A/CN.4/SER.A/1995

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1995

Volume I

Comptes rendus analytiques des séances de la quarante-septième session 2 mai-21 juillet 1995

NATIONS UNIES

A/CN.4/SER.A/1995

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1995

Volume I

Comptes rendus analytiques
des séances
de la quarante-septième session
2 mai-21 juillet 1995

NATIONS UNIES
New York et Genève, 1997

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... 1994*).

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-septième session de la Commission (A/CN.4/SR.2378 à SR.2425), 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/1995

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.97.V.1
ISBN 92-1-233305-2

Édition complète de deux volumes :
ISBN 92-1-233308-7

ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Membres de la Commission vii

Bureau vii

Ordre du jour viii

Abréviations et sigles ix

Instruments multilatéraux cités dans le présent volume x

Répertoire des documents de la quarante-septième session .. xv

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES 2378e À 2425e SÉANCES

2378e séance

Mardi 2 mai 1995, à 10 h 25

Ouverture de la session 1
Hommage à la mémoire de M. Roberto Ago 1
Élection du Bureau 1
Adoption de l'ordre du jour 1
Nomination à un siège devenu vacant (article 11 du statut) .. 2
Organisation des travaux de la session 2

2379e séance

Mercredi 3 mai 1995, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité
Treizième rapport du Rapporteur spécial 2
Élection du Bureau *(fin)* 10
Organisation des travaux de la session *(suite)* 10

2380e séance

Jeudi 4 mai 1995, à 10 h 10

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Treizième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 11

2381e séance

Vendredi 5 mai 1995, à 10 h 10

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Treizième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 15

2382e séance

Mercredi 10 mai 1995, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Treizième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 20

2383e séance

Jeudi 11 mai 1995, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Treizième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 28

2384e séance

Mardi 16 mai 1995, à 10 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Treizième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 34

Pages

2385e séance

Mercredi 17 mai 1995, à 10 h 10

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Treizième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 44
Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales
Premier rapport du Rapporteur spécial 48

2386e séance

Jeudi 18 mai 1995, à 10 h 15

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Treizième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 54

2387e séance

Vendredi 19 mai 1995, à 10 h 30

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Treizième rapport du Rapporteur spécial *(fin)* 55
Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 56

2388e séance

Mardi 23 mai 1995, à 10 h 5

Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 58

2389e séance

Mercredi 24 mai 1995, à 10 h 10

Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 66

2390e séance

Vendredi 26 mai 1995, à 10 h 5

Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 72
Organisation des travaux de la session *(suite)* 79

2391e séance

Mardi 30 mai 1995, à 10 h 10

Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(fin)* 81
Coopération avec d'autres organismes
Déclaration de l'Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique 83
Responsabilité des États
Septième rapport du Rapporteur spécial 86

2392e séance

Mercredi 31 mai 1995, à 10 h 10

Responsabilité des États *(suite)*
Septième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 93

Pages

2393e séance

Jeudi 1er juin 1995, à 10 h 20

Organisation des travaux de la session *(suite)* 102
Responsabilité des États *(suite)*
Septième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 103

2394e séance

Vendredi 2 juin 1995, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Septième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 108

2395e séance

Mardi 6 juin 1995, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Septième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 116

2396e séance

Mercredi 7 juin 1995, à 10 h 10

Responsabilité des États *(suite)*
Septième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 128

2397e séance

Jeudi 8 juin 1995, à 10 h 10

Responsabilité des États *(suite)*
Septième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 137
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international
Dixième et onzième rapports du Rapporteur spécial 144

2398e séance

Vendredi 9 juin 1995, à 10 h 25

Responsabilité des États *(suite)*
Septième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 147
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Dixième et onzième rapports du Rapporteur spécial *(suite)* 148
Clôture du Séminaire de droit international 152
Questions diverses 153

2399e séance

Mardi 13 juin 1995, à 10 h 5

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Dixième et onzième rapports du Rapporteur spécial *(fin)* ... 153

2400e séance

Mercredi 14 juin 1995, à 10 h 15

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités
Premier rapport du Rapporteur spécial 157

2401e séance

Vendredi 16 juin 1995, à 10 h 10

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 164
Organisation des travaux de la session *(suite)* 166

2402e séance

Mardi 20 juin 1995, à 10 h 10

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 166

2403e séance

Mercredi 21 juin 1995, à 10 h 5

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 172
Organisation des travaux de la session *(suite)* 175

Pages

2404e séance

Jeudi 22 juin 1995, à 10 h 15

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 176
Organisation des travaux de la session *(suite)* 183

2405e séance

Mardi 27 juin 1995, à 10 h 10

Responsabilité des États *(suite)*
Septième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 184

2406e séance

Mercredi 28 juin 1995, à 10 h 30

Responsabilité des États *(suite)*
Septième rapport du Rapporteur spécial *(fin)* 193
Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 199

2407e séance

Jeudi 29 juin 1995, à 10 h 15

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 201
Coopération avec d'autres organismes *(fin)*
Déclaration de l'Observateur du Comité juridique interaméricain 205

2408e séance

Vendredi 30 juin 1995, à 10 h 15

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction en seconde lecture 209

2409e séance

Lundi 3 juillet 1995, à 15 h 15

Déclaration du Secrétaire général 219
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction en seconde lecture *(suite)* 220

2410e séance

Mardi 4 juillet 1995, à 10 h 15

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(fin)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction en seconde lecture *(fin)* 221

2411e séance

Mercredi 5 juillet 1995, à 10 h 10

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice 227
Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales *(suite)*
Rapport du Groupe de travail 227

2412e séance

Jeudi 6 juillet 1995, à 10 h 15

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice 234
Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(suite)*
Premier rapport du Rapporteur spécial *(fin)* 234

2413e séance

Vendredi 7 juillet 1995, à 10 h 15

Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales *(fin)*
Rapport du Groupe de travail *(fin)* 242
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Examen des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction à la quarante-septième session 247

Pages

2414e séance

Mardi 11 juillet 1995, à 10 h 10

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Examen des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction à la quarante-septième session *(suite)* 252

2415e séance

Mercredi 12 juillet 1995, à 10 h 15

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Examen des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction à la quarante-septième session *(fin)* 258

2416e séance

Jeudi 13 juillet 1995, à 10 h 10

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(fin)*
Rapport du groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses 265
Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(fin)*. 266
Programme, procédure, méthodes de travail et documentation de la Commission
Rapport du Groupe de planification 266

2417e séance

Vendredi 14 juillet 1995, à 10 h 15

Responsabilité des États *(suite)*
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction 268

2418e séance

Lundi 17 juillet 1995, à 10 h 10

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session 280
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité
A. Introduction 280
B. Examen du sujet à la présente session 280

2419e séance

Lundi 17 juillet 1995, à 15 h 15

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session *(suite)*
Chapitre IV. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international
A. Introduction 285
B. Examen du sujet à la présente session 285
C. Projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international 286
Chapitre V. — Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales
A. Introduction 286
B. Examen du sujet à la présente session 286
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)* 288
Chapitre III. — Responsabilité des États
A. Introduction 289
B. Examen du sujet à la présente session 290

2420e séance

Mardi 18 juillet 1995, à 10 h 10

Responsabilité des États *(suite)*
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction *(suite)* 290

Pages

2421e séance

Mardi 18 juillet 1995, à 15 h 15

Responsabilité des États *(fin)*
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction *(fin)*. 297
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session *(suite)*
Chapitre III. — Responsabilité des États *(suite)*
B. Examen du sujet à la présente session *(suite)* 299

2422e séance

Mercredi 19 juillet 1995, à 15 h 25

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session *(suite)*
Chapitre VI. — Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités 302
A. Introduction 302
B. Examen du sujet à la présente session 302
Chapitre Ier. — Organisation des travaux de la session 305
A. Composition de la Commission
B. Bureau
C. Comité de rédaction
D. Groupe de travail sur le sujet « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales »
E. Groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses, au titre du sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international »
F. Secrétariat
G. Ordre du jour 305
H. Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-septième session 305
Chapitre VII. — Autres décisions et conclusions de la Commission
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission 306
B. Coopération avec d'autres organismes
C. Date et lieu de la quarante-huitième session
D. Représentation à la cinquantième session de l'Assemblée générale
E. Séminaire de droit international 307
Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice 307
Organisation des travaux de la session *(suite)* 307

2423e séance

Jeudi 20 juillet 1995, à 15 h 20

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session *(suite)*
Chapitre IV. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
B. Examen du sujet à la présente session *(fin)* 308
Création d'un groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses 308
Chapitre III. — Responsabilité des États *(suite)*
C. Texte des articles 13 et 14 de la deuxième partie et des articles 1 à 7 et de l'annexe de la troisième partie, avec commentaires, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-septième session
Projets de commentaires des articles 13 et 14 de la deuxième partie 308
Commentaire de l'article 13 309
Commentaire de l'article 14 311

2424e séance

Vendredi 21 juillet 1995, à 10 h 20

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session *(suite)*
Chapitre III. — Responsabilité des États *(suite)*
B. Examen du sujet à la présente session *(fin)*
Examen par la Commission des textes adoptés par le Comité de rédaction pour inclusion dans la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États 313

Pages

C. Texte des articles 13 et 14 de la deuxième partie et des articles 1 à 7 et de l'annexe de la troisième partie, avec commentaires, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-septième session *(suite)*
Projets de commentaires des articles 13 et 14 de la deuxième partie du projet *(suite)*
Commentaire de l'article 14 *(suite)* 314
Organisation des travaux de la session *(fin)* 320

2425e séance

Vendredi 21 juillet 1995, à 15 h 15

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session *(fin)*
Chapitre III. — Responsabilité des États *(fin)*
C. Texte des articles 13 et 14 de la deuxième partie et des articles 1 à 7 et de l'annexe de la troisième partie, avec commentaires, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-septième session *(fin)*
Projets de commentaires des articles 13 et 14 de la deuxième partie du projet *(fin)*
Commentaire de l'article 14 *(fin)* 320
Projets d'articles, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission pour la troisième partie et son annexe
Introduction 321
Commentaire de l'article premier 323
Commentaire de l'article 2 324

Pages

Commentaire de l'article 3 324
Commentaire de l'article 4 324
Commentaire de l'article 5 324
Commentaire de l'article 6 325
Commentaire de l'article 7 .....
Annexe
Commentaire de l'article premier 325
Commentaire de l'article 2 325
Projet de commentaire de l'article II de la deuxième partie 325
Chapitre IV. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(fin)*
C. Projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international
1. Texte des projets d'articles provisoirement adoptés à ce jour par la Commission en première lecture 326
2. Texte des projets d'articles A [6], B [8 et 9], C [9 et 10] et D [7] et commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa quarante-septième session
Commentaire de l'article A [6] 326
Commentaire de l'article B [8 et 9] 327
Commentaire de l'article C [9 et 10] 327
Commentaire de l'article D [7] 328
Clôture de la session 329

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. Nabil ELARABY	Égypte
M. Salifou FOMBA	Mali
M. Mehmet GÜNEY	Turquie
M. Qizhi HE	Chine
M. Kamil IDRIS	Soudan
M. Andreas J. JACOVIDES	Chypre
M. Peter KABATSI	Ouganda
M. Mochtar KUSUMA-ATMADJA	Indonésie
M. Igor Ivanovich LUKASHUK	Fédération de Russie
M. Ahmed MAHIOU	Algérie
M. Vaclav MIKULKA	République tchèque
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. Alberto SZEKELY	Mexique
M. Doudou THIAM	Sénégal
M. Christian TOMUSCHAT	Allemagne
M. Edmundo VARGAS CARREÑO	Chili
M. Francisco VILLAGRÁN KRAMER	Guatemala
M. Chusei YAMADA	Japon
M. Alexander YANKOV	Bulgarie

BUREAU

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO
Premier Vice-Président : M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA
Second Vice-Président : M. Mehmet GÜNEY
Président du Comité de rédaction : M. Alexander YANKOV
Rapporteur : M. Francisco VILLAGRÁN KRAMER

M. Hans Corell, secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général, et Mme Jacqueline Dauchy, directrice 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 2378e séance, le 2 mai 1995, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut).
2. Organisation des travaux de la session.
3. Responsabilité des États.
4. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
5. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
6. Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités.
7. Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales.
8. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
9. Coopération avec d'autres organismes.
10. Date et lieu de la quarante-huitième session.
11. Questions diverses.

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

BIT	Bureau international du Travail
CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CPJI	Cour permanente de justice internationale
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce *(General Agreement on Tariffs and Trade)*
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
OEA	Organisation des États américains
OIT	Organisation internationale du Travail
OMI	Organisation maritime internationale
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONU	Organisation des Nations Unies
OSCE	Organisation pour la coopération et la sécurité en Europe
OUA	Organisation de l'unité africaine
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

*

* *

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.

INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS 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 internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965)	Ibid., vol. 660, p. 195.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, p. 171.
Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 23 mars 1976)	Ibid.
Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 15 décembre 1989)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 49*, résolution 44/128, annexe.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, p. 3.
Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973)	Ibid., vol. 1015, p. 243.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Ibid., vol. 1249, p. 13.
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 interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (Bélem do Para [Brésil], 9 juin 1994)	OEA, *Documents officiels*, OEA/Ser.A/55 (SEPF).
Nationalité et apatridie	
Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité (La Haye, 12 avril 1930)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLXXIX, p. 89.
Protocole relatif à un cas d'apatridie	Ibid., p. 115.
Protocole spécial relatif à l'apatridie	Nations Unies, *Série législative* (ST/LEG/SER.B/4) [numéro de vente : 1954.V.1], p. 577.

	Sources
Protocole relatif aux obligations militaires dans certains cas de double nationalité	Ibid., p. 572.
Convention sur la nationalité (Le Caire, 23 septembre 1952)	Ligue des États arabes, documents de la seizième session ordinaire.
Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 360, p. 117.
Convention sur la réduction des cas d'apatridie (New York, 30 août 1961)	Ibid., vol. 989, p. 176.
Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités (Strasbourg, 6 mai 1963)	Ibid., vol. 634, p. 221.

Privilèges et immunités, relations diplomatiques

Convention relative aux fonctionnaires diplomatiques (La Havane, 20 février 1928)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLV, p. 259.
Convention relative aux agents consulaires (La Havane, 20 février 1928)	Ibid., p. 289.
Convention concernant les droits et devoirs des États (Montevideo, 26 décembre 1933)	Ibid., vol. CLXV, p. 19.
Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Londres et New York, 13 février 1946)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, p. 261.
Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969)	Ibid., vol. 1400, p. 231.
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.
Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)	Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.

Environnement et ressources naturelles

Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991)	Doc. E/ECE/1250, 1991.

Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992)	*International legal Materials*, Washington (D.C.), vol XXXI, n° 6, novembre 1992, p. 1335.

Droit de la mer

Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205.
Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 450, p. 11.
Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 559, p. 285.
Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 499, p. 311.
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

Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Rio de Janeiro, 2 septembre 1947)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 21, p. 77.
Protocole de réforme du Traité interaméricain d'assistance mutuelle (San José [Costa Rica], 26 juillet 1975)	OEA, *Treaty Series*, n[os] 46 et 61; texte français dans OEA, *Acte final de la Conférence de plénipotentiaires chargée de la réforme du Traité interaméricain d'assistance mutuelle, San José, Costa Rica, 16-26 juillet 1975*, OEA/Ser.C/XI.1, 21 août 1975.
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.
Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (New York, 4 décembre 1989)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 49*, résolution 44/34, annexe.

Droit des traités

Convention sur les traités (La Havane, 20 février 1928)	OEA, *Law and Treaty Series*, n° 34.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p.331.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978)	*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités. Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10).
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (Vienne, 8 avril 1983)	Nations Unies, *Annuaire juridique 1983* (numéro de vente : F.90.V.1), p. 162.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986)	Doc. A/CONF.129/15.

Responsabilité

Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 956, p. 251.
et Protocole additionnel (Paris, 28 janvier 1964)	Ibid., p. 325.
Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963)	Ibid., vol. 1063, p. 265.
Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972)	Ibid., vol. 961, p. 187.
Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993)	Conseil de l'Europe, *Série de Traités européens*, n° 150.

Désarmement

Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (Londres, Moscou et Washington, 1er juillet 1968)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 729, p. 161.
Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Londres, Moscou et Washington, 10 avril 1972)	Ibid., vol. 1015, p. 163.

	Sources
Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976)	Ibid., vol. 1108, p. 151.
Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (Paris, 13 janvier 1993)	*Revue générale de droit international public*, t. XCVII, Paris, Pedone, 1993, p. 456.

Aviation civile

Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers (Rome, 7 octobre 1952)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 310, p. 181.

Règlement pacifique des différends internationaux

Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Kellogg-Briand) [Paris, 27 août 1928]	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 57.
Acte général revisé pour le règlement pacifique des différends internationaux (New York, 28 avril 1949)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 71, p. 10.

Stupéfiants et substances psychotropes

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988)	Doc. E/CONF.82/15 et Corr.1.

Droit international général

Convention de droit international privé (La Havane, 20 février 1928)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. LXXXVI, p. 111.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTE-SEPTIÈME SESSION

Cotes	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/463	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir *supra* p. viii.
A/CN.4/464 et Add.1 et 2	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/465	Nomination à des sièges devenus vacants : note du secrétariat	Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/465/Add.1	*Idem :* additif à la note du secrétariat. — Notice bibliographique du candidat	Reprographié.
A/CN.4/466	Treizième 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... 1995*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/467	Premier rapport sur la succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales, par M. Vaclav Mikulka, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/468	Onzième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/469 et Add.1 et 2	Septième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/470 [et Corr.1 et 2]	Premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/471	Régimes de responsabilité ayant trait au sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». — Étude établie par le Secrétariat	*Idem.*
A/CN.4/L.505	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Proposition de M. Vargas Carreño : article 21	Reprographié.
A/CN.4/L.506 [et Corr.1]	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Titre et texte des articles adoptés par le Comité de rédaction en seconde lecture : première partie (art. 1, 2, 4, 5, 5 *bis*, 6, 6 *bis* et 8 à 13) et deuxième partie (art. 15 à 19)	Voir compte rendu analytique de la 2408e séance, par. 1.
A/CN.4/L.507	Rapport du Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales	Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie), annexe.
A/CN.4/L.508	Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. — Titre et texte des projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction à la quarante-septième session de la Commission (art. A [6], B [7], C [8 et 9] et D [9 et 10]	Reprographié.
A/CN.4/L.509 [et Corr.1]	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session : chapitre II (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	*Idem :* pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 10* (A/50/10). Le texte définitif figure dans *Annuaire... 1995*, vol. II (2e partie).
A/CN.4/L.510	Rapport du groupe de travail sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	Reprographié.
A/CN.4/L.511 et Add.1	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session : chapitre IV (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	*Idem :* pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 10* (A/50/10). Le texte définitif figure dans *Annuaire... 1995*, vol. II (2e partie).

Cotes	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/L.512 et Add.1	*Idem* : chapitre III (Responsabilité des États)	*Idem.*
A/CN.4/L.513	Responsabilité des États. — Titre et texte des projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction à la quarante-septième session de la Commission : troisième partie (art. 1 à 7 et annexe, art. 1 et 2)	Voir compte rendu analytique de la 2417e séance, par. 1.
A/CN.4/L.514	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session : chapitre V (Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 10* (A/50/10). Le texte définitif figure dans *Annuaire... 1995*, vol. II (2e partie).
A/CN.4/L.515	Rapport du Groupe de planification. — Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	Reprographié.
A/CN.4/L.516	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session : chapitre VI (Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités)	*Idem* : pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 10* (A/50/10). Le texte définitif figure dans *Annuaire... 1995*, vol. II (2e partie).
A/CN.4/L.517	*Idem* : chapitre Ier (Organisation des travaux de la session)	*Idem.*
A/CN.4/L.518	*Idem* : chapitre VII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	*Idem.*
A/CN.4/L.519	*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.520	*Idem* : chapitre III (Responsabilité des États). — Projets d'articles et commentaires y relatifs adoptés par la Commission : troisième partie et son annexe	*Idem.*
A/CN.4/L.521 et Add.1	Responsabilité des États. — Projets de commentaires des articles 11, 13 et 14 de la deuxième partie du projet	*Idem.*
A/CN.4/SR.2378-A/CN.4/SR.245	Comptes rendus analytiques provisoires des 2378e à 2425e séances	*Idem.* Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA QUARANTE-SEPTIÈME SESSION

Tenue à Genève du 2 mai au 21 juillet 1995

2378e SÉANCE

Mardi 2 mai 1995, à 10 h 25

Président par intérim : M. Chusei YAMADA

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

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. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT PAR INTÉRIM déclare ouverte la quarante-septième session de la Commission du droit international. Il souhaite la bienvenue à Genève aux membres de la Commission et formule des vœux pour le succès de la session.

Hommage à la mémoire de M. Roberto Ago

2. Le PRÉSIDENT PAR INTÉRIM a le triste devoir d'évoquer la disparition d'une personnalité éminente du droit international dont la contribution au droit de la responsabilité des États domine encore les travaux de la Commission sur le sujet. Le décès de M. Ago, en mars 1995, a laissé un vide considérable dans la communauté juridique internationale, mais son héritage continuera d'inspirer d'autres spécialistes du droit international, et son influence subsistera pendant de nombreuses années.

Sur l'invitation du Président, les membres de la Commission observent une minute de silence à la mémoire de M. Roberto Ago.

3. Le PRÉSIDENT PAR INTÉRIM propose de suspendre la séance afin de laisser plus de temps aux membres pour les consultations concernant la composition du bureau.

La séance est suspendue à 10 h 30; elle est reprise à 11 h 30.

Élection du Bureau

M. Sreenivasa Rao est élu président par acclamation.

M. Sreenivasa Rao prend la présidence.

4. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de l'honneur et de la responsabilité qu'ils lui confèrent et espère pouvoir compter sur leur participation active à l'effort collectif de la Commission.

M. Pambou-Tchivounda est élu premier vice-président par acclamation.

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

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

5. Le PRÉSIDENT propose de reporter à une séance ultérieure l'élection du rapporteur.

Il en est ainsi décidé.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/463)

6. Le PRÉSIDENT propose d'adopter l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/463), étant entendu que l'ordre dans lequel les différents points y sont énumérés est sans préjudice des décisions que la Commission prendra pour l'organisation de ses travaux en tenant compte de plusieurs éléments, notamment des vœux formulés par l'Assemblée générale dans sa résolution 49/51, de la disponibilité des documents et des plans des rapporteurs spéciaux. Les vœux formulés au paragraphe 8 de cette

résolution devraient, en outre, être pris en considération au titre du point 8 de l'ordre du jour (Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission).

Il en est ainsi décidé.

L'ordre du jour (A/CN.4/463) est adopté.

Nomination à un siège devenu vacant (article 11 du statut) [A/CN.4/465 et Add.1[1]]

[Point 1 de l'ordre du jour]

7. En réponse aux suggestions de MM. EIRIKSSON, YANKOV et JACOVIDES, le PRÉSIDENT propose, avant de suspendre la séance pour permettre la réunion du bureau élargi, que la Commission pourvoie au siège devenu vacant à la suite de l'élection de M. Vladlen Vereshchetin comme juge à la CIJ. À la date du 21 avril 1995, la Commission a reçu une proposition de candidature concernant M. Igor Ivanovich Lukashuk, de la Fédération de Russie, dont la notice biographique a été distribuée (A/CN.4/465/Add.1, annexe).

8. M. YANKOV appuie vivement la candidature de M. Lukashuk, qui a créé une école de droit à Kiev. Nombre de ses anciens étudiants occupent désormais des fonctions importantes dans le domaine du droit international. Eu égard aux qualités personnelles de M. Lukashuk et à ses grandes compétences intellectuelles et professionnelles, la Commission tirerait grandement profit de sa présence parmi ses membres.

9. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite élire M. Lukashuk au siège devenu vacant à la suite de l'élection de M. Vereshchetin comme juge à la CIJ lors de la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale.

Il en est ainsi décidé.

La séance est suspendue à 12 h 5; elle est reprise à 12 h 50.

Organisation des travaux de la session

[Point 2 de l'ordre du jour]

10. Le PRÉSIDENT annonce que le bureau élargi a décidé de recommander que, du 3 au 16 mai, la Commission examine le sujet relatif au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La période du 17 au 25 mai serait consacrée au nouveau sujet de la succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales. L'examen du sujet de la responsabilité des États, du 29 mai à la mi-juin, serait suivi de celui de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. À la fin du mois de juin, la Commission aborderait le nouveau sujet relatif au droit et à la pratique concernant les réserves aux traités.

11. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) indique que des consultations auront lieu en vue de déterminer dès que possible la composition du Comité de rédaction, pour que celui-ci puisse se mettre au travail. Pour arrêter la composition du Comité, on tiendra compte de la nécessité de confier à un groupe de membres l'examen du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la responsabilité des États, les autres membres se consacrant essentiellement à la question de la responsabilité internationale.

12. M. PELLET pense que l'on gagnerait encore en souplesse en créant deux sous-groupes distincts au sein du Comité de rédaction, chargés respectivement du projet de code des crimes et de la responsabilité des États.

13. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) dit qu'il sera tenu compte de cette observation pour arrêter la composition du Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 h 10.

2379e séance

Mercredi 3 mai 1995, à 10 h 5

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] (A/CN.4/464 et Add.1 et 2, sect. B, A/CN.4/466[2], A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 et Corr.1, A/CN.4/L.509 et Corr.1)

[Point 4 de l'ordre du jour]

TREIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. M. THIAM (Rapporteur spécial) présente son treizième rapport et indique que, s'agissant d'une deuxième lecture des projets d'articles, il n'entend pas susciter de

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

débat général ni théorique. Les changements qu'il propose sont de deux ordres : les premiers concernent le contenu *ratione materiae* des projets d'articles, les seconds sont plus spécifiques et se rapportent soit au fond soit à la forme des articles à l'examen. Pour ce qui est du contenu *ratione materiae* du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial rappelle l'opposition existant de longue date au sein de la Commission entre une tendance maximaliste, favorable à l'inclusion dans le code d'un très grand nombre d'infractions, et une tendance très restrictive souhaitant limiter à un minimum le contenu de ce code. En définitive, eu égard aux critiques et aux observations reçues, le Rapporteur spécial s'est employé à restreindre le contenu du code aux infractions dont le caractère de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est difficilement contestable. Le nombre de crimes retenus est ainsi ramené, provisoirement peut-être, à six. La décision d'écarter certaines infractions initialement prévues s'explique par les réserves, voire l'opposition, exprimées par les gouvernements qui ont fait connaître leur avis sur le projet de code, étant précisé que, de manière générale, les pays du tiers monde ne se sont pas prononcés sur ce projet.

2. S'agissant des modifications spécifiques qu'il est proposé d'apporter aux projets d'articles, la première concerne la définition de l'agression (art. 15). Le libellé initial, repris presque in extenso de la Définition de l'agression[3], a été jugé trop politique et peu satisfaisant du point de vue de la précision et de la rigueur juridiques; il a donc été revu. La nouvelle définition est meilleure sans être vraiment satisfaisante.

3. Pour ce qui est du génocide (art. 19), bien que quelques propositions de modifications aient été faites, le Rapporteur spécial juge préférable de ne pas s'éloigner du texte de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide car c'est celui qui recueille le plus large assentiment des gouvernements.

4. À propos des crimes contre l'humanité (art. 21), la Commission avait élaboré, par l'intermédiaire du Comité de rédaction, un nouveau projet d'article intitulé : « Violations systématiques ou massives des droits de l'homme ». À la réflexion, et après une analyse de la doctrine et de la jurisprudence pertinentes, le Rapporteur spécial propose à la Commission de revenir à l'ancien titre « Crimes contre l'humanité », qui correspond à une expression consacrée tant en droit international qu'en droit interne, car les raisons de la modification, notamment l'exigence de « massivité » du crime, sont très contestables. En effet, pour de nombreux auteurs, dont Paul Reuter, même un crime perpétré contre une seule victime peut constituer, eu égard aux mobiles qui ont inspiré son auteur et à sa cruauté, un crime contre l'humanité.

5. S'agissant des crimes de guerre (art. 22), la définition retenue s'explique par le fait que toute énumération ne peut satisfaire car elle ne peut être exhaustive. Elle s'inspire de la formule proposée par le Conseil de sécurité[4] pour le Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991[5], qui repose sur la distinction entre la catégorie des « infractions graves », limitativement définies, et celle des violations graves du droit de la guerre, qui font l'objet d'une énumération non limitative.

6. L'opportunité d'inclure un article sur le terrorisme international (art. 24) a été contestée par certains membres de la Commission qui, doutant de la possibilité de parvenir à un consensus sur une définition générale du terrorisme, pensent que la communauté internationale devrait plutôt continuer à élaborer des conventions spécifiques comme la Convention internationale contre la prise d'otages ou la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques. Cette démarche est concevable, mais elle n'empêche pas de rechercher une définition du terrorisme international en général et de consacrer un article à cette notion.

7. Le Rapporteur spécial a retenu l'article relatif au trafic illicite de stupéfiants (art. 25), convaincu notamment par l'argumentation du Gouvernement helvétique qui, s'appuyant sur la notion de « narcoterrorisme », souligne les effets néfastes qu'a le trafic international de stupéfiants sur la santé et le bien-être, l'effet déstabilisateur qu'il a sur certains pays et l'obstacle qu'il représente pour des relations internationales harmonieuses, ce qui justifie, à son avis, qu'il soit qualifié de crime à la fois contre la paix et contre la sécurité de l'humanité.

8. M. EIRIKSSON approuve de façon générale la démarche adoptée par le Rapporteur spécial, qui s'emploie avec persévérance à restreindre le contenu du code aux « crimes des crimes » et à garantir, autant que possible, l'acceptabilité du projet. Il se range donc aux raisons qu'il avance pour justifier la suppression de plusieurs articles, sauf pour ce qui est de l'article 26 (Dommages délibérés et graves à l'environnement). Il serait donc prêt à appuyer la proposition de ne soumettre au Comité de rédaction que les articles 15, 19, 21, 22, 24 et 25, auxquels s'ajouterait l'article 26.

9. À propos de l'article 15 (Agression), M. Eiriksson approuve l'idée du Rapporteur spécial de ne retenir essentiellement dans la définition de fond que le paragraphe 2 du texte adopté en première lecture, en reconnaissant notamment que la Définition de l'agression est inadaptée aux fins du code. Il estime, par ailleurs, qu'il n'y a pas lieu d'introduire le concept de « guerre d'agression ». Il relève incidemment que, dans le nouveau libellé du paragraphe 1 proposé par le Rapporteur spécial, il n'est plus question d'un individu qui « commet » un acte d'agression, ce qui met en évidence la possibilité d'une disparité entre les actes de l'individu et ceux de l'État, qu'il faudrait réexaminer.

[3] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

[4] Voir résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 25 mai 1993.

[5] Ci-après dénommé « Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie ». Les textes de référence sont reproduits dans *Documents de référence, 1995* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.95.III.P.1).

10. Pour ce qui est de l'article 19 (Génocide), M. Eiriksson pense préférable, comme le Rapporteur spécial, de ne pas s'éloigner de la définition de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Par contre, le paragraphe 3 du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial, où il est question du crime d'« incitation... à commettre le génocide » lui semble inutile. La question de la « tentative » a été traitée au paragraphe 3 de l'article 3 (Responsabilité et sanction) adopté en première lecture. Il avait alors été décidé de ne trancher qu'au stade de l'examen des différents crimes la question de savoir pour quels crimes, éventuellement, la tentative serait punissable. Il serait préférable de revenir sur ce point lorsque la liste définitive des crimes aura été arrêtée.

11. À propos de l'article 21 (Violations systématiques ou massives des droits de l'homme), M. Eiriksson marque sa préférence pour le titre adopté en première lecture qui, à son avis, n'est pas synonyme de « crimes contre l'humanité ». S'agissant du point de savoir si les actes doivent revêtir un caractère « massif », le texte adopté en première lecture, qui exige que les quatre premiers actes énoncés soient commis, soit d'une manière systématique, soit de façon massive, est préférable à ce que propose le Rapporteur spécial dans son treizième rapport. Par ailleurs, le crime ne devrait pas être limité aux seuls actes commis par des agents ou des représentants d'un État, pas même dans le cas de la torture comme le prévoit la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il convient, en outre, d'être très prudent quant à la création d'une catégorie générale visant « tous autres actes inhumains ». M. Eiriksson ne s'opposerait pas à la définition de la torture proposée entre crochets par le Rapporteur spécial bien que, à son avis, la deuxième partie de cette définition soit inutile. À tous autres égards, il pourrait, de façon générale, appuyer le texte adopté en première lecture.

12. À propos de l'article 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité), M. Eiriksson persiste à penser que la Commission devrait développer ce que certains commentateurs appellent une nouvelle catégorie de crimes, distincts des « infractions graves » aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). La situation est différente de ce qu'elle était pour les rédacteurs du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, confrontés au droit préexistant en ex-Yougoslavie. De plus, on ne saurait dire que la définition employée ait un caractère tautologique puisqu'elle intègre la qualification importante de « violation des principes et règles du droit international applicables dans les conflits armés ». C'est donc sur le texte adopté en première lecture que devraient être axés les travaux futurs.

13. S'agissant de l'article 24 (Terrorisme international), M. Eiriksson serait prêt à appuyer la proposition du Rapporteur spécial d'élargir la définition du crime adoptée en première lecture pour y inclure des faits commis par des particuliers n'agissant pas en qualité d'agents ou de représentants d'un État. Il fait observer, toutefois, que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial devra être revu, car il vise encore des actes dirigés contre « un autre État ». En principe, M. Eiriksson serait prêt à examiner d'autres propositions d'amélioration présentées par le Rapporteur spécial, comme la notion d'« actes de violence », mais, de manière générale, il croit que les travaux devraient s'articuler autour du texte adopté en première lecture.

14. M. Eiriksson approuve par ailleurs le maintien dans le code de l'article 25 (Trafic illicite de stupéfiants). Les modifications proposées par le Rapporteur spécial portent essentiellement sur la forme et pourraient être examinées en même temps que le texte adopté en première lecture.

15. L'article 26 devrait être maintenu dans le code, mais il va de soi que le Comité de rédaction devra tenir compte des observations faites par les gouvernements.

16. Enfin, le Comité de rédaction devrait revoir la question des peines applicables, laissée en suspens dans le projet adopté en première lecture.

17. M. PELLET se propose d'aborder successivement trois points : la liste des crimes retenus et le ou les critères à utiliser pour établir cette liste; la question des peines applicables; et les définitions proposées par le Rapporteur spécial pour les six crimes qu'il a retenus.

18. S'agissant du premier point, il est demandé à la Commission de rédiger un code, c'est-à-dire un ensemble de règles systématiques, mais un code portant exclusivement sur une catégorie de crimes, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il ne s'agit ni d'énumérer toutes les infractions internationalement définies pouvant engager la responsabilité internationale de l'individu, ni de rédiger un code pénal international, mais de sélectionner les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui répondent vraiment à la définition que l'on souhaite en donner. Cette définition figure dans le projet d'article premier, que la Commission a examiné à sa quarante-sixième session et renvoyé au Comité de rédaction[6]. Deux conséquences doivent être tirées de ce texte. En premier lieu, un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est l'acte d'un individu et un acte qui menace gravement et immédiatement la paix et la sécurité de l'humanité. En second lieu, en vertu du paragraphe 2 du même article premier[7], la liste des crimes définis dans le code n'est pas nécessairement limitative. Il ne s'agit donc pas de réouvrir le débat sur la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais de se demander en fonction de quels critères il faut sélectionner les crimes à retenir dans le code et ceux qui doivent être écartés.

19. La démarche adoptée par le Rapporteur spécial à cet égard a consisté à se demander ce qui est aujourd'hui généralement acceptable pour les États, c'est-à-dire, au fond, à essayer de refléter les vues de la « communauté internationale dans son ensemble ». Cette démarche est fondée sur le plan de la théorie, parce que, en accord avec la définition de notions proches de celle de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, à savoir les

[6] Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), par. 96.

[7] Ibid., par. 110.

notions de *jus cogens* (article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités) et de crime international de l'État (article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États[8]). Elle est aussi politiquement sage, parce qu'elle reflète le consensus en gestation au sein de la société internationale sur un ordre public international minimal. Les membres de la CDI sont des codificateurs, et non des législateurs, la fonction de développement progressif introduisant un élément de souplesse. Mais le dernier mot appartient aux États, et l'un des grands mérites du travail accompli par la Commission réside dans ce constant va-et-vient entre le politique et le juridique, entre le possible et le souhaitable.

20. Dans le projet de code adopté en première lecture, d'assez nombreuses infractions étaient qualifiées de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais de nombreux États ont estimé, dans leurs observations écrites sur le projet ou lors des débats de la Sixième Commission, que certains des crimes retenus ne devaient pas l'être. Le Rapporteur spécial a fait preuve de sagesse en invitant la Commission à s'incliner et à s'abstenir de « codifier » certaines infractions qu'elle avait jusque-là considérées comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il faut effectivement s'en tenir aux crimes les plus graves, à la pointe extrême d'un continuum qui débuterait par les délits internationaux, faisant l'objet de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États[9], passerait aux crimes, lorsque l'infraction est considérée par l'ensemble de la communauté internationale comme la violation d'une obligation essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux, et s'achèverait par les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, lorsque cette violation menace gravement et de façon imminente la paix et la sécurité de l'humanité. Personnellement, M. Pellet aurait préféré conserver, par exemple, la domination coloniale ou étrangère, peut-être l'apartheid, probablement le terrorisme et certainement l'agression, mais la Commission n'a pas à aller à l'encontre d'un sentiment qui serait celui d'un nombre important d'États représentatifs de l'ensemble de la communauté internationale, y compris à propos des dommages délibérés et graves à l'environnement, type même du crime qui n'est pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le Rapporteur spécial aurait peut-être pu aller jusqu'au bout de son raisonnement, en tirant les mêmes conclusions des réticences des États à propos de l'inclusion du terrorisme et du trafic illicite des stupéfiants, la question de l'agression étant légèrement différente, parce que les réticences des États semblent, dans ce cas, reposer sur des malentendus.

21. Le Rapporteur spécial a dit regretter le silence des gouvernements sur la question des peines applicables et sur le fait que le projet de statut d'une cour criminelle internationale ait déterminé les peines applicables alors que cette tâche relevait normalement du projet de code. La ligne de partage des deux projets — code et cour — n'est certes pas facile à tracer, mais il ne semble pas qu'il y ait une « normalité » en la matière, en ce sens que l'idée que le code serait une sorte de « législation pénale » que la cour devrait appliquer n'est qu'une possibilité parmi d'autres, et une possibilité de plus en plus improbable. Si l'on considère le projet de statut d'une cour criminelle internationale[10], le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie ou le statut du Tribunal international pour le Rwanda[11], il semble que les juridictions criminelles internationales créées ou à créer prévoient ou prévoieront dans leur statut et les crimes et leurs définitions et les peines applicables. Le code peut donc sembler inutile sur ce plan, à moins que l'on n'y voie un « phare » inspirant l'action des États et des juridictions internationales, surtout par sa première partie, qui définit le régime juridique des crimes, l'intérêt de la deuxième partie étant de consacrer juridiquement les « crimes des crimes », ceux inscrits sur la liste. Dans ces conditions, M. Pellet propose, d'abord, que l'on s'abstienne de définir les peines crime par crime et que l'échelle des peines fasse l'objet d'une disposition générale à insérer dans la première partie, et, ensuite, qu'il soit dit en substance que les peines applicables doivent être fixées conformément aux peines maximales applicables dans l'État où le crime a été commis, ou en s'inspirant de ces peines maximales. L'on pourrait également reprendre, dans le paragraphe 1 de l'article 19, la formulation de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et dire que les États doivent prévoir « des sanctions pénales efficaces frappant » les auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

22. Passant à l'examen des différents projets d'article, M. Pellet se félicite des modifications proposées par le Rapporteur spécial, qui vont en général dans le sens d'une plus grande concision. Il aurait été, pour sa part, partisan d'une mesure beaucoup plus radicale, qui consisterait à se dispenser de définir les crimes retenus dans le projet de code. Comme pour les peines applicables, les statuts des juridictions internationales existantes ou futures contiennent, ou contiendront, leur propre définition des crimes punissables. Étant donné que la Commission risque de ne pas le suivre sur ce point, il tient à donner son avis sur les nouvelles formulations proposées par le Rapporteur spécial.

23. À propos de l'article 15, les commentaires des gouvernements sur le projet de code ne donnent qu'une idée partielle des très grandes réticences, voire des résistances, que suscite l'idée même que l'on puisse poursuivre les individus auteurs (ou promoteurs ou organisateurs) du crime d'agression. Ces résistances posent à la limite la question de savoir s'il convient de conserver l'agression dans la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, puisque le critère de l'*opinio juris*, que le Rapporteur spécial retient à juste titre comme critère de sélection, devrait apparemment conduire à l'exclure. Mais, en réalité, les États opposés à l'inscription de l'agression sur la liste font une erreur d'analyse et se fondent sur un amalgame qui n'a pas lieu d'être. Ils font valoir que l'agression ne peut être commise que par un État, ce qui est en principe vrai, mais le génocide, l'apartheid ou les crimes de guerre ne peuvent eux aussi, toujours en principe, être commis que par des États.

[8] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 70.

[9] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 à 32.

[10] *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), par. 91.

[11] Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 8 novembre 1994, annexe.

Pourtant, on ne conteste pas pour autant la possibilité de punir les individus responsables de tels crimes. Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes tellement graves que la personne morale au nom de laquelle ils sont commis, et qui est la plupart du temps l'État, devient « transparente » et des individus peuvent être atteints à travers elle. La responsabilité de ces individus peut être directement recherchée alors même que l'auteur, juridiquement, est l'État. Ne pas faire figurer l'agression parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité serait par ailleurs une grave régression du droit international, ne serait-ce que par rapport à l'alinéa *a* de l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg[12]. L'agression est donc, en réalité, le candidat le plus évident à la qualification de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

24. Certains des États qui sont aujourd'hui hostiles à l'inclusion de l'agression dans la liste du code s'interrogeaient en 1991, après l'invasion du Koweït par l'Iraq, sur la possibilité de faire juger, internationalement et personnellement, Saddam Hussein et ses collaborateurs par une juridiction internationale, proposition dont le préalable implicite mais nécessaire est que ces États considéraient bien que l'on était en présence d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. La cause véritable mais sous-jacente de toutes ces résistances est donc à rechercher ailleurs, à savoir dans l'absence d'une définition convenable de l'agression, celle donnée par l'Assemblée générale[13] ne pouvant en aucun cas être considérée comme telle. Opposé à l'idée de se passer de définition, le Rapporteur spécial en cherche une qui soit acceptable, mais celle qu'il propose n'est toujours pas satisfaisante, pour au moins deux raisons. En premier lieu, elle vise un « acte » d'agression », expression qui n'a pas un sens juridique bien clair et qui est plus extensive que les expressions employées dans les textes qui reflètent le droit positif de la manière la plus indiscutable, lesquels parlent soit de « guerre d'agression » (statut du Tribunal de Nuremberg) soit d'« agression armée » (Art. 51 de la Charte des Nations Unies). En second lieu, le paragraphe 2 du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial définit l'agression comme étant tout emploi de la force armée incompatible avec la Charte, ce qui va au-delà des définitions les plus audacieuses de l'agression.

25. La solution semble donc à rechercher dans une autre direction. Faute d'une définition généralement admise, une agression ne peut être aujourd'hui qu'un acte défini comme tel par le Conseil de sécurité. Cette définition « par défaut » est en fait conforme à l'idée fondatrice de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, à savoir les crimes considérés comme tels par la communauté internationale dans son ensemble. Le reflet acceptable de cette dernière est le Conseil de sécurité, auquel les États Membres de l'ONU ont conféré la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales (Art. 24 de la Charte) et qui ne peut qualifier un acte ou une situation d'agression que si aucun membre permanent n'oppose son veto et s'il ne se trouve pas six autres membres (dont les non-alignés s'ils agissent unis) pour voter contre. Quant aux craintes d'éventuelles qualifications rétroactives, elles reposent sur une confusion. L'agression est indubitablement un crime et la punition des organisateurs d'un tel crime demeure soumise au jugement d'une juridiction. L'appréciation de l'organe politique — le Conseil de sécurité — ne fait que s'intercaler entre les deux, ce qui n'a rien de choquant compte tenu de la nature particulière de ces crimes. L'article 15 pourrait donc dire en substance que les individus qui ont planifié ou ordonné de commettre une agression armée, qualifiée comme telle par le Conseil de sécurité, sont coupables d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

26. S'agissant du projet d'article 19, M. Pellet partage entièrement les vues du Rapporteur spécial.

27. En ce qui concerne le projet d'article 21, M. Pellet pense que la modification du titre proposée et expliquée par le Rapporteur spécial est bien venue. En revanche, il souhaite signaler, en passant, que la définition figurant à l'article 5 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, qui s'inspire plus directement et étroitement de l'alinéa *c* de l'article 6 du statut du Tribunal international de Nuremberg, est plus satisfaisante que celle qui est proposée, et il suggère de la reprendre purement et simplement. Cela permettrait de lever bien des critiques faites par les gouvernements, étant entendu que la définition des crimes contre l'humanité contenue dans le statut du Tribunal de Nuremberg et le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie ne s'applique qu'en temps de guerre, et non en temps de paix comme ce serait le cas avec le texte à l'examen, et que, pour le temps de paix, le génocide supplée à cette lacune apparente de façon suffisante, s'agissant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et non de simples crimes internationaux.

28. Le projet d'article 22 pose un certain nombre de problèmes. M. Pellet rappelle qu'il était de ceux qui, lors de son adoption en première lecture, avaient souhaité que la Commission se limite aux crimes « d'une exceptionnelle gravité » puisque, par définition, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont d'une exceptionnelle gravité. Il comprend cependant les difficultés que soulève cette notion et que les observations du Gouvernement suisse mettent, de manière d'ailleurs nuancée, très bien en lumière. Il se déclare toutefois assez réservé sur certaines innovations rédactionnelles introduites par le Rapporteur spécial et pense qu'il serait sage de s'inspirer de très près, dans ce cas aussi, des articles 2 et 3 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et de l'article 3 du statut du Tribunal international pour le Rwanda. Il croit d'ailleurs qu'il serait bon de traiter de cette question en deux articles distincts : les « infractions graves au droit international humanitaire » feraient l'objet de l'article 22, et les « violations des lois et coutumes de la guerre » feraient l'objet d'un article 22 *bis*. M. Pellet ajoute que, personnellement, il a toujours désapprouvé le libellé de l'article 2 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, qui vise expressément les Conventions de Genève de 1949, pour deux raisons. Premièrement, il ne voit pas pourquoi, subitement, telle ou telle convention serait

[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).

[13] Voir *supra* note 3.

évoquée s'agissant d'actes qui sont des crimes internationaux, indépendamment de toute ratification par l'État ou les États concernés de ladite convention. Ce qui entraîne la criminalisation, ce n'est pas la violation d'une convention, aussi importante soit-elle, c'est la violation d'un principe général de droit, le principe du respect dû au droit international humanitaire. Deuxièmement, M. Pellet ne voit pas pourquoi ce sont les Conventions de Genève de 1949 qui sont visées et non les Protocoles additionnels de 1977. Serait-ce pour complaire à certains pays qui n'ont pas ratifié le Protocole I ? Quoi qu'il en soit, M. Pellet pense qu'il serait infiniment préférable de remplacer, au paragraphe 1, le membre de phrase « les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 » par le membre de phrase « les infractions graves au droit international humanitaire », le reste demeurant sans changement, ou plutôt se limitant à reprendre les dispositions de l'article 2 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie.

29. Quant à l'article 24, M. Pellet accueille favorablement la proposition du Rapporteur spécial de ne plus limiter la définition aux crimes commis par un agent de l'État. Il ne croit pourtant pas que, ce faisant, le Rapporteur spécial réponde totalement aux soucis, d'une plus vaste portée, exprimés par les gouvernements. Il pense sincèrement, tout en le regrettant personnellement, que le seul moyen de prendre en compte ces soucis, qui témoignent de l'extrême division de la communauté internationale sur ce point, consisterait à s'abstenir de traiter expressément du terrorisme dans le projet de code.

30. M. Pellet souhaite cependant attirer l'attention de la Commission sur l'incohérence dont font preuve les gouvernements qui, d'une part, s'efforcent d'empêcher, encore qu'indirectement en général, l'inclusion du terrorisme dans la liste des crimes couverts par le code et, d'autre part, votent la très fameuse et très contestée résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité, en date du 31 mars 1992. Le Conseil s'est référé aux actes de terrorisme — particulièrement odieux puisqu'il s'agissait des attentats perpétrés contre les appareils assurant les vols 103 de la Pan Am et 772 de l'Union de transports aériens[14] — qui constituent, trois ans après leur survenance, une menace contre la paix et la sécurité internationales. Cela dit, M. Pellet a des doutes quant à la possibilité, actuellement, de qualifier le terrorisme de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et, en tout cas, quant à la possibilité de trouver à travers des textes pour l'instant très épars une définition du terrorisme qui soit généralement acceptable et unificatrice. Il propose donc de supprimer, pour le moment, le terrorisme du projet de code, étant entendu que celui-ci ne doit couvrir que les crimes que l'on peut qualifier de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

31. M. Pellet se déclare absolument opposé à inclure l'article 25 dans le projet de code. Le trafic de drogues est une activité incontestablement répugnante, mais les États qui se sont prononcés sont, dans leur quasi-totalité, hostiles à sa qualification de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est là, pour les raisons mêmes que le Rapporteur spécial a indiquées au début de son rapport lorsqu'il a évoqué les critères de sélection des crimes, une raison suffisante pour ne pas le retenir. En outre, M. Pellet croit sincèrement que les réticences exprimées par les gouvernements sont fondées : aussi ignoble que soit l'infraction, elle n'est susceptible de mettre la paix et la sécurité de l'humanité en danger que dans les cas, tout à fait particuliers, où elle se trouverait « jumelée » avec d'autres crimes, en particulier des crimes contre l'humanité. Il n'y a pas lieu d'en faire un crime autonome contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cela ne signifie nullement que le Rapporteur spécial a eu tort d'écrire que certains gouvernements peuvent légitimement souhaiter que le trafic de stupéfiants fasse l'objet d'une répression internationale. Mais c'est là un autre problème : il n'est pas nécessaire que l'infraction en question soit qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité pour être réprimée au niveau international, et l'on peut fort bien concevoir qu'une juridiction internationale, permanente ou ad hoc, ait compétence pour connaître de telles infractions, sans pour autant être obligé d'affirmer contre toute raison que cette infraction met en danger la paix et la sécurité de l'humanité. Sur ce point, de l'avis de M. Pellet, le raisonnement du Rapporteur spécial semble erroné : le Rapporteur spécial dit au fond qu'il faut qualifier le trafic illicite de stupéfiants de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité pour pouvoir le réprimer internationalement. Or cela n'est pas exact dès lors que n'importe quelle infraction peut faire l'objet d'une répression internationale si les États le veulent, sans qu'il soit besoin de la classer parmi les infractions qui constituent un danger immédiat pour la paix et la sécurité de l'humanité.

32. En conclusion, M. Pellet considère que le code n'a de sens que si, vraiment, il est rigoureusement limité aux crimes les plus graves, à ceux qui menacent gravement et immédiatement — comme le précise l'article premier dont la Commission a approuvé l'esprit à sa quarante-sixième session[15] et comme le Rapporteur spécial le rappelle dans l'introduction à son treizième rapport — la paix et la sécurité de l'humanité, de l'humanité tout entière, et que la communauté internationale dans son ensemble reconnaisse ce fait. Aussi, la Commission doit-elle se montrer prudente, raisonnable et responsable.

33. M. BENNOUNA, relevant que, selon M. Pellet, il faut s'en remettre, dans le cas de l'agression, au Conseil de sécurité, seule voix de la communauté internationale habilitée à dire le droit en l'occurrence, se demande quel rôle peuvent bien jouer alors une cour criminelle internationale et la CDI, et si cela signifie que les membres permanents du Conseil de sécurité ne seront jamais reconnus coupables d'agression.

34. M. ROSENSTOCK tient tout d'abord à remercier le Rapporteur spécial d'avoir tenu compte, dans son treizième rapport, des vues exprimées notamment par les gouvernements, d'avoir soumis ce rapport à temps pour que les membres de la Commission puissent l'étudier à loisir, et de l'avoir présenté d'une façon concise et claire.

[14] Résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité, en date du 21 janvier 1992.

[15] Voir *supra* note 1.

35. Le Rapporteur spécial a levé l'infranchissable barrière politique qui empêchait dans le passé de travailler sérieusement sur le projet de code. Il fallait, pour avancer, opérer des coupes claires. Cela a été fait dans une grande mesure, et la Commission peut désormais espérer mener sa tâche à terme.

36. Des problèmes subsistent cependant. Le premier, qu'il n'appartient pas à la Commission de trancher définitivement, consiste à déterminer si le code est nécessaire ou utile. L'élaboration du projet de statut d'une cour criminelle internationale[16], la création du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda montrent qu'une cour n'implique pas l'existence d'un code, et amènent aussi peut-être à se poser la question de savoir si les problèmes que soulève l'établissement d'un code ne l'emportent pas sur les avantages qu'il offre.

37. Deuxièmement, il s'agit de savoir — encore que dans ce cas aussi il n'appartienne pas à la Commission de trancher définitivement — si le code suppose l'établissement d'une cour, s'il est utile et dans l'intérêt de la paix, de la sécurité et de la justice d'élaborer un code appelé à être appliqué par des tribunaux nationaux.

38. Troisièmement, il est impossible de mettre au point un code que tous considéreraient comme étant exhaustif. Le mérite du Rapporteur spécial est grand d'avoir, dans son treizième rapport, ramené la liste des crimes à une liste dont on peut espérer qu'elle sera acceptable pour la communauté internationale.

39. Quatrièmement, pour ce qui est de la nécessité ou de l'opportunité d'essayer de définir l'agression, ni l'Assemblée générale ni aucune autre instance à ce jour n'ont tout à fait battu en brèche les conclusions d'un ancien Rapporteur spécial sur le sujet, Jean Spiropoulos, qui avait conclu que « la notion d'agression est une notion en soi, une notion première qui, de par sa nature, n'est pas susceptible d'être définie »[17]. M. Rosenstock croit que c'est en partie pour cette raison qu'il est admis que l'Article 39 de la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité un rôle particulier. À supposer que M. Spiropoulos ait été pessimiste, d'écrasants problèmes techniques existent. La solution consisterait à assimiler l'agression à toute violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Mais elle semble simpliste et malavisée. Il est des situations que d'aucuns pourraient considérer comme étant des violations du paragraphe 4 de l'Article 2 et que peu de membres de la Commission tiendraient pour une « agression », et encore moins pour un crime international. Tel pourrait être le cas, par exemple, de l'emploi préventif de la légitime défense, de la libération d'otages, d'une intervention humanitaire destinée à mettre fin à un génocide. La définition de l'agression donnée par l'Assemblée générale, encore qu'elle ne soit pas très utile, établit clairement une différence entre une agression et une guerre d'agression, l'agression engendrant une responsabilité internationale et la guerre d'agression seule engendrant une responsabilité pénale individuelle. Il reste à voir si la notion de guerre d'agression permet d'éclairer la Commission et de la guider pour ce qui est de la teneur qu'elle entend donner au code. En un sens, elle est anachronique, renvoyant au Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Kellogg-Briand), et il est difficile de concevoir comment bien l'utiliser.

40. Cinquièmement, s'agissant de l'inclusion du terrorisme international dans le code, l'évolution politique dans le monde, qui a permis l'adoption de la Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international[18], conjuguée aux efforts déployés par le Rapporteur spécial, a permis d'éliminer des obstacles politiques autrefois infranchissables. Cela ne signifie pas que des problèmes techniques ne subsistent pas, ou encore qu'il soit possible d'aller plus loin. Il faut cependant éviter d'affaiblir le texte. Le terrorisme est injustifiable et, qu'il soit ou non inclus dans le code, n'empêche pas nécessairement le Conseil de sécurité de prendre des mesures face à une situation donnée qui affecte la paix et la sécurité dans le monde.

41. Enfin, il est douteux que le trafic illicite de stupéfiants puisse être considéré comme une menace pesant sur la paix et la sécurité de l'humanité. Aussi, conviendra-t-il d'examiner plus avant l'opportunité de l'inclure dans le code, à l'occasion de la discussion du projet article par article.

42. M. Rosenstock attend avec intérêt cette discussion, qui permettra au Comité de rédaction de s'atteler à sa tâche, riche des vues de l'ensemble des membres de la Commission.

43. M. PELLET, revenant sur ce qu'a dit M. Bennouna, rappelle qu'appliquer le droit ne consiste pas à donner perpétuellement des leçons de morale aux États. Il se trouve que la société internationale est inégalitaire et que le moyen le moins mauvais que l'on ait trouvé pour maintenir la paix et la sécurité internationales a été de créer l'Organisation des Nations Unies. Cette inégalité se retrouve au sein même de l'ONU puisqu'il existe un déséquilibre entre l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité dans la mesure où c'est à ce dernier qu'a été confiée la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, et dans la composition même du Conseil de sécurité puisqu'il ne comprend que cinq membres permanents. On peut certes le regretter, mais c'est un fait incontestable et il faut accepter qu'il en soit ainsi. La question qui se pose — et c'est peut-être l'idée sur laquelle repose l'objection formulée par M. Bennouna — est de savoir si un organe politique peut trancher une question juridique, s'il peut intervenir dans un processus juridique ou juridictionnel. Il est clair qu'il peut intervenir dans un processus juridique, car le droit n'est pas fait par et pour les juristes mais par les politiques pour régler des problèmes, qui sont en partie juridiques, et il se traduit dans ce cas par des règles juridiques. Dans un processus juridictionnel, cela pose effectivement un problème et on peut se demander s'il appartient à un organe politique de qualifier une situation, dans la mesure où cette qualification aboutira à la condamnation éventuelle d'une personne. Il faut bien com-

[16] Voir *supra* note 10.

[17] A/CN.4/44, chap. II, sect. D.

[18] Résolution 49/60 de l'Assemblée générale, annexe.

prendre que les fonctions du Conseil de sécurité et celles d'une cour criminelle internationale sont tout à fait différentes. Le Conseil devra se prononcer sur une situation politique et la cour devra tirer les conséquences de cette décision. Certes, cela n'a jamais été fait jusqu'à présent, mais c'est tout à fait possible.

44. D'autre part, pour répondre plus précisément à la question posée par M. Bennouna, c'est un fait que les membres du Conseil de sécurité ne pourront jamais être désignés comme agresseurs et échapperont donc à une condamnation parce que tel est le système établi par la Charte adoptée en 1945, qu'il n'y en a pas de meilleur, et que même s'il est détestable il a le mérite d'exister, et la Commission ne peut pas le modifier.

45. M. VILLAGRÁN KRAMER fait observer qu'il n'a pas été demandé à la Commission de se placer en dehors du cadre de la Charte. Il est clair que ses travaux doivent s'inscrire dans le cadre de la réalité juridique existante. Il ne faut pas oublier toutefois que la question de l'augmentation du nombre des membres permanents du Conseil de sécurité est à l'ordre du jour. Si l'on procédait à une réforme de la Charte, il se pourrait que l'on parvienne à un accord ou un règlement concernant le droit de veto, car actuellement c'est le droit de veto qui constitue le problème essentiel. Néanmoins, la Commission n'a pas le droit d'interpréter la Charte et ne peut pas proposer de la modifier. Elle doit agir dans le cadre de la Charte adoptée en 1945. Il lui est donc difficile, pour l'instant, de débattre d'une question qui est essentiellement politique. M. Villagrán Kramer n'exclut pas cependant la possibilité que l'instauration du nouvel ordre international qui pourrait entraîner une modification du statut du Conseil de sécurité permette d'évoquer la question; ce ne sera pas à la Commission, mais aux représentants des États Membres à l'Assemblée générale qu'il appartiendra de le faire.

46. M. de SARAM dit que les questions qui ont été soulevées ne sont pas d'ordre purement juridique. Elles touchent à des sujets sensibles relatifs à des dispositions de la Charte des Nations Unies. Il faut être extrêmement précis et faire attention lorsqu'on traite des dispositions de la Charte. Les questions soulevées devraient, bien évidemment, être examinées avec soin lorsque les membres s'adresseront à la Commission dans le cadre du débat général. M. de Saram le fera. Toutefois, il souhaite faire déjà quelques remarques générales, à la lumière de certaines observations qui ont déjà été faites.

47. En premier lieu, il est à noter que la Commission a été chargée d'élaborer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et non pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité reconnus comme tels par tel ou tel organe de l'ONU. Deuxièmement, la question des rapports entre les deux fonctions de la Commission, à savoir la codification d'une part et le développement progressif du droit d'autre part, préoccupe depuis longtemps les membres de la Commission — en fait depuis que la CDI existe ou presque — et il ne pense pas que l'examen de la codification ou du développement progressif du droit soit un facteur déterminant pour tel ou tel sujet de l'ordre du jour de la Commission. Troisièmement, il se pose aussi la question, évoquée par M. Bennouna, des rapports entre le Conseil de sécurité, la cour criminelle internationale, l'Assemblée générale et la CDI. Enfin, la dernière question importante est celle de la relation entre le droit positif et la juridiction chargée de l'appliquer. Toutes ces questions sont très complexes et doivent être étudiées en profondeur et formulées de façon très précise.

48. M. EIRIKSSON pense qu'il est permis de faire preuve de purisme juridique, malgré la réalité dont a parlé M. Pellet, en renversant les rôles qu'il attribue respectivement à la cour criminelle internationale et au Conseil de sécurité, c'est-à-dire en reconnaissant que c'est peut-être à la cour de caractériser une situation et au Conseil de sécurité de décider en conséquence des mesures à prendre.

49. M. ROSENSTOCK dit que, dans la mesure où la Commission a accepté l'idée que l'intervention d'une cour criminelle internationale était subordonnée à une décision du Conseil de sécurité et qu'elle a réaffirmé cette idée à sa dernière session lors de l'examen du projet de statut de la cour criminelle internationale, notamment au paragraphe 2 de l'article 23 du projet de statut[19] qui a fait l'objet d'un consensus, il doute de l'utilité de rouvrir le débat sur cette question même s'il est clair qu'elle est importante.

50. M. BENNOUNA s'inscrit en faux contre l'idée que l'article 23 du projet de statut a fait l'objet d'un consensus. Il a été longuement débattu et rejeté par un grand nombre de représentants à l'Assemblée générale. Il pose un problème extrêmement compliqué qui risque de compromettre l'adoption du projet de statut dans son ensemble. À la Commission, cet article fondamental avait donné lieu à un débat passionné, et la question n'a certainement pas été réglée. Il est inévitable qu'elle se repose à nouveau. Il n'est pas de l'intérêt de l'ONU, ni de la Commission, ni d'une cour de justice quelle qu'elle soit, de mélanger rapports de force et droit, c'est-à-dire de mêler la politique immorale ou cynique et l'application des règles de droit par une cour. Le Conseil de sécurité est un organe politique qui se prononce sur des affaires politiques et non sur des problèmes d'ordre juridique, dans lesquels la justice doit jouer un rôle essentiel, surtout lorsqu'il s'agit de condamner des personnes. Si l'on s'en tient au schéma exposé par M. Pellet, selon lequel c'est au Conseil de sécurité qu'il appartient de déterminer qu'il y a eu agression et donc de désigner les responsables éventuels, la cour se bornant à tirer les conséquences de cette décision, on peut se demander quelle sera la marge de manœuvre de la cour. Il convient de ne pas oublier que les décisions du Conseil de sécurité n'ont pas une valeur supérieure au droit ou aux traités internationaux. Seule la Charte a la primauté sur ces traités. Il n'est pas du ressort de la Commission de réformer la Charte. Son rôle est de s'occuper du droit, de la justice et de l'application du droit par les tribunaux.

51. M. MAHIOU croit se souvenir que plusieurs membres de la Commission avaient déclaré qu'ils n'approuvaient pas le paragraphe 2 de l'article 23 du projet de statut et il lui paraît difficile de ne pas rouvrir le débat sur ce point précis, qui est au cœur d'un pro-

[19] Voir *supra* note 10.

blème extrêmement important, à la fois juridique et politique, sur lequel chaque membre de la Commission doit pouvoir s'exprimer et donner son avis.

52. M. EIRIKSSON estime qu'il n'y a aucune incompatibilité entre ce que propose le Rapporteur spécial et ce que la Commission a décidé à sa quarante-sixième session au sujet de la cour criminelle internationale. L'article 20 du projet de statut ne précise pas à l'alinéa *b*, relatif au crime d'agression, qu'il s'agit du crime d'agression reconnu comme tel par le Conseil de sécurité; mais il est clair que le paragraphe 2 de l'article 23, qui subordonne le dépôt d'une plainte pour acte d'agression à la constatation de l'agression par le Conseil de sécurité, est source de difficultés. Néanmoins, M. Eiriksson pense que cette solution, qui est celle qui a été acceptée par la Commission, est préférable à une référence expresse au crime d'agression constaté par le Conseil de sécurité conformément à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale.

Élection du Bureau *(fin)*

M. Villagrán Kramer est élu rapporteur par acclamation.

Organisation des travaux de la session *(suite)*

[Point 2 de l'ordre du jour]

53. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) indique que, pour le sujet intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », le Comité de rédaction sera composé des membres suivants : MM. Al-Baharna, Crawford, Eiriksson, He, Kabatsi, Kusuma-Atmadja, Lukashuk, Pambou-Tchivounda, Rosenstock, Szekely, Vargas Carreño, Villagrán Kramer et Yamada.

54. Pour le sujet intitulé « Responsabilité des États », le Comité de rédaction sera composé de : MM. Al-Baharna, Barboza, Bowett, Crawford, de Saram, Eiriksson, Fomba, He, Lukashuk, Pellet, Razafindralambo, Rosenstock, Szekely et Yamada.

55. Pour le sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », le Comité de rédaction sera composé de : MM. Al-Baharna, Bowett, Eiriksson, Fomba, He, Lukashuk, Pellet, Razafindralambo, Robinson, Rosenstock, Szekely et Villagrán Kramer.

56. Pour des raisons d'ordre pratique et compte tenu du plan de travail arrêté par la Commission d'ici à la fin de son mandat actuel, le Comité de rédaction accordera la priorité au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et à la responsabilité des États, en consacrant à chacun de ces deux sujets quatorze séances au maximum, sans négliger pour autant le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, auquel il consacrera six séances au plus. Les membres de la Commission qui ne sont pas membres du Comité de rédaction pourront assister aux séances de ce dernier et être autorisés à y prendre la parole à l'occasion, étant entendu qu'ils devront faire preuve de modération.

57. Le Comité de rédaction présentera à la Commission en séance plénière son rapport sur chacun des sujets dont il est saisi, si possible dès la première semaine du mois de juillet et, au plus tard, dès la deuxième semaine.

58. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA (Président du Groupe de planification) propose, à l'issue des consultations auxquelles il a procédé, que le Groupe de planification soit composé des membres suivants : MM. Bennouna, Bowett, de Saram, Fomba, Güney, Idris, Jacovides, Kabatsi, Kusuma-Atmadja, Mikulka, Razafindralambo, Rosenstock, Vargas Carreño et, en qualité de membres de droit, les anciens présidents de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

59. M. ROSENSTOCK se demande s'il ne serait pas possible de consacrer encore une séance à des observations générales sur le projet de code avant de passer à son examen article par article ou par groupe d'articles. C'est la méthode qui a été adoptée à la quarante-sixième session et qui s'est révélée extrêmement utile. Cela devrait également faciliter le travail du Comité de rédaction.

60. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) trouve cette proposition très pragmatique et invite les autres membres de la Commission à l'accepter car cette façon de procéder devrait, en effet, faciliter le déroulement des travaux du Comité de rédaction.

61. Le PRÉSIDENT pense qu'il conviendrait, en effet, que les membres de la Commission désireux d'intervenir sur cette question formulent en premier lieu des observations d'ordre général sur le projet de code. Ils pourront ensuite intervenir chaque fois qu'ils le désireront pour faire des commentaires plus précis sur tel ou tel article. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

2380e SÉANCE

Jeudi 4 mai 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda,

M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/464 et Add.1 et 2, sect. B, A/CN.4/466[2], A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 et Corr.1, A/CN.4/L.509 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TREIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT, invitant les membres de la Commission à reprendre l'examen du treizième rapport du Rapporteur spécial sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/466), dit que la Commission devrait, dans la mesure du possible, en finir avec les observations sur les articles dans leur ensemble avant que d'aborder des articles spécifiques.

2. M. BENNOUNA dit qu'il est temps que la Commission mette un point final à ses travaux sur un sujet qui est pratiquement lié à son histoire. En cette période agitée, une démarche plus unifiée que le système actuel de tribunaux ad hoc qui laisse à désirer s'impose. L'élaboration d'un projet de code, aussi succinct que possible, doterait alors la communauté internationale d'un instrument extrêmement important avec lequel faire face à des problèmes hautement politisés.

3. Le Rapporteur spécial a adopté une voie réaliste et pragmatique en proposant, à partir des observations des gouvernements, un noyau dur de dénominateurs communs susceptibles de recueillir un accord général et en renonçant aux crimes qui risqueraient de compromettre l'acceptation de l'ensemble du projet de code. M. Bennouna appuie cette stratégie, de même que les propositions du Rapporteur spécial visant à abandonner, du moins pour le moment, les projets d'articles sur la menace d'agression (art. 16), l'intervention (art. 17), la domination coloniale et autres formes de domination étrangère (art. 18) — question, qui, il est à espérer, pourra être considérée comme appartenant au passé — et les dommages délibérés et graves à l'environnement (art. 26) — question qui pourrait peut-être être abordée au titre d'un autre point de l'ordre du jour, la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 5 de l'ordre du jour).

4. M. Bennouna croit cependant qu'il est essentiel de maintenir le crime d'apartheid, même sous la dénomination de « discrimination raciale institutionnalisée » ou « institutionnalisation de la discrimination raciale ». L'apartheid ne fait hélas pas partie du passé, et nombreuses sont les tentatives faites ici et là pour créer des « bantoustans » et enfermer des populations dans des réserves. Le crime d'apartheid devrait donc être maintenu, peut-être sous un autre nom, d'autant plus qu'existe la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, qui définit l'apartheid comme un crime — ce qui établit une certaine certitude sur le plan du droit international.

5. M. Bennouna souscrit, par ailleurs, à la proposition du Rapporteur spécial d'abandonner provisoirement le crime de recrutement de mercenaires (art. 23), qui pourrait peut-être être rangé sous le crime d'agression. En revanche, il faudrait maintenir le crime de trafic illicite de stupéfiants (art. 25), dans un cadre transfrontière ou à une vaste échelle. Ce fléau est grave au point de porter atteinte à la souveraineté des petits États. Il n'est qu'à rappeler à ce propos qu'un groupe de trafiquants de drogue a proposé de régler la dette extérieure d'un pays dans sa totalité en échange de certains privilèges. En outre, le trafic de stupéfiants nourrit d'autres formes de criminalité, comme le terrorisme et la subversion. Il devrait donc être maintenu dans le projet de code.

6. Le crime d'agression a suscité un débat passionné à la séance précédente, probablement parce qu'il pose le problème crucial de la séparation des pouvoirs et des fonctions de l'exécutif, d'une part, et du judiciaire, de l'autre, et celui des relations entre le Conseil de sécurité et la CIJ ou toute autre cour de justice. Dans leurs observations, qui sont reproduites dans le treizième rapport, les Gouvernements de l'Australie, du Bélarus, des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni et de la Suisse se sont tous prononcés pour le maintien de la séparation de ces pouvoirs. M. Bennouna convient avec le Rapporteur spécial que la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale ne saurait servir de référence à un organe judiciaire et que les fonctions politiques et les fonctions judiciaires doivent être maintenues séparées. La Commission a adopté à cet égard la solution de facilité et doit maintenant revenir sur cette solution.

7. En ce qui concerne les trois options évoquées par le Rapporteur spécial dans son rapport, la voie moyenne retenue au paragraphe 2 du nouveau texte du projet d'article 15 présente un inconvénient sur lequel M. Rosenstock a déjà appelé l'attention (2379e séance). Il est bien connu que le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies couvre un large éventail de situations qui ne sont pas graves au point de constituer des actes d'agression en tant que tels. En conséquence, un simple renvoi au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte ne résoudrait pas le problème de la définition de l'agression. De l'avis de M. Bennouna, la Commission doit tout simplement s'en remettre au droit international et à la jurisprudence. La Convention de Vienne sur le droit des traités, par exemple, se réfère au *jus cogens*, sans le définir — approche qui a été par la suite adoptée par la jurisprudence. Le Comité de rédaction pourrait examiner deux possibilités : soit renvoyer au droit international général, purement et simplement, soit tempérer le renvoi à « l'emploi de la force armée » au paragraphe 2 du nouveau texte proposé pour le projet d'article 15, avec l'adjonction d'une expression telle que « d'une certaine gravité qui constitue selon le droit inter-

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

national un acte d'agression ». Le Conseil de sécurité devrait se limiter à son rôle politique, en laissant les tribunaux exercer leurs fonctions judiciaires à l'abri de toute considération politique, jusqu'à ce que, dans un avenir idéal très lointain, les intérêts des deux finissent par coïncider.

8. M. TOMUSCHAT dit que le rapport du Rapporteur spécial, qui est d'une concision dont il y a lieu de se féliciter, tient dûment compte du climat politique dans lequel la Commission doit travailler. Cela ne signifie pas que le Rapporteur spécial s'est incliné devant la mode et les tendances éphémères ; il incombe à la Commission de rester fidèle aux principes fondamentaux de l'ordre mondial mis en place après 1945 avec la création de l'ONU, dont la Charte a désormais valeur de constitution mondiale. Mais, dans son travail, la Commission a encore besoin de l'appui entier de la communauté internationale — une communauté d'États eux-mêmes représentés par leur gouvernement. Jusqu'ici, le droit international ne s'est fait qu'avec l'approbation des États : la Commission ne saurait imposer des règles utopiques à des gouvernements qui répugneraient à les accepter.

9. En fait, la Commission semble souffrir d'avoir perdu le contact avec les milieux politiques. Depuis dix ans qu'il siège à la Commission, M. Tomuschat a consacré beaucoup de temps à la rédaction de textes dont aucun n'est à ce jour devenu un traité international prêt à être signé et ratifié. Cet état de choses déplorable peut naturellement s'expliquer par un certain nombre de raisons. C'est de réalisme que la Commission a besoin, accompagné d'un vif sens de ses responsabilités.

10. C'est dans ce sens que M. Tomuschat félicite le Rapporteur spécial d'avoir réduit la liste des crimes à un noyau dur. Le catalogue très long des crimes adopté en première lecture en 1991 risquait de vouer à l'échec l'entreprise tout entière. Désormais, les gouvernements ne pourront plus s'abriter derrière l'argument que la Commission a péché par excès de zèle. Un débat sérieux doit maintenant s'ouvrir. Les crimes retenus par le Rapporteur spécial sont ceux qui, maintes fois, ont été qualifiés de crimes internationaux de la plus grande gravité par les porte-parole d'États de toutes les régions, toutes les idéologies et toutes les orientations politiques. M. Tomuschat partage les vues exposées par M. Pellet (ibid.). Les membres de la Commission sont les codificateurs de la volonté politique des États. Il serait vain de vouloir forcer le rythme du développement du droit international par un coup d'accélérateur trop énergique. Le zèle exagéré ne pourrait que déboucher sur l'élaboration d'un projet qui lui aussi finirait dans les archives du Siège.

11. En conséquence, M. Tomuschat approuve la proposition du Rapporteur spécial de supprimer dans son projet la menace d'agression, l'intervention, la domination coloniale et le recrutement de mercenaires, de même que l'apartheid et les dommages délibérés et graves à l'environnement. Même en se plaçant dans l'optique d'une hiérarchie des faits internationalement illicites, où les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont pour ainsi dire les crimes les plus pernicieux et les plus dangereux, les conséquences à en tirer n'apparaissent guère clairement, pas même des réponses des gouvernements. Qualifier l'apartheid de crime était contestable pour trois raisons. Premièrement, ce phénomène ne touchait que l'Afrique du Sud et nul ne se demandait si des pratiques analogues ne pouvaient pas exister dans d'autres États. Deuxièmement, on cherchait, par le jeu de la complicité, à élargir le cercle des personnes visées bien au-delà des frontières de l'Afrique du Sud. Troisièmement, même dans le cas de l'Afrique du Sud elle-même, les règles étaient tellement imprécises qu'aucun Afrikaner blanc n'aurait pu se soustraire à la loi pénale. Il s'agit maintenant de savoir si la qualification de l'« institutionnalisation de la discrimination raciale » comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité recueillera l'appui de la communauté internationale. En fait, des États autres que l'Afrique du Sud continuent d'appliquer des systèmes d'apartheid institutionnalisé sous une autre dénomination. M. Tomuschat souscrit aux observations que M. Bennouna a faites à ce propos : la Commission devrait examiner de près cette question.

12. Tout en convenant qu'il faudrait peut-être limiter encore la portée de l'article 26 (Dommages délibérés et graves à l'environnement), M. Tomuschat est convaincu que certains types de dommages à l'environnement devraient être qualifiés de menace à la paix et à la sécurité internationales. Des explosions nucléaires délibérées ou l'empoisonnement de rivières entières, par exemple, constituent assurément des crimes contre l'humanité, et tout individu ou État qui commet des crimes de ce genre devrait encourir des sanctions pénales de la part de la communauté internationale.

13. M. Tomuschat a du mal à accepter l'idée d'une liste des crimes qui ne soit pas exhaustive, car la situation serait alors par trop ambiguë. Un acte doit être défini soit comme constituant un crime contre l'humanité, soit comme n'en constituant pas un et il doit être bien clair que les peines correspondantes seront appliquées par la communauté internationale tout entière.

14. Une définition abstraite des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité comme celle proposée au projet d'article premier n'a pas sa place dans le code. Elle risque d'être exploitée par des États pour faire tomber sous le coup du code de nombreux actes qui en ont été délibérément exclus. Mieux vaudrait énoncer avec précision à l'article premier le dénominateur commun des crimes appelés à être énumérés plus loin dans le code. Rien n'empêchera la communauté internationale de réviser ou d'allonger ultérieurement la liste des crimes.

15. Les dispositions relatives aux auteurs et aux complices de crimes contre l'humanité doivent être précisées, car elles varient d'un article à l'autre. Selon l'article 15 (Agression), seul est passible de peine celui qui a dirigé ou organisé la perpétration de l'acte : un soldat qui n'a fait qu'obéir à des ordres ne saurait donc être reconnu coupable d'agression. En revanche, aux termes du paragraphe 3 du nouveau texte proposé pour l'article 19 (Génocide), tout individu reconnu coupable d'avoir incité à commettre le génocide est passible de sanctions. Enfin, les règles relatives à la complicité énoncées à l'article 3 (Responsabilité et sanction) ressemblent à celles des codes pénaux nationaux. L'essentiel est d'énoncer dans le code des règles qui per-

mettent de punir de lourdes peines les auteurs de crimes contre l'humanité. Il est quelque peu moins important d'envisager les sanctions à imposer à ceux qui aident à la perpétration de ces crimes.

16. À titre d'observation d'ordre général sur le libellé du projet, M. Tomuschat souligne qu'il est inutile de répéter dans le cas de chaque crime que tout individu reconnu coupable sera frappé d'une peine. À l'évidence, toute condamnation présuppose que la culpabilité a été prouvée.

17. La question des peines spécifiques à appliquer à chaque crime demeure entière. De l'avis de M. Tomuschat, il sera difficile de fixer des peines maxima et minima strictes, parce que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité peuvent revêtir les formes les plus diverses. Il est cependant un critère à retenir : imposer des peines exemplaires, y compris la peine d'emprisonnement à perpétuité, pour des crimes aussi graves. Une disposition unique à cet effet, à inclure dans le chapitre traitant des principes généraux, suffirait. La Commission pourrait peut-être prendre pour modèle le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie[3].

18. M. Tomuschat accueille favorablement la nouvelle version proposée pour l'article 15 et, en particulier, le renvoi explicite à l'emploi de la force armée. Il existe des textes dans lesquels certains types de comportement, dénommés « guerres d'agression », sont qualifiés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : les résolutions 2625 (XXV) et 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale et le statut du Tribunal de Nuremberg[4]. Ces actes d'agression doivent revêtir un caractère de massivité et, comme ils mettent en jeu, en général, des conflits entre États, c'est au Conseil de sécurité qu'il appartient d'en connaître. Pour sa part, la Commission a pour tâche de fixer des règles prévoyant la responsabilité individuelle des dirigeants — c'est là une tout autre affaire.

19. Enfin, M. Tomuschat ne voit pas la nécessité d'inclure au paragraphe 2 de l'article 15 l'expression « ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies ». Ce membre de phrase peut parfaitement convenir dans un texte régissant les relations entre États, mais il n'ajoute rien, en matière pénale, et ne fait que rendre le texte ambigu. M. Tomuschat propose le libellé suivant : « Aux fins du présent Code, est considéré comme guerre d'agression l'emploi massif par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État ». La Commission a pour objectif non pas de mettre au point une autre définition générale de l'agression, mais d'énumérer les actes spécifiques qui mettent en jeu la responsabilité pénale des individus.

20. M. HE se félicite de ce que la deuxième partie ait été réduite dans sa portée pour ne couvrir que les crimes les plus graves. Cette démarche est conforme aux observations que les États ont formulées sur le code. Les divergences de vues qui subsistent quant aux crimes à retenir dans le code pourront faire l'objet d'un examen plus poussé au cours de la présente session. La Commission a maintenant pour tâche de continuer à améliorer la deuxième partie, qui occupe une place de choix dans l'ensemble du projet, afin de répondre aux impératifs de précision et de rigueur du droit pénal.

21. Le nouveau texte proposé pour l'article 15 reprend les dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte pour définir l'agression. La disposition sur l'interdiction de l'emploi de la force consacrée dans la Charte est un principe fondamental destiné à régir les relations entre les États, mais elle est trop large et trop vague pour servir en l'occurrence de définition de l'agression. Or, les chances de parvenir à un consensus sur une définition quelle qu'elle soit d'un mot aussi important sont minces. Le terrorisme lui aussi est un mot clef qui n'a pas de définition universellement acceptée.

22. Le nouveau texte proposé pour l'article 21 (Violations systématiques ou massives des droits de l'homme) est une amélioration par rapport à l'ancien, sauf qu'il se réfère uniquement à la commission « systématique » d'actes spécifiques, alors que le texte initial renvoyait aux violations systématiques et « massives » des droits de l'homme. Si les actes qui y sont énumérés ne sont pas commis en masse, ils pourraient être réputés constituer des crimes ordinaires et non des crimes qui menacent la paix et la sécurité internationales. Il conviendrait donc de revoir le libellé du nouveau texte.

23. M. MAHIOU rappelle que, en examinant l'article premier à sa quarante-sixième session, la Commission avait déjà abordé certaines des nombreuses questions auxquelles elle a aujourd'hui à faire face, par exemple celle de savoir s'il faut ou non incorporer dans le code une définition générale des crimes contre l'humanité ou une liste limitée de ces crimes, ou l'une et l'autre. Il semblerait que les deux s'imposent. Il conviendrait de veiller à ce que la définition soit suffisamment ouverte de manière à ne pas limiter l'application du code à un ensemble donné de circonstances, mais il faut, dans le même temps, préserver la tradition pénale qui veut que les crimes et les sanctions dont ils sont punis soient énumérés dans le détail. M. Mahiou se déclare favorable à l'incorporation d'une définition générale à l'article premier, qui préciserait la nature des crimes appelés à relever du code.

24. Pendant la première lecture du projet de code, la Commission a procédé par la méthode inductive, cherchant à déterminer les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et les caractéristiques propres à chacun d'eux. Maintenant, en deuxième lecture, elle devrait peut-être recourir à la méthode déductive. En se fondant sur la liste des crimes graves déjà énumérés aux articles 15 à 26, elle pourrait tenter de définir des critères qui permettent de distinguer ces crimes des crimes ordinaires. Au nombre de ces critères figurent la gravité et l'ampleur du fait et sa qualification ou non par la communauté internationale comme crime.

25. S'agissant du second facteur, comment savoir si un crime a été qualifié comme tel par la communauté internationale ? Les textes applicables font souvent état de « la communauté internationale dans son ensemble », ce qui signifie normalement consensus. Or, la notion même de consensus porte en elle un élément d'ambiguïté : elle pourrait fort bien s'appliquer en matière politique, dans

[3] Voir 2379e séance, note 5.

[4] Ibid., note 12.

le domaine commercial ou économique, mais non en matière juridique et surtout pénale.

26. La notion de gravité peut s'appliquer au crime lui-même ou à ses conséquences, ou aux deux en même temps. Certains crimes, comme par exemple l'agression et le génocide, sont graves en eux-mêmes, quelles que soient leurs conséquences, et devraient être placés en tête de la liste des crimes. En revanche, les crimes de guerre, les violations des droits de l'homme et peut-être certains crimes contre l'environnement ne devraient figurer dans le code que si leurs conséquences sont graves. La Commission doit donc analyser rigoureusement chaque crime avant de décider de l'inclure dans le projet.

27. L'agression est, à l'évidence, le type même de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il est évident aussi que la Commission ne devrait pas se livrer au vain exercice qui consisterait à essayer de définir à nouveau l'agression : elle doit partir de la définition adoptée par l'Assemblée générale[5], texte qui représente un accord minimum, et voir comment elle peut l'adapter aux objectifs du projet de code. La Définition de l'agression peut répondre aux préoccupations de la Commission et aux implications générales de la définition sur le plan pénal, mais elle n'a pas été élaborée spécifiquement aux fins de la codification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle est d'abord une définition politique, fondée en grande partie sur l'interprétation du Chapitre VII de la Charte. Les conséquences pénales de la Définition sont plus difficiles à percevoir que ses conséquences politiques. À supposer que le texte même de la Définition soit inclus dans le projet d'article sur l'agression, des zones d'ombre n'en subsisteraient pas moins, y compris en ce qui concerne le rôle du Conseil de sécurité. Les choses n'en seraient que plus confuses si la Commission entrait dans le détail à propos du rôle du Conseil de sécurité et essayait de déterminer, par exemple, si ce dernier est représentatif de la communauté internationale dans son ensemble ou s'il peut être considéré comme un législateur international. Mais là aussi, la Commission ne devrait pas mettre en cause les dispositions de la Charte, en particulier celles relatives au rôle du Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII, même si l'interprétation de ces dispositions donne lieu à de profondes difficultés. À l'inverse, la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale n'est pas la Charte, et la Commission est en droit de débattre des aspects juridiques, par opposition aux aspects politiques, de son contenu et de sa portée.

28. Il n'y a aucune raison de faire intervenir le Conseil de sécurité dans le fonctionnement d'une juridiction pénale, qu'elle soit interne ou internationale. En conséquence, si la Commission doit faire appel au texte de la Définition, elle doit au préalable l'examiner de très près. En tout état de cause, M. Mahiou n'est pas d'accord pour maintenir l'alinéa *h* du paragraphe 4 et le paragraphe 5 de l'article 15 : le faire entraînerait la Commission dans un marécage juridico-politique dont elle aurait du mal à se sortir. En ce qui concerne l'observation faite par M. Pellet (2379e séance), M. Mahiou note qu'il n'est dit nulle part dans la Charte qu'une constatation par le Conseil de sécurité lie un tribunal, qu'il soit national ou international. À supposer que, par une interprétation audacieuse, pareille conclusion soit faite, il n'y a pas lieu de consacrer solennellement dans le droit une telle audace. La Commission ne doit pas faire bénéficier d'une sorte d'impunité un criminel qui a l'appui d'un État disposant du droit de veto au Conseil de sécurité, cautionnant par là la structure inégalitaire du droit international et des relations internationales. En effet, si des inégalités existent, cela ne saurait justifier leur codification par la Commission.

29. M. Mahiou partage la position du Rapporteur spécial sur la menace d'agression ou l'intervention, s'étant dès le départ déclaré réservé quant à l'inclusion de ces actes trop vagues dans le projet de code. Il a du mal, en revanche, à accepter que la domination coloniale ou d'autres formes de domination étrangère ne figurent pas dans la liste. Ce type de domination n'appartient pas au passé et peut ressurgir à tout moment. Un problème de définition ou de dénomination pourrait peut-être se poser, mais la domination étrangère — coloniale ou autre — peut constituer un crime grave. La Commission devrait donc réfléchir plus avant sur cette question. Les mêmes observations s'appliquent à l'apartheid, qui peut encore se manifester, bien que peut-être sous une dénomination différente.

30. Quant au crime de terrorisme, son traitement dépend de la question de savoir s'il est commis par un État, ou par un individu ou un groupe d'individus n'ayant aucun rapport avec un État. Le terrorisme d'État doit assurément être inclus comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais la Commission doit préciser les conditions exactes dans lesquelles un acte de terrorisme perpétré par un ou des individus sans lien avec un État peut être considéré comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. La solution pourrait consister à prévoir un paragraphe distinct pour chacune des deux situations. Cela vaut aussi pour les crimes liés au trafic de drogue : en effet, inclure dans le projet les crimes de ce type commis par des individus risquerait de banaliser la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. La proposition du Rapporteur spécial visant à remplacer le titre actuel de l'article 21 par « Crimes contre l'humanité » présente l'inconvénient de pouvoir donner à penser que certains crimes qui ne figurent pas dans l'article ne sont pas des crimes contre l'humanité comme, par exemple, le génocide.

31. M. LUKASHUK suit depuis de nombreuses années la lutte héroïque que le Rapporteur spécial livre pour établir la paix et la légalité dans les relations internationales. Dans son ensemble, le projet de code, encore qu'il ne soit bien sûr pas parfait, constitue une bonne base de travail pour la Commission. Il pourrait être utile de modifier le titre du code comme suit : « Code des crimes contre la paix universelle et l'humanité ». Quoi qu'il en soit, le principal problème auquel la Commission doit faire face consiste à harmoniser le droit pénal national et le droit pénal international. À cet égard, il serait peut-être bon de modifier comme suit la définition figurant à l'article premier : « Les crimes définis dans le présent Code conformément au droit international et aux principes généraux de droit constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». D'autre part, la première phrase de l'article 2 est trop forte, et peut-être in-

[5] Ibid., note 3.

correcte, et devrait être supprimée. La relation entre le droit interne et le droit international doit être précisée et le principe *nulla poena sine lege* fermement établi.

La séance est levée à 11 h 35.

2381e SÉANCE

Vendredi 5 mai 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

puis : M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/464 et Add.1 et 2, sect. B, A/CN.4/466[2], A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 et Corr.1, A/CN.4/L.509 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TREIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. RAZAFINDRALAMBO relève que le treizième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/466), qui s'inscrit dans la lignée des précédents, est un modèle de concision et de précision.

2. Faisant part tout d'abord des réflexions que lui inspire la lecture du rapport, M. Razafindralambo déplore, avec le Rapporteur spécial, que si peu de gouvernements aient fait connaître leurs vues sur le projet de code adopté en première lecture. Ce qui est encore plus préoccupant, c'est qu'aucun pays africain ni asiatique ne l'a fait. Ces gouvernements qui ont gardé le silence seraient donc malvenus à s'étonner que, en dépit de l'accession de leur pays à la souveraineté, le rôle joué historiquement par les grands pays, en particulier européens, dans l'origine et le développement du droit international demeure à ce jour prépondérant, comme par exemple dans le cas de l'attitude vis-à-vis du crime de domination coloniale ou du crime d'apartheid. Quoi qu'il en soit, la Commission doit tenir le plus grand compte des développements survenus ces dernières années, c'est-à-dire de la contribution décisive du Conseil de sécurité à la défense des droits de l'homme à travers la création du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie[3] et du Tribunal international pour le Rwanda[4], ainsi que de sa propre contribution avec l'adoption à sa quarante-sixième session d'un projet de statut d'une cour criminelle internationale[5].

3. Cette avancée remarquable dans le domaine du droit positif était de nature à la fois à faciliter et à compliquer la tâche du Rapporteur spécial. En effet, d'une part, le Rapporteur spécial se trouvait devant des textes dont il lui suffisait de s'inspirer largement, mais, d'autre part, il devait faire en sorte que le code conserve une réelle raison d'être et une réelle utilité. C'est ainsi qu'il annonce, au tout début de son rapport, qu'il écartera les projets d'articles relatifs à la menace d'agression, à l'intervention, à la domination coloniale et autres formes de domination étrangère et aux dommages délibérés et graves à l'environnement, et qu'il est prêt à renoncer, non sans états d'âme d'ailleurs, aux projets d'articles concernant l'apartheid et le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, du moins en tant que dispositions distinctes et autonomes. S'agissant des autres crimes rescapés de la première lecture, il indique qu'ils pourraient être maintenus, moyennant des aménagements pour tenir compte des observations de certains gouvernements.

4. En opérant des coupes claires dans la liste adoptée en première lecture, le Rapporteur spécial s'est inspiré de l'article 20 du projet de statut (Crimes relevant de la compétence de la Cour)[6] : il a retenu les quatre premiers crimes les plus graves qui y sont énumérés et qui sont communs aux deux projets, notamment le génocide et l'agression, délaissé la formulation trop générale du dernier et conservé de son projet les articles spécifiques relatifs au terrorisme international et au trafic illicite de stupéfiants. M. Razafindralambo peut se rallier aux nouvelles propositions du Rapporteur spécial, sauf en ce qui concerne le crime de domination coloniale et autres formes de domination étrangère et celui concernant les dommages délibérés et graves à l'environnement. La disparité criante entre la situation politique et économique des États du Nord et celle des États du Sud interdit en effet d'afficher un optimisme prématuré quant à la disparition définitive de toute forme de domination coloniale ou néocoloniale. Pour ce qui est des dommages délibérés et graves à l'environnement, ce sont aussi les pays en développement qui risquent de pâtir des effets néfastes d'un vide dans la répression de ce genre de crime. Il suffit de rappeler certaines tentatives criminelles faites pour déposer clandestinement sur leur territoire ou dans leurs eaux territoriales des déchets chimiques ou radioactifs particulièrement nocifs pour leur environnement.

---

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[3] Voir 2379e séance, note 5.

[4] Ibid., note 11.

[5] Ibid., note 10.

[6] Ibid.

5. M. Razafindralambo, notant que le projet de statut renferme, à l'article 47 (Peines applicables), une disposition spéciale en matière de peines et sanctions applicables, pense que, aux fins d'harmonisation des deux projets et dans un souci de cohérence, il serait avisé de reprendre dans le projet de code le texte de cet article, quitte à y apporter quelques aménagements mineurs.

6. M. Razafindralambo se réserve le droit de reprendre la parole sur ce point de l'ordre du jour pour formuler des observations spécifiques sur les projets d'articles soumis.

M. Pambou-Tchivounda prend la présidence.

7. M. MIKULKA, compte tenu des profondes divergences de vues entre les gouvernements, ne peut qu'appuyer la proposition du Rapporteur spécial de réduire la liste des crimes adoptée en première lecture aux seules infractions dont le caractère de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité paraît difficilement contestable. La Commission ne doit cependant pas se bercer d'illusions quant au sort du projet final car, même ainsi, il n'est pas certain que les États se hâteront d'adopter le projet de code, surtout s'il doit revêtir la forme d'une convention.

8. Il s'ensuit, s'agissant de la méthode de travail à adopter, que la Commission doit retenir, en priorité, les crimes dont la poursuite est prévue par des règles de droit international déjà bien établies, des règles coutumières dont l'application ne dépendra pas de la forme du futur instrument, et qu'elle devrait s'en tenir aux crimes des individus dont la qualification en tant que crime est indépendante non seulement du droit interne des États, mais aussi de la ratification par eux d'une convention internationale établissant une coopération interétatique dans le domaine de la poursuite de certains crimes. En d'autres termes, la Commission devrait inclure dans le projet les crimes dont les auteurs sont responsables directement en vertu du droit international général déjà existant, en premier lieu les crimes des individus liés aux crimes internationaux d'États. Dans ces cas, la responsabilité pénale des individus qui ont apporté leur concours à la commission du crime international de l'État n'est qu'une des conséquences de ce fait illicite de l'État lui-même. L'agression en est le meilleur exemple.

9. En revanche, compte tenu des critères d'inclusion des crimes dans le code qu'il vient de mentionner, M. Mikulka pense que des crimes comme le terrorisme international et le trafic illicite de stupéfiants n'ont pas leur place dans le projet. Il ne conteste pas l'importance de la lutte contre ces formes de criminalité, qui ont souvent acquis une dimension internationale, mais contrairement aux crimes d'agression, de génocide et à d'autres crimes contre l'humanité ou aux crimes de guerre qui peuvent être poursuivis sur la base du droit international général, la poursuite pénale du terrorisme international et du trafic illicite de stupéfiants sur le plan international suppose l'existence d'une convention, sauf peut-être dans les cas où ces crimes sont liés à d'autres crimes punissables au regard du droit international général.

10. M. Mikulka peut souscrire à la proposition du Rapporteur spécial tendant à abandonner pour le moment, à cause de leur caractère vague et imprécis, la menace d'agression et l'intervention qui, dans une certaine mesure, peuvent être poursuivies en tant que crimes d'agression.

11. Pour ce qui est de la domination coloniale et autres formes de domination étrangère, M. Mikulka juge acceptable la proposition du Rapporteur spécial, dès lors que le phénomène de la domination coloniale a déjà pratiquement disparu et que celui de la domination étrangère n'a pas de définition précise, alors que le droit pénal exige que le crime soit défini.

12. En ce qui concerne le crime d'apartheid, qui heureusement appartient au passé, M. Mikulka considère que la proposition du Rapporteur spécial tendant à le reformuler en tant qu'institutionnalisation de la discrimination raciale mérite l'attention de la Commission, mais il ne lui semble pas approprié d'inclure dans le code des crimes purement hypothétiques.

13. Dans la mesure où le recrutement de mercenaires implique une participation d'agents de l'État, les faits visés à l'origine à l'article 23 (Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires) pourraient effectivement être poursuivis en tant que crimes liés à l'agression. Pour le reste, ce crime soulève chez M. Mikulka les mêmes objections que le terrorisme international et le trafic illicite de stupéfiants.

14. La liste des crimes à inclure dans le code devrait donc comprendre uniquement les crimes qui font déjà partie du droit positif *(lex lata)*.

15. Étant entendu que le champ d'application du code est limité et par le titre même de l'instrument et par le mandat donné en conséquence à la Commission, il s'agit de faire figurer dans le projet de code non pas tous les crimes au regard du droit international perpétrés par des individus, mais seulement, sans pour autant établir de hiérarchie dans cette catégorie de crimes, ceux parmi eux qui sont susceptibles de menacer la paix et la sécurité de l'humanité, autrement dit « certains crimes parmi les crimes ». Dans ce sens, M. Mikulka juge acceptable la proposition du Rapporteur spécial d'écarter du projet le crime lié aux dommages délibérés et graves à l'environnement, étant entendu qu'elle n'exclut pas la possibilité de le considérer comme un crime international sans le qualifier nécessairement de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

16. Comme les gouvernements ont été assez peu nombreux à faire part de leurs observations sur le projet de code et que les observations reçues ne peuvent donc refléter l'ensemble des vues des gouvernements et surtout les tendances prépondérantes face aux divers problèmes, la Commission doit tenir compte aussi des vues que les États ont exprimées ces dernières années à la Sixième Commission et des observations qu'ils ont formulées sur le projet de statut d'une cour criminelle internationale, dans le cadre duquel la question d'une liste des crimes a aussi été débattue. Parallèlement, la Commission devrait cependant garder une certaine autonomie de jugement, non seulement parce que sur plusieurs points les États ont des vues radicalement opposées, mais encore parce que, souvent, ils évoluent et que leurs attitudes sont aussi parfois contradictoires en raison de l'existence d'intérêts politiques à court terme et de considérations d'ordre per-

sonnel de la part des représentants ou des experts qui sont appelés à traduire leur opinion.

17. M. YAMADA tient tout d'abord à féliciter le Rapporteur spécial qui a adopté une démarche réaliste, en tenant compte des observations des gouvernements.

18. Faisant part de quelques considérations générales sur le rapport à l'étude, M. Yamada salue le courage du Rapporteur spécial qui a réduit la liste des crimes telle qu'elle figure dans le projet adopté en première lecture, en ramenant le nombre de crimes de douze à six seulement, rendant ainsi sans doute le projet de code plus largement acceptable par les gouvernements. Il est d'ailleurs convaincu que le code ne devrait couvrir que les plus graves des crimes graves dont les conséquences sont les plus graves. Cette liste pourrait être encore raccourcie, et M. Yamada se propose de revenir sur ce point lors de l'examen du projet article par article.

19. Les dispositions des instruments en vigueur portant répression de crimes internationaux manquent souvent de la précision et de la rigueur requises par le droit pénal. Dans la mesure où ces instruments ont pour but d'amener les gouvernements à établir la compétence de leurs autorités nationales pour les crimes qu'ils définissent et à faire poursuivre ceux-ci par leurs tribunaux nationaux, la législation nationale habilitante pourrait suppléer au manque de précision quant aux éléments constitutifs d'un crime et aux sanctions applicables. La Commission doit cependant envisager la possibilité de faire juger les crimes définis dans le code par une cour criminelle internationale à créer. Il est ressorti des débats à la Sixième Commission, lors de la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/464/Add.1), et au Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, en avril 1995[7], consacrés au projet de statut d'une cour criminelle internationale, que le principe de légalité, exprimé par l'adage *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, est la pierre angulaire de la justice pénale internationale et qu'il importe de disposer d'un droit pénal international aussi clair que le droit pénal national. Le code en cours d'élaboration doit être autonome et suffisamment précis pour pouvoir être appliqué directement par une cour internationale, sans qu'il soit besoin de recourir à une autre source de droit.

20. M. Yamada pense qu'il ne devrait pas être nécessaire de prévoir une peine pour chaque crime. Comme il s'agit des crimes les plus graves, les peines à appliquer doivent être nécessairement lourdes. Il suffirait donc de fixer, dans un article, la peine minimale et maximale à appliquer à l'ensemble des crimes inclus dans le code, en laissant à la cour criminelle internationale appelée à juger des pouvoirs discrétionnaires dans ces limites.

21. Pour ce qui est du rôle du Conseil de sécurité en cas de crime d'agression, M. Yamada note que l'Article 39 de la Charte des Nations Unies confie au Conseil de sécurité le soin de constater l'existence d'un acte d'agression. Pour M. Yamada, cette constatation est une condition préalable à tout procès pour crime d'agression. Elle ne compromet nullement l'indépendance du pouvoir judiciaire. Le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif vise à protéger les droits fondamentaux de l'accusé, en empêchant toute intervention politique arbitraire dans le processus judiciaire. D'un autre côté, le Conseil de sécurité et l'ordre judiciaire international doivent avoir pour objectif commun de décourager et de punir des crimes aussi graves qu'un acte d'agression. M. Yamada ne peut concevoir, dans l'état actuel du droit international, comment un procès pour crime d'agression pourrait être ouvert en l'absence d'une constatation par le Conseil de sécurité de l'existence d'un acte d'agression. D'autre part, il se pourrait fort bien que la cour juge que l'accusé n'est pas coupable, bien que le Conseil de sécurité ait constaté l'existence d'un acte d'agression.

22. M. VARGAS CARREÑO félicite le Rapporteur spécial pour la nouvelle version du projet de code proposée dans son treizième rapport qui répond à deux préoccupations : tenir compte le plus possible de la volonté des gouvernements telle qu'elle s'est exprimée dans leurs observations, et ne maintenir dans le code que les crimes les plus graves, les « crimes des crimes », contre la paix et la sécurité de l'humanité.

23. L'objet de l'exercice qu'a entrepris la Commission est de rédiger un projet de convention qui puisse être approuvé par la communauté internationale et ratifié par un nombre important d'États. Cet objet détermine un certain nombre de critères à respecter. Le premier concerne le caractère réaliste et non utopique du projet à élaborer, qui doit correspondre à la pratique et au droit conventionnel ou coutumier existants. Le projet doit comporter beaucoup plus d'éléments de *lex lata* que d'éléments de *lex ferenda*. Pour ce qui est du libellé du projet, il doit être suffisamment clair et précis pour ne pas se prêter à des interprétations contradictoires. Il importe, en outre, de ne pas contrecarrer les aspirations ni les objections légitimes des États, notamment quant à la gravité des infractions constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

24. Ces critères ont conduit le Rapporteur spécial à supprimer certains crimes qui figuraient dans la version antérieure. M. Vargas Carreño juge opportune, de façon générale, la suppression de ces crimes et approuve les raisons avancées par le Rapporteur spécial pour la justifier : insuffisance de la pratique ou situation aujourd'hui réglée, comme dans le cas de la domination coloniale ou de l'apartheid. Il tient toutefois à faire quelques observations à propos de deux crimes supprimés de la liste. À propos de l'apartheid, s'il n'est peut-être pas justifié de créer une catégorie spéciale pour ce crime, il est certain qu'il existe encore des situations de discrimination raciale institutionnalisée, qu'il faudrait continuer de viser dans le projet, par exemple dans l'article 21 (Violations systématiques ou massives des droits de l'homme). Pour ce qui est de l'intervention, il ne fait aucun doute que le principe de non-intervention reste une règle fondamentale du droit international contemporain qui est énoncée dans un certain nombre d'instruments internationaux importants, et qui a été réaffirmée par la CIJ, notamment dans les affaires du *Détroit de Corfou*[8] et des *Activités*

[7] Voir A/AC.244/2.

[8] *Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. *États-Unis d'Amérique)*[9], et confirmée par plusieurs résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, notamment la résolution 2131 (XX) sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté et la résolution 2625 (XXV) relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États conformément à la Charte des Nations Unies. Force est toutefois de reconnaître que le champ d'application de ce principe s'est réduit, notamment du fait de la diminution du nombre de situations relevant de la qualification d'affaires intérieures et de l'apparition de situations, touchant notamment les droits de l'homme, où l'exception tirée de la juridiction interne n'est pas justifiée. Il semble donc légitime de supprimer l'article 17 (Intervention). Mais il faut alors expliquer que le principe de non-intervention lui-même demeure une règle fondamentale du droit contemporain et reprendre certains éléments du texte supprimé, notamment du paragraphe 2, en les intégrant par exemple dans les articles sur l'agression et le terrorisme.

25. Pour ce qui est des six articles maintenus, M. Vargas Carreño approuve la réduction de l'article 15 (Agression) à deux paragraphes de la définition. Il estime opportun, toutefois, d'énoncer que la détermination de l'agression est faite conformément au droit international, ce qui éviterait les débats sur la fonction éventuelle du Conseil de sécurité ou de la cour criminelle internationale, ou la référence à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale (Définition de l'agression). Cela laisserait une très ample latitude. Ainsi, si le Conseil de sécurité constate une agression, il va de soi que les effets d'une telle constatation s'imposeront à tous les États. Il en ira de même en cas de détermination d'agression par la cour criminelle internationale. Pour ce qui est du paragraphe 2, M. Vargas Carreño est favorable au maintien du libellé actuel, fondé sur le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte.

26. À propos du génocide, M. Vargas Carreño sait gré au Rapporteur spécial de ne pas s'être écarté du texte de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

27. S'agissant de l'article 21, M. Vargas Carreño préfère le titre adopté en première lecture à la nouvelle formule proposée par le Rapporteur spécial. Certains actes définis dans le projet de code des crimes, comme le génocide, le terrorisme ou le trafic illicite de stupéfiants, sont des crimes contre l'humanité. Mais c'est dans le domaine de la protection des droits de l'homme que le droit international a réalisé les plus grands progrès et que la communauté internationale a connu les plus grands succès. M. Vargas Carreño n'est pas non plus d'accord avec le Rapporteur spécial quant à l'idée de viser aussi les « particuliers » comme auteurs possibles des crimes en question. La protection internationale des droits de l'homme consiste foncièrement à charger une instance déterminée de juger des actes imputables à des agents de l'État. Si l'on parle de « particuliers », il est évident qu'on ne se réfère pas aux situations dont il faut se préoccuper à la Commission. Les crimes commis par des particuliers sont malheureusement des choses qui arrivent tous les jours : les journaux de tous les pays rapportent quotidiennement un grand nombre de crimes tels qu'homicides, tortures et autres crimes, commis par des particuliers, qui ne constituent pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce que vise l'article, ce sont des actes, par exemple de terrorisme ou de déportation, commis au nom de l'État. Il faut d'autre part maintenir l'exigence du caractère massif et systématique de ces actes, car un cas isolé ne constituerait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

28. M. Vargas Carreño insiste sur la nécessité d'un libellé clair et précis de l'énoncé des violations. Ainsi est-il favorable à la suppression de la persécution, qui n'a qu'un caractère générique. En revanche, il faudrait remédier à certaines omissions dans la liste des crimes. Il s'agit d'abord des disparitions forcées, qui constituent l'un des crimes les plus graves qui ont marqué la seconde moitié du XX^e siècle dans certaines régions du monde. En application de politiques d'État, des milliers de personnes ont disparu après avoir été arrêtées. La presse a ainsi publié les aveux de l'actuel commandant en chef chilien qui a reconnu avoir fait arrêter et exécuter des milliers de personnes dont les corps ont ensuite été jetés à la mer. Ce sont là des violations très graves des droits de l'homme qui constituent véritablement des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'il convient de mentionner dans le projet de code. Il faudrait y ajouter les discriminations raciales institutionnalisées, si l'article sur l'apartheid est supprimé.

29. À propos de l'article 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité), M. Vargas Carreño juge excellente l'idée du Rapporteur spécial de s'inspirer du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie ainsi que des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I).

30. En revanche, il est à craindre que les difficultés que risque de susciter la nouvelle version de l'article 24 (Terrorisme international) n'empêchent la Commission de parvenir à un consensus. La première source de difficultés probables concerne la possibilité de retenir, dans la définition du terrorisme, un acte commis par un individu « en tant que particulier », comme le propose le Rapporteur spécial. En second lieu, le terrorisme doit être défini en lui-même, et non par référence à des mobiles subjectifs et au but de l'acte de terrorisme. Enfin, une autre source de difficulté tient au caractère « international » du terrorisme. Invoquant l'exemple des attentats récents commis respectivement à Oklahoma City et à Buenos Aires, M. Vargas Carreño pose la question de savoir si le fait que, dans le premier cas, les auteurs présumés soient des citoyens américains et que, dans le second, les auteurs présumés soient des étrangers a un caractère déterminant. La Commission devra discuter de ce point et s'efforcer de parvenir à un consensus.

31. M. Vargas Carreño approuve le maintien de l'article 25 (Trafic illicite de stupéfiants) dans le projet de code. À son avis, l'élément fondamental à prendre en

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

compte tant dans l'ancienne que dans la nouvelle version est l'échelle à laquelle se fait le trafic.

M. Sreenivasa Rao reprend la présidence.

32. M. KABATSI dit que la tâche de la Commission a toujours été d'établir non pas un code pénal international, mais un code des crimes qui attentent le plus gravement à la conscience de l'humanité, les « crimes des crimes ». Mais peut-on réellement dire que ces « crimes des crimes » se limitent aux six qui ont été retenus dans la nouvelle liste proposée par le Rapporteur spécial ? Celui-ci a raison de partir du principe qu'il faut se soumettre à la volonté politique des États, encore faudrait-il ne pas se faire une idée incomplète de cette volonté en la ramenant à celle des seuls États qui ont fait des commentaires sur le projet de code. Le silence des États qui n'ont pas fait de commentaires peut tout aussi bien être interprété comme une acceptation de l'ancienne liste. Rien ne dit en effet que ces États auraient accepté l'élimination de la domination coloniale ou des dommages délibérés à l'environnement, par exemple, alors que des communautés, des pays, voire des régions entières, pourraient subir des dommages irréparables ayant leur source dans des installations nucléaires, chimiques ou bactériologiques. S'agissant de l'apartheid, les États semblent penser, non pas que ce crime n'a pas sa place dans le projet de code, mais plutôt que l'évolution positive de ces dernières années fait qu'il n'y a plus à se préoccuper d'un problème qui relèverait de toute manière de l'article 21. Mais, si le mot apartheid a disparu en Afrique du Sud, la chose existe peut-être ailleurs, ou risque de réapparaître sous une forme plus aiguë encore. Il serait donc indiqué de conserver le crime d'apartheid dans le code, éventuellement sous l'appellation de « institutionnalisation de la discrimination raciale ou sectaire ». Pour les mêmes raisons, le Rapporteur spécial a eu raison de conserver l'article 25.

33. En ce qui concerne les peines applicables, il devrait suffire de fixer la limite supérieure pour tous les crimes et de permettre aux tribunaux de fixer la peine dans chaque cas d'espèce. L'on pourrait utilement s'inspirer, à cet égard, de l'article 47 du projet de statut d'une cour criminelle internationale. Enfin, en ce qui concerne le rapport entre le rôle du Conseil de sécurité et la question de l'agression, la probabilité qu'un acte ou une situation d'agression ne soit pas désigné comme tel par le Conseil est peut-être faible dans l'immédiat, mais elle n'est pas entièrement à exclure. Il n'est pas encore trop tard pour mettre en garde contre les risques d'immunité injustifiée qui découleraient de l'incapacité où le Conseil se trouverait, pour des raisons politiques, de désigner une agression comme telle. Il n'est jamais bon de laisser à un organe politique, fût-il le Conseil de sécurité des Nations Unies, le pouvoir exclusif de déterminer l'existence d'une infraction criminelle.

34. M. SZEKELY dit que la mutilation infligée au projet de code pourrait à la limite conduire à ce que la Commission ne présente à l'Assemblée générale qu'un projet de résolution et non un projet de code. M. Szekely est partisan d'une liste qui soit plus extensive et d'un code qui soit le plus large possible. Il y a en effet quelque contradiction à dire que, pour qu'un fait illicite international puisse devenir un crime du code, il ne suffit pas qu'il soit d'une extrême gravité, il faut aussi que la communauté internationale décide qu'il en sera ainsi, puis de laisser un petit nombre d'États prendre cette décision. Le silence de la grande majorité des États, outre qu'il peut être interprété dans le sens de « qui ne dit mot consent », devrait inciter à faire preuve d'imagination pour trouver un mécanisme permettant de connaître les vues du plus grand nombre d'États. La Commission doit incontestablement prendre garde à ne pas perdre le contact avec les réalités politiques, mais c'est en ne faisant pas tout pour recueillir les vues de la majorité des États que ce risque est le plus grand. Le crime d'intervention, par exemple, que l'on souhaite apparemment exclure de la liste, est une réalité contemporaine et des peuples en souffrent. Qui peut garantir que la domination coloniale ou l'apartheid relèvent définitivement du passé ? Quant aux dommages délibérés et graves à l'environnement, ils sont une réalité non seulement aujourd'hui, mais pour les générations futures.

35. Il serait regrettable que l'omission ou la négligence de la majorité des États amènent la Commission à restreindre indûment la portée du code et à s'abstenir de renforcer le droit international et la paix et la sécurité internationales, en élaborant un code qui ne refléterait que les vues de certains États. L'erreur fondamentale est peut-être de croire qu'il s'agit de choisir entre ce qu'il faut inclure et ce qu'il faut exclure, alors qu'il s'agit plutôt de savoir comment distinguer les crimes de gravité extrême de ceux qui, en plus, menacent la paix et la sécurité de l'humanité. Il faut donc reprendre la question de la qualification du crime (première partie du projet de code) et des critères applicables pour cette qualification. En s'attachant au seuil le plus élevé de gravité et en précisant l'intérêt public qu'elle souhaite que le code consacre, la Commission pourrait cerner de plus près la volonté majoritaire de la communauté internationale pour ce qui est des crimes à inclure dans le code.

La séance est levée à 11 h 40.

2382e SÉANCE

Mercredi 10 mai 1995, à 10 h 5

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/464 et Add.1 et 2, sect. B, A/CN.4/466[2], A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 et Corr.1, A/CN.4/L.509 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TREIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. JACOVIDES dit que le sujet à l'examen et les questions connexes d'une juridiction criminelle internationale et de la définition de l'agression ont déjà une longue histoire au sein de l'ONU, remontant à 1947. La phase en cours s'est ouverte après l'adoption par consensus, en 1974, de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, qui pose en annexe la Définition de l'agression. Puis, en 1981, l'Assemblée générale a indiqué ce qu'elle attendait de la Commission lorsqu'elle l'a invitée, dans sa résolution 36/106, à examiner le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en lui accordant le « degré de priorité voulu », compte tenu des résultats obtenus grâce au processus du « développement progressif du droit international ». Le projet de code a finalement été adopté en première lecture en 1991. M. Jacovides exprime le ferme espoir que, pour ce qui concerne la Commission au moins, le plus difficile a été fait et qu'avant la fin du mandat de ses membres en 1996, elle se sera acquittée de son obligation envers l'Assemblée générale en présentant un document juridique complet mais épuré et conçu pour garantir le plus large degré possible d'acceptabilité et d'efficacité.

2. Sa seule observation à l'égard du douzième rapport présenté par le Rapporteur spécial[3] se rapporte à l'article 5 (Responsabilité des États) qu'il juge nécessaire de maintenir, car il est convaincu qu'un État doit être tenu pour internationalement responsable du préjudice causé par ses agents du fait d'un acte criminel dont ils sont les auteurs.

3. Le Rapporteur spécial doit être loué de la position très motivée adoptée dans son treizième rapport (A/CN.4/466), et félicité pour avoir tenu sa promesse de limiter la liste des crimes aux seules infractions dont le caractère de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est difficilement contestable. Il lui a fallu opérer des choix délicats et, dans l'ensemble, il l'a fait judicieusement. Comme le Rapporteur spécial l'a lui-même à juste titre souligné, s'il décidait de procéder sur la base des douze crimes adoptés en première lecture, il risquait de faire du projet de code un simple exercice de style. La Commission n'élabore pas un code pénal international général, mais s'emploie à dresser une liste des crimes internationaux les plus graves contre la paix et la sécurité de l'humanité, une liste que la communauté internationale pourra approuver et ratifier. Il est en conséquence inévitable que le choix soit extrêmement restreint.

4. Bien qu'il faille regretter que si peu d'États aient transmis des observations écrites sur le projet de code adopté en première lecture, cela ne traduit pas, de l'avis de M. Jacovides, un manque d'intérêt de la communauté internationale. Il y a une multitude d'autres moyens, pour les États, de manifester leur volonté, ne serait-ce que par les prises de position de leurs représentants à l'Assemblée générale lors de l'examen du rapport de la Commission. Il faut aussi tenir compte de considérations pratiques, en particulier dans le cas de petits États disposant de ressources limitées; à cela s'ajoute le fait que, au cours des trois dernières années, l'accent a été mis sur le projet de statut d'une cour criminelle internationale plutôt que sur le code. Enfin, le silence ne saurait valoir consentement.

5. En tout état de cause, beaucoup estiment que, quels que soient les arguments plaidant pour le maintien de certains crimes de la liste adoptée en première lecture, le projet de code n'en doit pas moins être limité aux crimes les plus graves emportant de graves conséquences pour la paix et la sécurité internationales : c'est là une concession dictée par la réalité politique.

6. Il n'est pas totalement exact de dire que la Commission est un codificateur, non un législateur. Certes, la Commission ne doit pas être en rupture avec la volonté politique des États — les législateurs —, mais elle est responsable, en application de son statut, du développement progressif du droit international. Cela vaut, notamment, eu égard à la résolution 36/106 de l'Assemblée générale, pour le sujet à l'examen, bien que la question de savoir où prend fin la codification et où commence le développement progressif du droit international ait un caractère subjectif et soit susceptible de controverse.

7. Eu égard à ces considérations et malgré quelques réticences, M. Jacovides pense que le Rapporteur spécial a bien fait de réduire substantiellement le nombre de crimes visés par le projet de code. Cela étant, il espère qu'aucune autre amputation majeure ne sera nécessaire. La substance du projet de code doit être préservée pour que le texte définitif soit un instrument robuste et vivant, ayant des chances raisonnables d'être considéré comme acceptable par l'ensemble de la communauté internationale.

8. La suppression de certains crimes de la liste du code ne saurait impliquer que les crimes en cause soient dénués d'importance. Il est vrai que la menace d'agression et l'intervention, par exemple, n'ont pas la rigueur requise par le droit pénal, mais ces crimes et, assurément, le mercenariat pourraient être visés sous le titre général de l'agression ou du terrorisme. La non-intervention est naturellement un principe capital du droit international qui a été consacré par des traités, par des décisions de la CIJ comme les arrêts rendus dans les affaires du *Détroit de Corfou*[4] et des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*[5], ainsi que par des résolutions adoptées au sein de l'Organisation des Nations Unies. C'est un principe qui reste pleinement valable. Malgré le caractère

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[3] *Annuaire... 1994*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/460.

[4] Voir 2381e séance, note 8.

[5] Ibid., note 9.

odieux de la domination coloniale et d'autres formes de domination étrangère, on peut espérer que la première appartient au passé; ce crime n'aurait, en conséquence, aucune chance réaliste d'être accepté s'il était inclus dans le code. Il n'est pas non plus nécessaire de prévoir un article distinct sur l'environnement car des dommages à l'environnement, comme une pollution nucléaire délibérée ou l'empoisonnement de cours d'eau internationaux d'importance vitale, seraient punissables s'ils affectaient la paix et la sécurité internationales, en tant que crime international relevant d'autres articles du code comme l'agression, les crimes de guerre ou le terrorisme international. De même, il n'y a pas lieu de viser dans le code l'apartheid, celui-ci ayant notamment disparu par suite de l'évolution politique en Afrique du Sud. En revanche, il faudrait insérer dans l'un ou l'autre des articles du code une formule appropriée pour qualifier d'acte criminel la discrimination raciale ou ethnique institutionnalisée qui subsiste dans certaines régions du monde. Le but serait d'empêcher sa persistance, voire son émergence, dans d'autres contextes.

9. Sur les six crimes que le Rapporteur spécial propose désormais d'inclure dans le code, l'agression a incontestablement une importance capitale. L'adoption par consensus, au terme d'efforts prolongés et laborieux, de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale qui pose en annexe la Définition de l'agression a supprimé tout prétexte pour ne pas poursuivre les travaux sur le code. Dans le treizième rapport, le Rapporteur spécial indique que le Gouvernement suisse, dans ses observations écrites, relève à juste titre que la définition proposée de l'agression repose largement — ce qui est parfaitement justifié — sur celle contenue dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Cette définition constitue en conséquence la base de l'article 15 (Agression) adopté en 1991. En revanche, le Gouvernement du Royaume-Uni indique qu'« un texte destiné à servir de guide ou d'orientation à un organe de caractère politique de l'ONU ne pouvait servir de base à des poursuites pénales devant des organes judiciaires ». Ce point de vue est amplement partagé par un certain nombre de gouvernements qui ont néanmoins également participé à l'élaboration et à l'adoption de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en sachant que l'ensemble de l'exercice avait été entrepris dans le contexte du code et en vue de fournir le maillon manquant, à savoir la Définition de l'agression.

10. Dans ces conditions, il serait intéressant de savoir si le Conseil de sécurité, à un stade quelconque de l'exercice des fonctions que lui confère l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, s'est jamais fondé expressément sur cette résolution. Il ne l'a pas fait dans le cas de la situation que M. Jacovides connaît le mieux et qui a impliqué l'emploi massif de la force. Quoi qu'il en soit, s'il est clairement entendu que la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale conservera sa validité, il sera prêt à accepter le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial qui définit l'agression par référence à l'article premier de la Définition de l'agression. Ce dernier article, lui-même fondé sur le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, offre, selon le point de vue dominant, le cas le plus net de *jus cogens*, ce qui le rend difficilement contestable.

11. La question étroitement connexe des fonctions que confère au Conseil de sécurité l'Article 39 de la Charte pour constater l'existence d'un acte d'agression, et de celles qui seront attribuées à la cour criminelle internationale pour statuer sur la responsabilité pénale d'individus, est importante pour l'efficacité du code et ses perspectives d'acceptabilité. Sur le terrain juridique, la question est importante en ce qu'elle touche à la séparation des pouvoirs entre les organes politiques et judiciaires et à l'égalité des États représentés au Conseil de sécurité, plus particulièrement des membres permanents de celui-ci. Faut-il qu'il y ait cinq membres permanents, comme c'est le cas actuellement, ou davantage ? Concrètement, cela pourrait vouloir dire que des individus, ressortissants non seulement des États membres permanents du Conseil de sécurité, ayant le droit de veto, mais aussi des pays alliés et protégés de ces États, seraient exonérés de responsabilité pénale puisque, comme il est énoncé au paragraphe 8 du commentaire relatif à l'article 23 du projet de statut d'une cour criminelle internationale[6] :

> La responsabilité pénale d'un individu qui serait coupable d'un acte d'agression ou d'un crime d'agression présuppose nécessairement qu'un État soit réputé avoir commis une agression, et ce serait au Conseil de sécurité qu'il appartiendrait de faire une telle constatation en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

La clause de sauvegarde figurant au quatrième alinéa du préambule de la Définition de l'agression (« rien, dans la présente Définition, ne sera interprété comme affectant d'une manière quelconque la portée des dispositions de la Charte en ce qui concerne les fonctions et pouvoirs des organes de l'Organisation des Nations Unies ») pourrait aussi être utile dans ce contexte. Le vrai problème, en fait, est de savoir si l'on est prêt à sacrifier l'égalité et la justice souveraines pour tous en contrepartie de l'acceptabilité politique.

12. M. Jacovides reconnaît que la distinction entre des « actes d'agression » et des « guerres d'agression » n'a plus lieu d'être, compte tenu notamment de l'adoption de la Charte des Nations Unies et des instruments qui, avant elle, ont proscrit la guerre. Des actes d'agression comme l'invasion ou l'annexion de territoire sont suffisamment graves pour constituer, non pas de simples actes illicites, mais des crimes au regard du code.

13. Le génocide, parmi les crimes visés par le projet de code, est celui qui présente le moins de difficultés, vu l'existence au sein de la communauté internationale d'un large accord à cet égard, que consacre la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. À cet égard, l'observation écrite du Gouvernement du Royaume-Uni, telle qu'elle figure dans le treizième rapport du Rapporteur spécial, concernant le rapport qui existe entre le code et l'article IX de la Convention, a le mérite de rappeler la nécessité de l'acceptation d'un règlement obligatoire par tierce partie dans tous les traités normatifs multilatéraux. En conséquence, sous réserve de toute modification de forme éventuellement nécessaire, le texte proposé par le Rapporteur spécial est acceptable.

14. L'article 21 proposé par le Rapporteur spécial porte le titre « Crimes contre l'humanité ». En fait, dans

[6] Voir 2379e séance, note 10.

le titre précédent, le qualificatif « massives » appliqué aux violations visait à indiquer la gravité de l'infraction. Le Comité de rédaction souhaitera donc peut-être revoir la question. M. Jacovides n'a, quant à lui, pas d'idée très arrêtée et il pourrait en fait accepter le nouveau titre. La définition de la torture placée entre crochets n'est pas vraiment indispensable et déséquilibre le projet d'article. En revanche, la mention « Tous autres actes inhumains » est conforme à ce que l'on trouve dans d'autres instruments analogues et devrait être maintenue, tout comme l'expression « La déportation ou le transfert forcé de populations ». L'article pourrait peut-être être élargi à la discrimination raciale ou ethnique institutionnalisée, par suite de la suppression de l'apartheid de la liste du projet de code. Il faudrait de même envisager de mentionner, comme le propose le Gouvernement australien, la pratique consistant à faire systématiquement disparaître des personnes, pratique qui, assurément, suscite de graves préoccupations d'ordre humanitaire dans de nombreuses régions du monde.

15. Le nouveau texte de l'article 22 proposé par le Rapporteur spécial est intitulé « Crimes de guerre » et reflète la conclusion du Rapporteur spécial sur le bien-fondé des réserves à l'égard de la nouvelle notion de crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité, visée dans le projet adopté en première lecture, et la difficulté, en pratique, d'établir une ligne de démarcation précise entre les « infractions graves » définies par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole additionnel I), d'une part, et les « infractions d'une exceptionnelle gravité » que prévoit le projet adopté en première lecture, d'autre part. Cette conclusion a soulevé certaines questions délicates pour la Commission sur lesquelles il serait intéressant d'entendre les vues de ses membres. Au cours du débat sur le rapport de la Commission à la Sixième Commission, une préférence marquée a été exprimée pour le libellé des projets d'articles 21 et 22 du projet de code tels qu'ils ont été adoptés en 1991. L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 22, en particulier, n'a soulevé aucune objection. M. Jacovides trouve, par ailleurs, un solide fondement dans le paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole additionnel I. En conséquence, tout en se rendant compte que la question est dans une certaine mesure couverte par les paragraphes 1, al. *g*, et 2, al. *d* et *e*, du texte proposé, M. Jacovides serait très enclin à prôner le maintien du membre de phrase visant l'implantation de colons sur un territoire occupé et la modification de la composition démographique d'un territoire occupé, tel qu'adopté en première lecture.

16. Sur la base des observations des États et de ses propres vues, le Rapporteur spécial a élargi la portée de l'article 24 (Terrorisme international), de façon à inclure parmi les auteurs non seulement des agents ou des représentants d'États, mais aussi des individus agissant au nom de groupes ou d'associations. Cela semble être justifié par les exemples de terrorisme international, mais aussi de terrorisme national ou intérieur (de l'explosion d'une bombe au World Trade Centre de New York jusqu'aux attentats perpétrés à Buenos Aires et à Oklahoma City). Puisqu'il n'y a pas, à ce jour, de définition généralement acceptable du terrorisme, la démarche progressive consistant à identifier des catégories spécifiques d'actes condamnés par la communauté internationale tout entière — notamment sabotage d'aéroplane, détournement d'avion, agression contre des fonctionnaires et des diplomates, prise d'otage, vol ou emploi illicite de matériaux nucléaires — pourrait, en pratique, permettre certains progrès dans la lutte contre le terrorisme. Il n'en reste pas moins qu'un code comme celui qu'a entrepris d'élaborer la Commission doit comporter des règles communes visant à réprimer et punir toutes les formes de terrorisme. Le texte actuel n'est peut-être pas parfait, mais il va dans le bon sens.

17. Certaines remarques très valables figurent dans les observations écrites des gouvernements, notamment de l'Australie et de la Suisse, concernant l'article 25 (Trafic illicite de stupéfiants). Il faut, assurément, préciser les rapports entre le projet d'article et les conventions existantes comme la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, en élaborant des procédures d'entraide interétatique pour poursuivre les délinquants et prévenir le blanchiment de l'argent, ainsi que les relations entre la compétence des juridictions internes et celle de la juridiction internationale proposée dans le cadre du code. Le « narcoterrorisme » peut, de fait, avoir un effet déstabilisateur sur certains pays, notamment des Caraïbes, ce qui justifierait amplement l'inclusion dans le code. Le trafic de stupéfiants, qu'il soit le fait d'agents d'un État, d'individus ou d'organisations, peut nuire aux relations internationales. Le Rapporteur spécial a raison de dire que beaucoup de petits États sont dans l'impossibilité de poursuivre les auteurs de ce trafic, lorsqu'il est exécuté à une vaste échelle dans le cadre de leur propre territoire. Il a également raison de proposer l'adjonction des mots « à une vaste échelle... ou dans un cadre transfrontière ».

18. Enfin, s'agissant des sanctions, le mieux semble être, eu égard à la gravité des crimes visés par le code, de stipuler une peine maximum d'emprisonnement à vie, sous réserve du pouvoir d'appréciation de la cour criminelle internationale pour prononcer une peine adaptée aux circonstances d'espèce. Quoi qu'il en soit, cette question a été traitée par la Commission dans le contexte de l'article 47 du projet de statut d'une cour criminelle internationale, en 1994[7]. Comme M. Jacovides l'a dit à plusieurs reprises dans le passé, pour être un instrument juridique efficace et complet, le code doit intégrer les trois éléments constitutifs que sont les crimes, les peines et la compétence. Ainsi, le fait que la question des peines soit traitée dans le contexte du code (liste de crimes), ou dans celui de la cour criminelle internationale, importe peu en pratique.

19. M. Jacovides espère vivement que la Commission ne tardera pas à mener à son terme ce projet fondamental, en offrant à la communauté internationale un instrument que les gouvernements pourront en conscience adopter et appliquer, marquant ainsi, au cours de la Décennie des Nations Unies pour le droit international[8], un progrès important sur la voie d'un ordre juridique international.

---

[7] Ibid.

[8] Proclamée dans la résolution 44/23 de l'Assemblée générale.

20. M. ROSENSTOCK dit que, s'il se souvient bien, l'observation de M. Jacovides selon laquelle la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale relative à la Définition de l'agression s'est inscrite dans un processus lié au projet de code n'est pas tout à fait exacte. Lorsque l'exercice d'élaboration d'un code a été abandonné faute de définition de l'agression, il a été créé un comité qui devait décider quand il y aurait lieu de revenir à la question — comité que certains ont tourné en dérision car, à chacune de ses réunions après un intervalle de quelques années, la conclusion était que le moment n'était toujours pas propice pour reprendre l'élaboration d'une définition de l'agression dans le contexte du code. C'est alors, à la fin des années 60, que l'Union soviétique a présenté chaque année une proposition à l'Assemblée générale — souvent perçue comme agitation et propagande à certains égards — tendant à ce que l'on définisse l'agression. C'était là un exercice distinct de celui entrepris dans le contexte du projet de code. Lorsqu'il s'est conclu par l'élaboration d'un texte intitulé « Définition de l'agression » et sans retombées politiques trop amères, personne n'a pensé sérieusement que le texte servirait en droit pénal ou qu'il pourrait être immédiatement relié au projet de code. Au contraire, il était censé fournir une certaine orientation politique au Conseil de sécurité, sous réserve du pouvoir d'appréciation que confère à celui-ci l'Article 39 de la Charte des Nations Unies. Dans ce contexte, il est normal que la Définition de l'agression donnée par l'Assemblée générale ne soit pas très utile.

21. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que la Commission en est à la deuxième semaine d'examen du treizième rapport, dont ses membres ont eu la primeur à travers la présentation faite par le Rapporteur spécial à la 2379e séance. Cette présentation fut sobre et dépouillée comme le rapport lui-même, bien que dépourvue de la densité de celui-ci, fait que n'ont pas manqué de relever nombre d'orateurs. Le rapport est concret et pratique et répond donc aux attentes de la Commission elle-même et de l'Assemblée générale. Certains membres ont souligné cette qualité majeure, qui est incontestable.

22 Que reste-t-il alors à dire sur le treizième rapport à ce stade de l'examen ? C'est assurément un rapport prudent et habile, qui reflète l'attachement sourcilleux du Rapporteur spécial à l'idée qu'il est au service de la Commission. Par exemple, sur la question de savoir s'il faut élargir ou contracter davantage la liste des infractions, le Rapporteur spécial répond qu'il appartiendra à la Commission d'en décider. Il en est de même de la question de savoir s'il faut établir une échelle des peines en laissant aux tribunaux saisis le soin de déterminer, dans chaque cas, la peine applicable; le Rapporteur spécial répond que, étant donné le silence des gouvernements, il appartient désormais à la Commission de choisir la méthode à suivre. Sur chacun de ces deux registres, la Commission aurait peut-être été reconnaissante au Rapporteur spécial si, sans nécessairement adopter une démarche trop audacieuse, il avait montré la voie de la clarification. Or, le Rapporteur spécial a préféré s'entourer du somptueux manteau de quelques réactions des gouvernements, en ne mentionnant que quelques instruments juridiques existants, triés sur le volet, pour les besoins de la cause. Ce procédé a privé le treizième rapport de vision et d'ampleur.

23. Pourquoi le treizième rapport manque-t-il de vision En quoi les projets d'articles 15 à 25 manque-t-il d'ampleur ? D'abord, M. Pambou-Tchivounda observe que le rapport s'articule autour d'une conception qui se veut exclusivement réaliste : le Rapporteur spécial prend le parti de s'en tenir à l'existant tel qu'il est reflété par les observations des gouvernements et les instruments juridiques en vigueur. On peut résumer d'une formule le raisonnement du Rapporteur spécial : pour faire partie du code, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doivent réunir deux conditions préalables, à savoir faire l'objet d'un consensus de la communauté internationale, d'une part, et faire l'objet d'une réglementation internationale par voie conventionnelle, d'autre part. C'est là un moyen d'assurer la soumission du code au principe de légalité, plus exigeant en droit pénal qu'en tout autre système. Le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* sera ainsi pleinement respecté. Ce raisonnement a conduit à la construction du petit catalogue de crimes qui consacre la préférence du Rapporteur spécial pour la tendance restrictive. M. Pambou-Tchivounda partage toutes les critiques qui ont été adressées à cette tendance par les orateurs précédents, car elle est triplement viciée. D'abord, elle relève d'une tactique, au demeurant compréhensible, pour faire aboutir coûte que coûte le projet de code, et répondre ainsi aux attentes de la communauté internationale. Poussée à l'extrême, cependant, elle confine à l'opportunisme, tant sont limitées les sources d'orientation émanant de ladite communauté qu'a bien voulu retenir le Rapporteur spécial, dans le cadre d'un processus de sélection qui paraît injustifié au regard de bien d'autres réactions exprimées par les délégations des États à la Sixième Commission.

24. En second lieu, cette approche apparaît comme la réplique, sinon la reprise, du projet de statut d'une cour criminelle internationale, laquelle comporte en annexe les extraits d'instruments juridiques internationaux qui, sans définir les infractions visées, donnent plutôt des illustrations par l'exemple de telle ou telle catégorie d'infractions. Malgré tout, un tel panorama présentait le charme d'une invite à la synthèse en vue d'une définition concrète mais générale de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Peut-être cette définition existe-t-elle par ailleurs, mais elle aurait mérité, en tout cas, d'être réintroduite dans le treizième rapport. Or, c'est par l'indifférence que le Rapporteur spécial a répondu à cette perche tendue. De plus, comment ne pas déplorer que, en entreprenant l'examen du treizième rapport, la Commission n'ait pas songé à créer un mécanisme spécial chargé de l'harmonisation des dispositions du projet de code et de celles du projet de statut en vue d'une construction plus cohérente et intégrée.

25. Troisièmement, l'attachement du Rapporteur spécial à la *lex lata* l'a conduit à commettre une grave erreur, qui se manifeste de deux manières : en premier lieu, par un traitement inégal des infractions en cause au regard de la légalité existante. Ainsi, l'agression est singularisée pour recevoir un traitement particulier, tandis que l'apartheid est supprimé et que les dommages délibérés à l'environnement sont renvoyés aux calendes grecques. Cette démarche laisse subsister des problèmes de fond — problèmes qui ne sont pas nécessairement de compétence. En second lieu, et surtout, cette erreur se manifeste par une fragilisation de la tâche de codifica-

tion : la *lex lata* de facture conventionnelle a généré différents systèmes qui, pour reprendre la terminologie employée par la CIJ, se suffisent à eux-mêmes. L'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité participe d'un tout autre genre que la tâche de codification au sens de l'article 15 du statut de la Commission. Dans le domaine à l'examen, si l'on se limite à la définition de la tâche de codification figurant à l'article 15 du statut, on ne peut que se demander ce qu'il est advenu de la « pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales » permettant de « formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit international ». À vrai dire, ces règles — celles qui énonceront les critères pertinents d'identification par le juge d'un crime ou d'une catégorie de crimes qu'elles prévoient — sont à définir. Il n'existe pas de concurrence ni d'incompatibilité entre le code et les systèmes existants par ailleurs. On peut accomplir le travail d'élaboration d'un code sans que la Commission doive, fatalement, verser dans un excès ou un défaut de réalisme.

26. Quant au résultat auquel est parvenu le Rapporteur spécial dans son treizième rapport, le profil bas adopté se traduit par la proposition d'une liste de crimes nettement en retrait par rapport à celle adoptée par la Commission en première lecture en 1991. Il faut malheureusement dire que le résultat est très moyen, non seulement parce que la liste proposée manque des références et de la définition générale que l'on pouvait espérer y trouver, mais aussi parce que son contenu est insuffisant. C'est à ce double titre que le résultat manque d'ampleur.

27. À quel niveau dans la structure du code une définition générale doit-elle se situer ? M. Pambou-Tchivounda admet ne pas le savoir. Quoi qu'il en soit, c'est moins une affaire de structure formelle que de fond. Une définition générale de la catégorie d'infractions constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est plus que nécessaire, elle s'impose comme une sorte de dénominateur commun à partir duquel s'opérerait la spécification, par le code lui-même, des infractions. Les orateurs précédents ont montré la voie, et il adhère à l'approche préconisée par M. Mahiou à cet égard (2380e séance). En outre, la définition générale devrait être assortie d'une proposition non moins générale, mais qui énoncerait immédiatement le principe de la sanction applicable. Il y a deux raisons à cela : il s'agit, d'abord, de mettre en phase les projets de code et de statut d'une cour criminelle internationale, et ensuite, comme le souligne le Rapporteur spécial dans son rapport, il est difficile, dans le code, de prévoir des peines différentes pour des infractions considérées toutes comme d'une extrême gravité.

28. Le principe de la légalité rend incontournable le besoin d'une définition générale, que prolongerait celle de chaque infraction. Le code serait une norme de référence obligée pour les tribunaux chargés de l'appliquer, en premier lieu pour la cour criminelle internationale. Ce n'est pas le rôle du juge, en matière pénale, de créer des infractions, ce rôle étant plutôt d'appliquer une peine aux auteurs de celles-ci dans le cas d'une affaire relevant de sa compétence. C'est pourquoi, s'agissant de la cour criminelle internationale, le bon sens devrait inciter à retenir et à inscrire en priorité le code des crimes dans son statut, soit sous la rubrique du droit applicable, soit sous celle, en tout cas, de la compétence. Il ne saurait non plus y avoir de malentendu sur la question de la qualification, exercice qui relève de la confrontation entre une catégorie préalablement définie et un cas concret. Autrement dit, la définition s'inscrit dans l'espace délimité par l'élaboration du code, la qualification intervenant lors de son application, ce qui en fait donc l'affaire exclusive du juge. Il appartient à la Commission de proposer aux États un corpus de règles complet sans qu'il y ait lieu de s'en remettre à tel ou tel organe — politique ou autre — de l'ONU. Conférer à un tel organe la responsabilité de définir un crime ou de qualifier telle ou telle situation comme équivalente à ce crime aux fins d'une instance judiciaire nécessiterait une révision de la Charte.

29. M. Pambou-Tchivounda lance un appel à la Commission pour qu'elle prenne ses responsabilités, au premier rang desquelles celle de réécrire, en la développant, la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité proposée par le Rapporteur spécial. L'approche restrictive ne se justifie pas. L'humanité est une notion évolutive et dynamique. Le temps aussi : car, s'agissant de la célébration du cinquantième anniversaire de l'ONU, certaines délégations audacieuses ne manqueront certainement pas d'affirmer que le système est dépassé et qu'il convient de le réformer. Cela reste à voir; mais le droit a l'impérieuse charge de s'adapter tant à l'humanité qu'au temps, c'est-à-dire d'anticiper les termes et les limites de leur développement, contribuant ainsi à s'inventer et à se dépasser lui-même.

30. Utopie ou réalité ? La question de la paix et de la sécurité de l'humanité illustre le dépassement de l'utopie. Le monde se trouve engagé dans le creusement d'un nouveau sillon, celui d'un nouvel ordre mondial dont on peut se demander si son enracinement sera l'apanage des souverainetés. M. Pambou-Tchivounda en doute car, pour ne citer qu'un exemple, les souverainetés ont perdu le contrôle des moyens de destruction massive qui constituent un risque majeur pour l'humanité. L'enracinement de ce nouvel ordre mondial se fera, non dans les souverainetés, mais dans l'humanité.

31 M. THIAM (Rapporteur spécial) tient à répondre à M. Pambou-Tchivounda sur deux points. S'agissant d'une définition générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Pambou-Tchivounda, qui participe aux réunions de la Commission et du Comité de rédaction depuis un certain nombre d'années, n'a jamais proposé une seule fois, au sein de l'une ou de l'autre, une définition générale. Au lieu de faire des discours théoriques, il devrait présenter des propositions concrètes, que la Commission pourrait examiner.

32. Il n'est pas d'usage à la Commission qu'un membre se livre à des attaques personnelles contre un autre. Le Rapporteur spécial n'est pas un « opportuniste », pas plus qu'il ne fonde ses rapports sur des considérations tactiques. Au contraire, il dit ce qu'il pense, dans le respect du droit. Il invite instamment tous les membres à examiner son rapport de manière objective, sans se laisser entraîner dans des considérations inutiles.

33. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA n'entendait certainement pas, par ses commentaires sur le rapport, froisser le Rapporteur spécial; si tel a été le cas, il présente ses

regrets les plus sincères au Rapporteur spécial et à l'ensemble de la Commission.

34. M. FOMBA dit que le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* soulève un certain nombre de difficultés quant aux relations mutuelles entre le droit international et le droit interne. La Commission doit décider de l'opportunité d'adopter une interprétation souple ou rigide de ce principe.

35. Une interprétation rigide de l'adage *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* aurait plusieurs conséquences pour l'élaboration du projet de code. La Commission devrait prendre la liste des infractions, examiner les textes juridiques pertinents et éliminer ceux qui n'ont pas la « rigueur » du droit pénal interne. Dans ce cas, on aura forcément une approche restrictive de l'élaboration du code. Suivant une interprétation souple du principe, on partirait du constat que la société internationale est différente de la société nationale, que le droit international est différent du droit interne et que l'analogie ne peut pas être poussée trop loin. Dans ce cas, le code retiendrait toutes les infractions sur lesquelles il existe des textes juridiques, quelles que soient leurs insuffisances. Ce serait l'approche extensive. Le role de la Commission est de trouver un équilibre entre ces deux conceptions.

36. En appliquant le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* au code, la Commission devrait dresser la liste de toutes les infractions qu'elle propose d'y inclure, l'envoyer à tous les États, leur demander de dire quelles sont, selon eux, les plus graves, en elles-mêmes et dans leur dimension sociale et politique, distinguer celles qui sont déjà régies par des textes juridiques, évaluer les textes juridiques pertinents sous l'angle de leur double portée, interne et externe, surtout quant aux exigences du droit pénal, proposer des textes là où il n'y en a pas déjà et les soumettre aux États.

37. Pour ce qui est du concept de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il faut élucider un certain nombre de difficultés terminologiques et de fond. Pour l'application pratique du concept, la Commission doit déterminer les critères les plus objectifs et pertinents possibles pour définir les infractions qui ont des conséquences vraiment graves pour la paix et la sécurité de l'humanité. Elle devrait ensuite réunir tous ces critères et élaborer la liste des crimes en conséquence.

38 Le mandat de la Commission est envisagé sous des angles différents dans les instruments internationaux pertinents, par la Commission elle-même et par les États. Certes, le rôle de la Commission est d'analyser les textes juridiques, d'évaluer leur niveau d'acceptation par les États, d'identifier leurs faiblesses et de proposer des correctifs. À un moment donné, il lui faudra déterminer si son mandat implique la codification ou le développement progressif du droit international, ou les deux. Elle ne saurait cependant outrepasser ses limites : les États sont les arbitres ultimes de ses efforts et elle doit discerner et traduire leurs intentions. Dans les cas où une grande majorité d'États souhaitent des changements de forme ou de fond aux projets de la Commission, celle-ci doit s'en faire l'écho. Elle doit oser innover si elle estime que cela va dans le sens de l'intérêt général.

39. Pour ce qui est du projet de code, notamment de l'article 15, la seule définition existante de l'agression se trouve dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Ce texte a, toutefois, une vocation politique et l'on peut se demander s'il pourrait remplir une fonction juridique. M. Mahiou a exprimé un certain nombre de remarques intéressantes à cet égard.

40. Trois solutions s'offrent à la Commission pour ce qui est de l'agression. La Commission pourrait viser l'agression sans la définir — ce qui n'est certainement pas la meilleure solution, car cela forcerait tout tribunal international saisi d'une affaire d'agression à dire le droit en précisant les actes constitutifs de l'infraction pénale. La Commission pourrait se limiter à une définition générale, ce qui serait une moins mauvaise solution. Enfin, la définition pourrait être assortie d'une énumération non limitative, ce qui permettrait de laisser la porte ouverte à l'évolution du droit. Cela aussi serait préférable à l'absence de définition.

41. La question de savoir s'il faut incriminer les actes d'agression ou les guerres d'agression est un faux débat, dans lequel M. Fomba n'entend pas entrer. Les guerres sont après tout constituées d'actes; comment peut-on faire la différence entre des actes isolés et des actes non isolés ou fixer une échelle concrète de la gravité ?

42. S'agissant du rôle du Conseil de sécurité quant au maintien de la paix et de la sécurité internationales et à la répression pénale internationale, la question est de savoir s'il convient d'adopter une conception souple ou une conception rigide du principe de la séparation des pouvoirs entre les différents organes de la communauté internationale. M. Fomba est partisan de la conception rigide, car le juridictionnel doit primer sur le politique.

43. M. Fomba n'approuve pas l'idée de M. Tomuschat (2380e séance) de supprimer les nouveaux paragraphes 3 et 4 proposés pour l'article 19 (Génocide). L'incitation au génocide et la tentative de génocide sont des réalités du monde actuel. On pourrait certes soutenir qu'elles sont implicitement visées par l'expression « ordonné de commettre », au paragraphe 1 du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial. Selon cette interprétation, l'ordre suivi d'effet équivaudrait à l'acte consommé, tandis que l'ordre non suivi d'effet équivaudrait à l'incitation ou à la tentative.

44. L'exemple du Rwanda et la situation qui se développe au Burundi ne font que trop clairement ressortir la nécessité d'aller au-delà de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en qualifiant l'incitation au génocide et la tentative de génocide de crimes punissables. S'agissant des observations faites par les gouvernements et figurant dans le treizième rapport, l'Australie a demandé à la Commission de réexaminer la question des peines applicables et a soulevé le problème d'une éventuelle incompatibilité entre la peine qui sera spécifiée à l'article 19 et la Convention. Ce problème s'est posé au Rwanda, où le gouvernement était favorable à la peine de mort prescrite par le droit pénal interne, alors que l'article 23 du statut du Tribunal international pour le Rwanda[9] n'a prévu que l'em-

[9] Voir 2379e séance, note 11.

prisonnement. Il y a un risque réel que des individus justiciables des tribunaux répressifs internes — les petits criminels, en fait — encourent la peine capitale, tandis que les grands criminels ne seraient passibles que de peines d'emprisonnement parce qu'ils seraient jugés par un tribunal international. Le même problème s'est apparemment posé dans le cas de l'ex-Yougoslavie.

45. Le Royaume-Uni a posé la question de la responsabilité de l'État en matière de génocide. Au Rwanda, certaines autorités nationales ont accusé tel ou tel pays étranger d'avoir participé au génocide. M. Fomba, en sa qualité de rapporteur de la Commission d'enquête de l'ONU, a informé ces autorités que le seul fondement juridique d'une action contre ces pays est l'article IX de la Convention. Aucune jurisprudence n'a encore été élaborée à partir de cette convention, bien qu'une affaire relative à l'ex-Yougoslavie soit pendante devant la CIJ.

46. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que la création de l'Organisation des Nations Unies étant antérieure au prononcé des peines par le Tribunal de Nuremberg pour les crimes odieux commis dans les années 40, la Charte des Nations Unies ne porte aucune trace de ce jugement. Depuis la création de l'ONU, la nécessité d'une cour criminelle internationale et d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est devenue manifeste. La Commission ne saurait mieux faire, pour marquer le cinquantième anniversaire de l'Organisation, que de présenter à l'Assemblée générale un texte achevé du projet de code.

47. Tandis que la Commission travaille sur ce texte, des États établissent déjà l'exercice de leur compétence sur les effets d'ordre civil de crimes internationaux — un exemple de « compétence rampante » *(creeping jurisdiction)*. Certains États, dont les États-Unis et le Canada, ont élargi leur compétence, non pas en matière pénale, mais en matière civile, à des cas de torture commis dans d'autres pays. Un haut fonctionnaire paraguayen a été reconnu coupable de torture par un tribunal des États-Unis d'Amérique et condamné à indemniser les victimes. De même, un tribunal américain a reconnu coupable de torture et d'autres crimes contre l'humanité un ancien ministre de la défense du Guatemala et l'a condamné à verser des dommages-intérêts. Ainsi, les tribunaux nationaux prennent des initiatives pour combler le vide, à savoir l'absence de cour criminelle internationale et de peine applicable à des crimes internationaux. Cela donne d'autant plus d'importance à la tâche assignée à la Commission de mener à bien les travaux sur le projet de code.

48. S'agissant de l'article 15, M. Villagrán Kramer pense que la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale fournit un cadre conceptuel que tout organe délibérant, y compris l'Assemblée elle-même, utiliserait pour déterminer la nature de l'agression. L'Assemblée a adopté la Définition de l'agression pour offrir un cadre à l'exercice des compétences du Conseil de sécurité. Lors de l'adoption de cette résolution, plusieurs membres de la Commission ont jugé qu'elle n'était pas satisfaisante. Elle a toutefois été négociée par l'Assemblée, avec une contribution importante des grandes puissances, et elle représentait le meilleur équilibre possible à une époque de confrontation idéologique. Le consensus était certainement très fragile et la résolution a été présentée à l'Assemblée générale comme étant « à prendre ou à laisser ». Chacun a relevé que ce sont les petits pays qui peuvent être poursuivis pour agression, tandis que les grands sont protégés par le droit de veto.

49. La Commission se souvient peut-être que, en 1967, El Salvador, qui avait occupé le territoire hondurien, a été menacé d'une saisine du Conseil de sécurité aux fins de constatation d'un acte d'agression, ce qui est assurément une menace efficace. Ultérieurement, la résolution 3314 (XXIX) a été incorporée par l'Organisation des États américains comme droit positif dans le Protocole de réforme du Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Traité de Rio). Dans ce cadre juridique, la définition a été acceptée par un grand nombre d'États américains. Il ne faut donc pas écarter la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale comme une solution sans espoir. De l'avis de M. Villagrán Kramer, le Rapporteur spécial a consenti un grand sacrifice en réduisant la portée de la notion d'agression et en retirant de la liste des crimes la menace d'agression.

50. L'article 17 (Intervention) souscrit à la démarche pragmatique du Rapporteur spécial. Néanmoins, la possibilité de réprimer l'intervention semble un horizon mouvant, suivant les propres mouvements d'approche ou de recul de la Commission par rapport au problème. La principale question est de savoir quel devrait être le recours en cas d'intervention. De l'avis de M. Villagrán Kramer, l'intervention devrait être qualifiée d'acte illicite et non de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, ce qui ne mettrait en cause que la responsabilité internationale de l'État. Concrètement, l'intervention implique souvent l'utilisation de mercenaires; si la Commission décide de supprimer du projet de code l'intervention, elle pourrait envisager d'en tenir compte à l'article 23 (Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires). C'est sans enthousiasme qu'il acceptera la suppression de l'intervention de la liste, mais la tendance, au sein de la Commission, semble être dans ce sens.

51. Pour ce qui est de l'article 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère), il est certain que le monde change et que le Conseil de sécurité tend à utiliser plus fréquemment les pouvoirs qu'il détient en vertu des Chapitres VI et VII de la Charte. On ne perçoit pas clairement comment le problème de la domination étrangère sera abordé au XXIe siècle, mais il reste certainement des peuples qui, économiquement, politiquement et militairement, sont expansionnistes. Si l'intervention ne figure pas dans la liste des crimes, quel moyen dissuasif opposera-t-on à la domination étrangère ? M. Villagrán Kramer demande au Rapporteur spécial de chercher une solution de remplacement à la suppression de l'article 18. Si la domination étrangère n'est pas qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, elle devrait au moins être définie plus nettement comme un fait illicite.

52. Le Rapporteur spécial a fait un effort appréciable concernant l'article 19. Un massacre peut être considéré comme un acte de génocide ou comme une violation systématique ou massive des droits de l'homme. Dans le cas de la destruction d'un groupe national, ethnique, racial

ou religieux, le crime est le génocide, mais, en l'absence de tout élément national, ethnique, racial ou religieux, il se transforme en violation systématique ou massive des droits de l'homme. Le problème des peines semble impossible à régler si l'on ne supprime pas le pouvoir national de sanction, en ne laissant subsister que la sanction internationale. Comme l'a souligné M. Fomba, des individus jugés à raison d'actes de génocide par une juridiction nationale pourront être condamnés à mort, alors qu'une cour internationale n'imposerait qu'une peine de prison. Le Comité de rédaction devrait s'employer à régler ce problème.

53. À propos de l'article 20 (Apartheid), M. Villagrán Kramer signale que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid a une portée territoriale spécifique et que le mot « apartheid » ne correspond à aucun crime déterminé dans le cas, par exemple, de l'Amérique latine. La Commission devrait s'intéresser à la discrimination économique, politique et culturelle, et s'efforcer d'élaborer un article érigeant ce type de discrimination en crime.

54. On comprend aisément pourquoi le Rapporteur spécial a proposé de changer le titre de l'article 21 en « Crimes contre l'humanité », mais la proposition soulève une objection, non pas de fond mais de forme. Le projet doit être intitulé « Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », catégorie qui comprend non pas le seul élément des crimes contre l'humanité, mais plusieurs composantes. La question est de savoir si l'article ne devrait viser qu'une modalité de crimes contre l'humanité ou si par le titre initial de l'article, « Violations systématiques ou massives des droits de l'homme », on pourrait viser une autre modalité.

55. Le Rapporteur spécial a avancé des arguments convaincants sur l'article 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité), et il a raison de tenter d'en harmoniser le libellé avec celui du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie[10]. La Commission n'a nul besoin de s'engager dans un exercice plus ambitieux et doit concentrer son attention sur les éléments du texte existant.

56. La Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, visée dans le commentaire relatif à l'article 23[11], n'a pas reçu beaucoup de ratifications. Lorsque l'article a été adopté, l'utilisation de mercenaires, par exemple au Nicaragua et dans certaines régions d'Afrique, était un problème d'actualité, mais, depuis, l'intérêt pour la question a diminué. Il faut toutefois rappeler qu'un nombre considérable de mercenaires venant d'Europe s'étaient portés volontaires pour combattre en Afrique non seulement pour de l'argent, mais aussi pour des raisons idéologiques, en vue de préserver un modèle de colonialisme. Cet aspect idéologique du mercenariat conduit M. Villagrán Kramer à penser qu'il faut maintenir l'article 23.

57. S'agissant de l'article 24, M. Villagrán Kramer a été impressionné, au moment de l'examen du sujet à la Sixième Commission, lors de la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale en 1994, par la longue liste d'instruments visant à réprimer des actes de terrorisme à l'échelon national et par l'importance accordée par de nombreuses délégations à la question du terrorisme, notamment par les délégations de pays où il existe un réel problème. Aucun État n'échappe au risque que soient commis des actes de terrorisme international sur son territoire, et il est toujours difficile de poursuivre des terroristes. On a laissé entendre dans le passé qu'une cour criminelle internationale pourrait offrir une solution au problème délicat d'actes de terrorisme impliquant des pays dont les relations sont affectées par de graves tensions, comme c'est le cas, par exemple, des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni dans leurs relations avec la Jamahiriya arabe libyenne. Une cour criminelle internationale pourrait peut-être constituer une solution politique au problème de compétence, mais quel droit appliquera-t-elle si la Commission ne pose pas une définition précise du crime de terrorisme ? Il s'ensuit que la Commission devrait non seulement travailler dans le cadre proposé par le Rapporteur spécial, mais aussi réexaminer les instruments existants relatifs au terrorisme et décider s'il y a lieu de les citer dans le texte en vue de qualifier les actes visés par ces instruments de crimes internationaux graves.

58. Le trafic illicite de stupéfiants (art. 25) doit certainement figurer dans le projet de code, à la différence des dommages délibérés et graves à l'environnement (art. 26), qu'il faut en exclure. Il ne faut pas perdre de vue que les petits pays ne peuvent traduire en justice les trafiquants internationaux de stupéfiants; les cartels internationaux peuvent détruire les petits États et avoir un effet désastreux sur les grands. Le but de la Commission devrait donc être, non pas simplement de créer une cour criminelle internationale pour juger les auteurs de ces crimes, mais aussi de renforcer l'*opinio juris* quant à la nécessité de qualifier le trafic illicite de stupéfiants de crime international. Elle devrait en fait s'efforcer de « fortifier » la teneur de l'article 25.

59. M. ROSENSTOCK n'est toujours pas convaincu, pour ce qui est de la définition de l'agression visée dans le treizième rapport, de la fausseté de la conclusion du précédent Rapporteur spécial, M. Spiropoulos[12]. La définition actuelle soulève un certain nombre de problèmes. D'abord, en prétendant englober toutes les violations au regard du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, elle va bien au-delà de ce que devrait ou veut faire la communauté internationale quant à la criminalisation de comportements individuels. L'expression traditionnellement employée dans ce contexte est celle de « guerre d'agression » qui montre que l'on envisage infiniment plus qu'une violation du paragraphe 4 de l'Article 2. La Commission devrait prendre en compte le poids du concept de guerre d'agression, au moins comme indication de l'ampleur du comportement considéré. Peut-être devrait-elle réexaminer la proposition de M. Pellet (2379e séance) selon laquelle le Conseil de

[10] Ibid., note 5.

[11] Adopté initialement en tant qu'article 18. Voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2e partie), p. 29 et 30.

[12] Voir 2379e séance, note 17.

sécurité a un rôle préalable à jouer pour constater l'existence de l'agression, la cour internationale déterminant ensuite si tel ou tel individu a commis une agression.

60. Une autre solution serait de reconnaître que l'agression est le crime le moins propre à être jugé par des juridictions nationales et qu'elle devrait donc relever exclusivement d'une cour internationale, dont il est quasiment certain que les statuts contiendront une formule de compromis analogue à celle figurant à l'article 23 du projet de statut d'une cour criminelle internationale[13]. Cette solution pourrait aider la Commission à déterminer quels actes méritent la qualification de crimes.

61. Il y a, de toute façon, plusieurs problèmes liés au libellé du texte existant de l'article 15. Par l'expression « de dirigeant ou d'organisateur », on semble viser presque exclusivement Adolf Hitler; or, même dans un régime de dictature personnelle, plusieurs personnes participent à la prise de décisions. En outre, si la Commission tente d'élaborer un droit pénal applicable aux individus, il lui faut préciser ce qu'elle entend par « souveraineté » au paragraphe 2, abstraction faite de l'intégrité territoriale ou de l'indépendance politique d'un État. Il reste que la Commission est encore bien loin d'une définition satisfaisante sous l'angle de la responsabilité pénale. Il serait bon qu'elle tranche la question de savoir si une constatation préalable du Conseil de sécurité est un précurseur nécessaire d'une déclaration juridique de culpabilité et qu'elle décide que le crime d'agression ne devrait être jugé que par une cour internationale.

La séance est levée à 12 h 55.

[13] Ibid., note 10.

2383e SÉANCE

Jeudi 11 mai 1995, à 10 h 5

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/464 et Add.1 et 2, sect. B, A/CN.4/466[2], A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 et Corr.1, A/CN.4/L.509 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TREIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. de SARAM, formulant des observations générales sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, fait observer que la question des crimes à considérer comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a toujours donné lieu à des débats passionnés, que ce soit à la CDI, à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ou dans d'autres organes délibérants, et il est probable qu'elle sera toujours controversée. Cela n'est pas étonnant dans la mesure où les mots « contre », « paix », « sécurité » et « humanité », qui figurent dans le titre même du projet de code, sont difficiles à définir et peuvent être interprétés de manière très subjective. En effet, à la différence des autres sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission, la question du projet de code touche à certains des aspects les plus délicats des relations entre États, certains des principes les plus fondamentaux et certaines des dispositions les plus importantes de la Charte des Nations Unies. De plus, elle comporte des éléments non juridiques ou quasi politiques qui dépassent les compétences des membres de la Commission.

2. Néanmoins, le moment est venu pour la Commission, partagée jusqu'ici entre une tendance « maximaliste » et une tendance « minimaliste », de prendre fermement position sur la portée *ratione materiae* du projet de code si elle veut pouvoir présenter rapidement le résultat de ses travaux à l'Assemblée générale. Il est clair que les décisions que prendra la Commission sur ce point devront être des décisions consensuelles. En fait, l'objectif général de la Commission devrait être de mettre au point un texte consensuel. C'est, semble-t-il, dans cette optique que le Rapporteur spécial s'est efforcé de faire des propositions qui puissent rencontrer l'agrément de tous les membres de la Commission, quelles que soient leurs vues ou leurs préoccupations particulières, de manière à présenter rapidement à l'Assemblée générale un texte qu'elle puisse adopter à une large majorité. De l'avis de M. de Saram, ces propositions constituent une base de discussion extrêmement constructive et devraient permettre à la Commission de progresser dans ses travaux sur le projet de code. Il importera toutefois que la Commission indique très clairement dans son rapport que son objectif était d'établir un texte qui fasse l'objet d'un consensus bien clair. Pour M. de Saram, ce processus de recherche d'un consensus montre que la Commission contribue au développement progressif du droit. Mais évidemment, un code dont le texte serait le résultat de décisions consensuelles ne peut pas être considéré comme complet et définitif. Il faudra donc préciser, peut-être dans un préambule au code, que la portée du code pourra être élargie dans l'avenir par voie

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

d'amendements, à mesure que de nouvelles possibilités de consensus apparaîtront. Il sera donc nécessaire de rendre compte, dans le rapport de la Commission, des idées et des vues qui ont été exprimées, mais n'ont pas été retenues pour ne pas faire obstacle à un consensus.

3. La question la plus difficile est celle de la nature générale et de l'objet du code, sur lesquels les avis semblent très partagés. Pour certains membres de la Commission, l'objet du code est d'indiquer que certains actes sont fondamentalement si abominables qu'ils ne peuvent qu'être qualifiés de crimes et figurer en tant que tels dans un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dont l'objet principal est de « déclarer » que ces actes doivent être universellement condamnés. Pour d'autres membres, le code a pour objet de fixer avec précision les règles applicables par les juridictions pénales nationales ou autres lorsqu'elles ont à juger certains individus poursuivis pour crimes. Un code qui remplirait ces deux fonctions — c'est-à-dire qui, en même temps, serait une déclaration générale, fût-ce sous forme de convention, et contiendrait des dispositions précises à appliquer dans des actions pénales — risque d'être confus, ce qui diminuerait son efficacité. Donc, si l'on veut que le code soit un instrument utile, il faut que ses dispositions puissent être appliquées dans le cas de poursuites contre des individus, d'où la nécessité d'en formuler les dispositions de manière très précise, en s'appuyant le plus possible sur le droit international général existant, c'est-à-dire essentiellement sur le droit conventionnel et sur les autres règles qui reflètent indubitablement « une pratique générale, acceptée comme étant le droit », selon les termes de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la CIJ. Ces exigences influeront naturellement sur les décisions que prendra la Commission quant aux éléments précis qui devront entrer dans le code ou en être exclus. Les propositions qui ont été faites à cet égard par d'autres orateurs méritent d'être soigneusement étudiées. Il a été souligné que la nature et la gravité de certains actes, qui pourraient dans certains cas être imputables à des individus, sont telles qu'il doit être possible de parvenir à un consensus sur la nécessité de les faire figurer dans un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il faut se garder cependant de sortir du cadre strict des sujets évoqués au cours du débat. Ainsi, M. de Saram pense que la Commission ne devrait pas diminuer de quelque façon que ce soit le poids de la règle de droit international qui condamne le recours unilatéral à la force, sauf en cas de légitime défense.

4. En ce qui concerne la question de l'agression, si l'on considère que le code doit avoir pour objet l'établissement de normes précises permettant en dernier ressort de poursuivre pénalement des individus — approche à laquelle M. de Saram est favorable —, la Définition de l'agression[3] n'y a pas sa place. Il convient de rappeler que cette définition a fait l'objet d'un consensus, certes, mais d'un consensus fragile et prudent comme l'a dit M. Villagrán Kramer (2382e séance). La Commission a trois possibilités : *a*) redéfinir l'agression, ce qui est quasi impossible, *b*) ne pas la mentionner dans le code, ce qui serait peu judicieux et pourrait nuire à la crédibilité de la Commission, ou *c*) utiliser, sans la définir, l'expression « guerre d'agression » qui figure dans le statut du Tribunal de Nuremberg[4] et les principes consacrés dans ce statut[5]. C'est cette dernière solution qui, sans être parfaite, paraît la plus appropriée, et il conviendra dès lors d'expliquer clairement dans le rapport les raisons de ce choix.

5. Enfin, il est essentiel que les gouvernements disposent du temps et des renseignements voulus pour s'informer des dispositions proposées et étudier leurs conséquences, en particulier pour ce qui est des questions relatives aux juridictions pénales nationales. Sans cette information préalable, il sera difficile à un certain nombre de pays de participer pleinement aux délibérations sur le projet de code à l'Assemblée générale. Or, plus les gouvernements participeront aux débats et aux négociations sur cette question, plus ils seront à même de comprendre l'objet et les dispositions du code et d'adhérer aux traités ou conventions qui en résulteront.

6 M. GÜNEY note avec satisfaction que, dans son treizième rapport (A/CN.4/466), le Rapporteur spécial est parvenu à restreindre le nombre de crimes tombant sous le coup des dispositions du code, en ne retenant que les crimes bien délimités d'un point de vue juridique et universellement considérés comme les « crimes des crimes », c'est-à-dire des actes dont le caractère de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'est pas contestable. Ce faisant, il a tenu compte des réalités politiques et des volontés politiques clairement exprimées. Le treizième rapport a ainsi gagné en concision et en clarté, tout en conservant les qualités des versions précédentes, et il convient d'en féliciter le Rapporteur spécial, qui a accompli là une tâche méritoire et digne d'éloges.

7. Passant aux articles proprement dits, M. Güney relève que la définition de l'agression proposée dans le projet d'article 15 adopté en première lecture englobe tous les « actes considérés par le Conseil de sécurité comme constituant un acte d'agression conformément aux dispositions de la Charte » (par. 4, al. *h*) et repose sur la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale. De l'avis de M. Güney, il est sage de se limiter à une définition générale en l'assortissant d'une énumération non limitative. C'est d'ailleurs la pratique suivie dans les conventions internationales qui définissent des crimes internationaux. Concernant le génocide, M. Güney souscrit à l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial selon laquelle il est préférable de ne pas s'éloigner du texte de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide qui est le seul qui recueille le plus large assentiment des gouvernements. Dans le projet d'article 21 (Violations systématiques ou massives des droits de l'homme), les éléments constitutifs des crimes mentionnés n'étant pas définis, il conviendrait de préciser la portée de la restriction introduite par l'expression « d'une manière systématique ou massive » et d'indiquer clairement que le code ne visera que les

[3] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

[4] Voir 2379e séance, note 12.

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

actes d'une gravité exceptionnelle qui ont une portée internationale. Dans le projet d'article 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité), il conviendrait de citer parmi les actes énumérés, les attaques contre les populations civiles.

8. Par ailleurs, l'introduction du projet d'article 24 (Terrorisme international) constitue un réel progrès, car le terrorisme sous toutes ses formes est universellement considéré comme un acte criminel, qui a, de plus, une portée internationale lorsqu'il est systématique et prolongé. Ce texte est d'autant plus important qu'il n'existe pas de définition internationale unique du terrorisme. Il faudrait peut-être étendre la portée de cet article pour qu'il ne vise pas seulement les actes de terrorisme commis par des agents ou des représentants des États, mais aussi ceux qui sont commis par des particuliers agissant dans le cadre de groupes ou d'associations privées. La communauté internationale s'étant contentée d'élaborer des conventions sur des actes spécifiques unanimement condamnés, il était important de consacrer un article du projet de code à cette question et il conviendra d'expliquer clairement, dans le commentaire, les raisons pour lesquelles il y figure. Enfin, le lien toujours plus étroit qui existe entre le trafic international de stupéfiants et le terrorisme international, « le narcoterrorisme », justifie pleinement l'inclusion dans le projet de code d'une disposition sur le trafic illicite de stupéfiants qui, de par l'effet déstabilisateur qu'il exerce sur certains pays, apparaît véritablement comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

9. M. YAMADA partage l'avis du Rapporteur spécial concernant l'article 15, avis selon lequel une définition juridique précise du concept d'agression est quasi impossible, et qu'il est donc prêt, pour des raisons pratiques, à adopter la nouvelle définition qui est proposée. Néanmoins, il ne faut pas oublier que l'agression va au-delà de l'emploi de la force armée. Elle contient implicitement la notion d'attaque organisée. M. Yamada approuve la nouvelle formulation du paragraphe 1 de l'article 15 qui tient compte des observations formulées par le Gouvernement paraguayen[6] et qu'il conviendrait de reprendre au paragraphe 1 des articles 21, 22, 24 et 25. M. Yamada note cependant que, dans ce nouveau paragraphe, le Rapporteur spécial a remplacé le mot « commis » par les mots « planifié ou ordonné », ce qu'il n'a pas fait dans les articles suivants. À son avis, il conviendrait de ne mentionner dans le paragraphe 1 de chacun des articles que la commission principale d'un crime, car toute personne qui planifie ou ordonne de commettre un crime est complice par instigation de ce crime et pourrait être punissable en vertu des dispositions de l'article 3 (Responsabilité et sanction) du chapitre II (Principes généraux).

10. M. Yamada n'a aucun commentaire à faire sur le paragraphe 2 de l'article 19 (Génocide), qui reprend l'article III de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. En revanche, il s'interroge sur la manière dont il faut comprendre la notion d'« incitation directe et publique » exprimée au paragraphe 3 de l'article 19, et serait heureux d'avoir l'opinion du Rapporteur spécial de la Commission sur ce point.

11. La raison pour laquelle M. Yamada soulève cette question est que le Japon n'a pas adhéré à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide à cause de l'obstacle juridique que représente pour lui la disposition sur l'incitation à commettre le génocide contenue à l'article III de ladite Convention. Il fait remarquer que, alors que les termes d'« incitation » et d'« encouragement » sont quelquefois employés comme synonymes, ils correspondent à des concepts tout à fait différents en droit pénal japonais : l'« encouragement » est accessoire à une infraction principale, tandis que l'« incitation » est un crime à part entière.

12. Illustrant son propos, M. Yamada explique qu'une personne qui, faisant un discours public, devant une foule de gens, accuserait un groupe minoritaire étranger vivant au Japon de porter préjudice à la culture traditionnelle et exhorterait la foule à l'éliminer serait poursuivie pour « encouragement » si la foule réagissait concrètement par des actes hostiles à l'encontre du groupe minoritaire, mais non si la foule ne suivait pas ses exhortations. Cependant, l'orateur pourrait être poursuivi pour « incitation » même si la foule ne traduisait pas les exhortations en actes, car l'infraction d'incitation est une infraction à part entière. Au Japon, par souci de ne pas nuire à la liberté d'expression, l'« incitation » n'est invoquée que rarement dans les cas les plus graves.

13. M. Yamada n'est pas opposé par principe à l'emploi du mot « incitation » au paragraphe 3 de l'article 19, mais aimerait que le contenu de ce mot soit précisé. Rappelant que M. Fomba (2382e séance) a souligné la gravité des actes d'instigation au Rwanda, il se demande s'il avait alors à l'esprit la notion d'« encouragement ». M. Yamada croit comprendre que le concept d'incitation, à l'article 19, fait référence à un crime à part entière et ne concerne que le génocide (puisqu'il ne se retrouve dans aucune autre disposition du projet d'article), mais il aimerait avoir des précisions et des éclaircissements sur les points qu'il a soulevés.

14. À propos du paragraphe 4 de l'article 19, M. Yamada note que la tentative est mise au rang de crime. La tentative est un effort fait en vue de commettre une infraction qui est davantage qu'une simple préparation ou que la seule élaboration d'un plan. Si la Commission décide que le code doit réprimer la complicité, qui inclut des actes de préparation et de planification, elle doit aussi punir la tentative. La Commission doit également décider si la tentative ne doit être réprimée que dans le cas du génocide ou si elle est également punissable s'agissant d'autres crimes. Concrètement, est-il nécessaire d'inclure une disposition sur la tentative à chaque article ou bien faut-il prévoir une seule disposition énonçant le principe général au début du chapitre II ?

15. Pour ce qui est de l'article 21, M. Yamada, remarquant que le Rapporteur spécial explique de manière détaillée pourquoi il a supprimé l'élément de massivité dans la formulation de cet article, dit que, personnellement, il n'est pas convaincu que le caractère systématique suffise à caractériser les crimes visés par ledit article. Il se réserve d'intervenir ultérieurement pour présenter des observations sur d'autres projets d'articles.

[6] *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/448 et Add.1.

16. M. KUSUMA-ATMADJA, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son rapport, note que, après l'examen du projet d'articles en première lecture, le Rapporteur spécial a été confronté à un choix difficile entre une approche maximaliste et une approche restrictive et qu'il a opté avec sagesse pour la tendance minimaliste en réduisant à six le nombre des crimes qui pourraient figurer dans le code. En outre, il souligne que, si la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité signifie que les crimes visés par le code doivent affecter l'humanité dans son ensemble, l'inclusion du crime de terrorisme international et du crime de trafic illicite de stupéfiants pose problème, d'autant que les dommages délibérés et graves à l'environnement ont été retirés de la liste des crimes alors qu'ils semblent être de même nature que les deux crimes précédents. Pour graves que soient le terrorisme international et le trafic illicite de stupéfiants, on peut mettre en doute qu'ils soient des crimes contre la paix et la sécurité de toute l'humanité. Ils le sont de manière cumulative, mais cela n'est-il pas vrai aussi des dommages délibérés et graves à l'environnement ? Pour mieux faire comprendre son point de vue, M. Kusuma-Atmadja suggère de poser le problème de la distinction entre les crimes internationaux d'une extrême gravité et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dans le contexte des travaux de la Commission sur le projet de statut d'une cour criminelle internationale.

17. La Commission s'est interrogée, à sa quarante-sixième session, sur la manière de conduire ses travaux eu égard au lien existant entre le projet de statut d'une cour criminelle internationale et l'élaboration d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[7]. Elle a décidé de mener ces deux activités en parallèle, en s'efforçant d'assurer au mieux l'harmonisation des deux projets. Certes l'approche des deux projets étudiés était différente : plus théorique pour le projet de code, et plus pragmatique pour le projet de statut, en raison de la nécessité de parvenir à un résultat rapide. Ces deux approches parallèles ont été suivies sous la direction du Rapporteur spécial, qui a su les faire évoluer fructueusement. Aujourd'hui la Commission a achevé ses travaux sur le projet de statut d'une cour criminelle internationale[8] et examine en deuxième lecture le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

18. Pour en revenir à la liste des crimes donnée dans le treizième rapport, et dans le même souci d'harmonisation, M. Kusuma-Atmadja serait partisan de conserver les quatre premières infractions mentionnées dans le projet d'articles et d'envisager que les deux autres soient considérées dans le cadre du système mis en place lors des travaux sur le projet de statut. Cela ne devrait pas être très difficile pour le crime de trafic illicite de stupéfiants, celui de terrorisme international étant davantage un cas limite. Il est à espérer que, au cours des cinq prochaines années, les travaux sur les deux projets progresseront suffisamment pour qu'une meilleure harmonisation soit possible.

19. En conclusion, M. Kusuma-Atmadja espère que, lorsque la cour criminelle internationale aura été instituée, les deux systèmes prévus par les deux projets pourront être fondus pour donner place à une cour criminelle internationale de caractère permanent instituée par un traité ou une convention. Ce rêve, qui sera peut-être réalisé dans cinquante ans, peut en tout cas être le moteur de l'action de la Commission.

20. M. JACOVIDES voudrait tout d'abord répondre aux remarques faites par M. Rosenstock (2382e séance) au sujet de la définition de l'agression, ne serait-ce qu'en hommage à feu l'ambassadeur Rossides, ancien membre de la Commission et ferme partisan de la Définition de l'agression[9]. Ayant fait quelques recherches sur la question, et après avoir parlé avec plusieurs personnes dont M. Rosenstock, M. Jacovides peut dire que, comme il le pressentait, les travaux de la Commission sur le projet de code, qui avaient débuté en 1947, ont été entravés pendant longtemps du fait de l'absence d'une définition largement acceptée de l'agression. Cet obstacle a été levé par l'adoption, par l'Assemblée générale, de la Définition de l'agression, qui était l'aboutissement de sept ans de travaux.

21. L'Assemblée générale avait, par sa résolution 2330 (XXII), institué un Comité spécial pour la question de la définition de l'agression composé de 35 États Membres et chargé d'examiner tous les aspects de la question — et pas seulement ses aspects politiques — afin qu'une définition adéquate de l'agression puisse être préparée. Le Comité spécial a tenu sept sessions de 1968 à 1974 et, à sa session de 1974, il a adopté par consensus — et cela est important — un projet de définition de l'agression qu'il a recommandé à l'Assemblée générale pour approbation[10]. Par sa résolution 3314 (XXIX), l'Assemblée générale a adopté cette définition, également par consensus.

22. M. Jacovides ne croit pas que cette définition de l'agression soit parfaite, mais elle constitue le meilleur compromis qu'il a été possible de réaliser, et à ce titre elle conserve toute sa validité. M. Jacovides rappelle également les observations pertinentes qu'a formulées M. Villagrán Kramer (2382e séance) concernant son statut dans le droit régional latino-américain.

23. Cela dit, en ce qui concerne la responsabilité pénale dans la version actuelle de l'article relatif à l'agression, M. Jacovides pourrait accepter la proposition du Rapporteur spécial.

24. Avant de conclure, M. Jacovides note incidemment qu'il n'a entendu aucune observation au sujet du deuxième point qu'il a soulevé (2382e séance), c'est-à-dire la question de savoir si le Conseil de sécurité s'était jamais appuyé ou guidé sur la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, adoptée après sept années d'efforts, pour constater l'existence d'un acte d'agression dans l'exercice des attributions qui lui incombent en vertu de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies. Il aimerait savoir quelle est la pratique du Conseil en la

[7] *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), par. 56.

[8] Ibid., par. 42 à 91.

[9] Voir *supra* note 3.

[10] *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 19* (A/9619 et Corr.1), p. 10 et suiv.

matière; une telle information permettrait de voir avec quel sérieux le Conseil considère les résolutions de l'Assemblée générale adoptées par consensus.

25. M. YANKOV sait gré au Rapporteur spécial d'avoir tenu compte des observations exprimées par les gouvernements et par les membres de la Commission. Cela l'a conduit, d'une part, à éviter les questions les plus controversées, non par crainte de la polémique, mais pour fonder ses propositions sur une communauté de vues et, d'autre part, à limiter la liste des crimes aux seules infractions répondant aux conditions de gravité et de « massivité » propres à mettre en péril l'ordre juridique international.

26. Si, dans le passé, M. Yankov a jugé séduisante l'idée d'une définition conceptuelle globale intégrant les composantes objectives essentielles des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'évolution des débats l'a convaincu que, à ce stade au moins, une telle définition n'est pas possible et risque de réduire à néant l'idée même de code. Il pense néanmoins qu'il faudrait tenter d'énoncer, non seulement dans les commentaires, mais dans le corps même du code, les caractéristiques intrinsèques des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à savoir la gravité, la « massivité » et les effets sur les fondements de l'ordre juridique international. Cela faciliterait la tâche de la juridiction éventuellement appelée à statuer, qui pourrait se fonder sur des motifs mieux structurés juridiquement.

27. Abordant certains crimes spécifiques énumérés dans la liste restreinte, et en premier lieu l'agression, M. Yankov refuse lui aussi l'idée d'écarter totalement la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Certes, l'intention de l'Assemblée était, non pas d'intégrer dans un code des crimes la Définition de l'agression, mais de fournir une orientation politique à un organe de décision politique et non à un organe judiciaire. En tant que juriste, M. Yankov ne peut néanmoins admettre le réalisme, voire l'opportunisme avec lequel certains membres de la Commission acceptent la structure de pouvoir existant au sein de la communauté internationale, et le fait que, sur quelque 200 États qui la composent, les cinq membres permanents du Conseil de sécurité ne peuvent jamais commettre d'actes illicites en raison de leur pouvoir de veto. Les principes démocratiques du droit exigent, au contraire, l'égalité devant la loi et, sans être un utopiste, M. Yankov espère sincèrement l'avènement prochain d'un ordre juridique caractérisé par l'application égale de la loi pour tous, sans exception. C'est pourquoi il estime que, dans le cadre de l'article 15, l'énoncé de certaines limitations et modalités serait conforme au principe général de l'égalité devant la loi. La Charte assigne au Conseil de sécurité le pouvoir de constater l'existence d'une situation qui menace la paix et la sécurité de l'humanité, à savoir un acte d'agression. Mais il n'est pas justifié que le Conseil aille plus loin en constituant des tribunaux auxquels il donne des instructions quant aux sanctions à appliquer aux individus. M. Yankov regrette personnellement que l'ONU ait accepté aussi facilement que le Conseil assume une telle compétence, voire supercompétence, législative, et il persiste à penser que, au moins dans les commentaires sinon dans le corps de l'article relatif à l'agression, il faudrait indiquer que la décision du Conseil ne peut avoir pour effet de déterminer la nature des peines infligées à un individu auteur d'un acte d'agression. Ce serait là un certain progrès sur la voie de l'égalité devant les principes du droit.

28. Pour ce qui est du crime de génocide, M. Yankov approuve de façon générale ce qu'en dit le Rapporteur spécial dans son treizième rapport. Il partage par ailleurs l'avis exprimé par le Gouvernement du Royaume-Uni quant au lien existant entre le code et l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, lequel donne à la CIJ compétence obligatoire pour les différends entre les parties contractantes, et il pense que cette règle pourrait aussi s'appliquer au châtiment des individus. À propos de l'observation du Gouvernement des États-Unis, qui signale que le crime de génocide est déjà défini par la Convention, M. Yankov relève qu'il y a d'autres éléments à prendre en considération, par exemple la question de l'incitation soulevée par un précédent orateur.

29. L'article 21 requiert un examen plus approfondi car l'accent, ici aussi, devrait être mis au moins sur les trois paramètres cités, à savoir la gravité, le caractère massif et l'atteinte à l'ordre juridique international. La définition des crimes ainsi caractérisés devra se rapprocher de celle des crimes contre l'humanité, afin de bien faire le départ avec les violations des droits de l'homme au regard du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi qu'avec les mécanismes qui y sont prévus.

30. L'article 22 constitue une bonne base pour les travaux du Comité de rédaction.

31. À propos du terrorisme international visé à l'article 24, il faudrait revoir la liste des actes si l'on veut s'en tenir au concept de « crimes des crimes ». Là encore, ce sont les trois critères objectifs de gravité, de « massivité » et d'atteinte à l'ordre juridique international qui devraient permettre d'opérer un choix.

32. Pour ce qui est de l'article 25 (Trafic illicite de stupéfiants), M. Yankov pense que, quelle que soit la gravité de ces crimes, ceux-ci n'ont peut-être pas leur place dans le code car le cadre juridique existant offre les voies et les mécanismes de répression nécessaires.

33. Par contre, en raccourcissant la liste des crimes, le Rapporteur spécial a eu tort de supprimer les dommages délibérés et graves à l'environnement. Eu égard aux paramètres qu'il a mentionnés, il n'est pas irréaliste d'envisager qu'un groupe de terroristes ou une organisation, possédant les matériels, les techniques et le savoir-faire nécessaires, crée une situation équivalente à la seconde guerre mondiale en portant atteinte à l'environnement.

34. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, rappelle que l'élaboration d'un code criminel international est l'axe sur lequel doit s'articuler tout système de justice pénale internationale. Dès le début des travaux de la Commission sur le projet de code, il est apparu qu'on progresserait au gré des accords auxquels on pourrait parvenir et du consensus que

l'on pourrait obtenir sur un certain nombre de problèmes importants.

35. La définition de l'agression a été la première pierre d'achoppement dans les années 50. Lorsque M. Thiam a été nommé rapporteur spécial, il existait une définition, considérée comme un succès important de la communauté internationale et censée offrir une base suffisante pour constater un acte d'agression.

36. D'autres éléments du code ont suscité des difficultés, notamment sa finalité même. Aujourd'hui encore, certains membres de la Commission expriment telle ou telle préférence quant à la forme que devrait revêtir le projet : convention, projet de déclaration ou principes types permettant à tout État de réagir en l'absence d'un mécanisme centralisé de réaction, ou enfin code criminel international. L'idée finalement retenue, celle d'un code inspiré des codes nationaux, comportant des définitions précises, des règles de preuve et d'autres éléments méticuleusement définis pour permettre l'exercice d'une action pénale, oblige à un exercice extrêmement difficile dont l'aboutissement, comme le montre l'exemple du projet de statut d'une cour criminelle internationale, exigera de très nombreuses années. Le projet de statut, très soigneusement élaboré et achevé par la Commission à sa quarante-sixième session, a été soumis à l'Assemblée générale. Il donne désormais prise à toutes sortes de questions et se trouve en quelque sorte en flottement.

37. De l'avis de M. Sreenivasa Rao, l'objectif essentiel du projet de code devrait être, en définissant de façon générale un ensemble de crimes, de fournir à différents organes de la communauté internationale, dont les États eux-mêmes, des principes directeurs permettant de qualifier de criminels ou d'illicites certains faits ou activités. Dans une telle perspective, la définition propre des crimes aurait moins d'importance et s'accommoderait d'une moindre précision. 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[11] ainsi que d'autres déclarations qui ont pu être adoptées par la Sixième Commission offrent un cadre de réflexion juridique, une orientation permettant aux États de se déterminer dans leurs relations tant bilatérales que multilatérales. Une déclaration de ce type sur un code des crimes pourrait également être très utile et ne serait pas assujettie à la même rigueur qu'un code proprement dit. En tout état de cause, quelle que soit la nature ou la forme du code, celui-ci ne portera jamais sur toutes les infractions que les uns ou les autres, individuellement ou collectivement, souhaiteraient y voir figurer. À de nombreux égards, il est voué à l'imperfection. Ainsi, l'inclusion de certains crimes dans le code ne réglera pas nécessairement le sort d'autres crimes que, pour différentes raisons, on en aura exclu. En ce sens, la réduction de la liste de crimes adoptée en première lecture pour ramener le nombre de ces crimes de douze à six est sans incidence, substantiellement, sur la gravité ou la nature de ces crimes telles qu'elles ressortent de la pratique internationale et de la doctrine. Le crime de domination coloniale n'a peut-être plus qu'une importance historique. Il a néanmoins été perpétré pendant plus de deux siècles et des millions de gens en ont été les victimes. Tel est aussi le cas de l'apartheid qui a affecté pendant très longtemps la paix et la sécurité de l'humanité, ainsi que des crimes contre l'humanité qui ne constituent pas un phénomène nouveau. Si M. Sreenivasa Rao se fie donc à l'avis exprimé par le Rapporteur spécial, à savoir qu'une liste écourtée de crimes rendra le code plus facilement acceptable par un plus grand nombre d'États, il ne se rangera vraiment à cet avis que si le Rapporteur spécial en fait la conclusion définitive de la seconde lecture. Personnellement, il aurait souhaité voir figurer au moins la domination coloniale et l'apartheid dans un code davantage conçu comme un instrument de caractère symbolique sur lequel chaque État pourrait se fonder pour identifier certains faits ou certaines activités. Si le code pouvait, au moins, remplir cette fonction, ce serait un acquis considérable.

38. S'agissant de l'inclusion de tel ou tel crime dans le projet de code, le Rapporteur spécial s'est fondé sur deux critères : celui de la gravité du crime et celui de sa reconnaissance par les États comme susceptible d'être inclus dans le code. Or, le deuxième critère est contestable car la Commission a précisément pour rôle de présenter à l'examen ultérieur des États son appréciation juridique de la doctrine et de la pratique étatique. Elle ne peut donc préjuger leur position et éliminer certains crimes sur la base d'une liste restreinte d'observations qui lui sont adressées, d'autant que celles-ci ne sont en général pas définitives, comme on a pu le constater dans le cas du statut d'une cour criminelle internationale. Il en résulte que les observations reçues des gouvernements, peu nombreuses au demeurant, ne suffisent pas à établir une quelconque *opinio juris* et ne peuvent justifier la suppression de certaines infractions de la liste adoptée en première lecture.

39. Un autre sujet important de discussion au sein de la Commission a en réalité un double aspect : tout d'abord est-il opportun de définir l'agression dans le code ou faut-il laisser la question en l'état ? Et, deuxièmement, le Conseil de sécurité devrait-il être seul compétent pour constater l'agression et en déterminer les conséquences juridiques ? C'est là un débat très important qui est, et restera, lié à la question du droit de veto au sein du Conseil. Car, comme l'a dit avec force le précédent orateur, tout système international de justice pénale doit répondre aux critères d'universalité, d'objectivité, d'impartialité et d'égalité de tous devant la loi.

40. Cela étant, ce n'est pas parce que l'on déciderait de laisser au Conseil de sécurité le soin de définir et de constater l'agression dans un cas déterminé que cela reviendrait à contraindre à l'immobilité tous les autres organes de la communauté internationale et à geler toute conséquence juridique. La compétence générale du Conseil ne fait pas obstacle à l'exercice par d'autres organes de leurs compétences propres, sous réserve de certaines dispositions comme l'Article 12 de la Charte des Nations Unies.

La séance est levée à 11 h 50.

[11] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

2384e SÉANCE

Mardi 16 mai 1995, à 10 h 5

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/464 et Add.1 et 2, sect. B, A/CN.4/466[2], A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 et Corr.1, A/CN.4/L.509 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TREIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. IDRIS dit que les propositions et les observations contenues dans l'excellent treizième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/466) constituent un cadre raisonnablement équilibré pour le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il apprécie la sagesse politique et le pragmatisme dont a fait preuve le Rapporteur spécial en proposant de restreindre davantage la liste des crimes. Il ne faudrait toutefois pas que des changements soient apportés dans le but d'élaborer un instrument qui soit le plus acceptable et efficace possible.

2. L'intention du Rapporteur spécial de limiter la liste des crimes, dont on s'accorde généralement à reconnaître qu'ils constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, est sage, mais elle oblige à reconsidérer la question de savoir si le titre du code ne devrait mentionner que ces crimes. Si on prend pour critère les crimes dont le caractère est difficilement contestable, seront alors certainement visés non seulement les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais aussi les crimes qui menacent la survie de l'humanité. Les massacres de groupes de personnes, la prévention des naissances au sein d'un groupe, l'imposition de conditions de vie conduisant à la destruction physique d'un groupe et les diverses formes de génocide font partie de ces crimes. De même, les crimes contre l'humanité comme le terrorisme international ou le trafic illicite de stupéfiants ne sont pas seulement des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais des crimes qui mettent en danger la survie de l'humanité.

3. La définition de l'agression qui figure dans le projet de code est fondée sur la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale[3], qui est une définition politique. Il ne servirait à rien d'essayer d'établir une définition juridique de l'agression, non pas comme l'a avancé le précédent Rapporteur spécial, M. Spiropoulos, en 1951[4], parce que la notion d'agression est une notion en soi qui n'est donc pas susceptible d'être définie, mais parce que, compte tenu des réalités politiques modernes, les cas concrets d'agression sont perçus différemment.

4. M. Idris préfère la troisième option proposée par le Rapporteur spécial : une définition générale de l'agression assortie d'une énumération non limitative. Cette formule plus souple a fait la preuve de son applicabilité notamment dans le statut du Tribunal de Nuremberg dans lequel les violations énumérées comprennent, sans y être limitées, des infractions comme l'homicide intentionnel et les mauvais traitements[5]. Toutefois, M. Idris n'est pas pour l'emploi de l'expression « guerre d'agression ». Elle est en effet controversée et ne recouvre pas les cas d'agression qui se sont produits depuis Nuremberg. En employant cette expression, on risque de s'écarter considérablement du contenu principal du projet d'articles et de rouvrir un débat sans fin. En outre, la distinction entre acte d'agression et guerre d'agression fondée sur le fait que l'acte d'agression serait moins grave et n'aurait pas les mêmes conséquences juridiques que la guerre d'agression est fallacieuse et intenable dans la pratique. Elle ne tient pas compte non plus de l'objectif final de la responsabilité criminelle à établir. Il est en fait important de se concentrer sur l'acte illicite qui entraîne la responsabilité internationale d'un État et la responsabilité criminelle de ses principaux auteurs agissant au nom d'un État. L'attention voulue devrait également être accordée au paragraphe 4 de l'article 15, où sont énumérés les actes spécifiques constituant des actes d'agression, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre.

5. En ce qui concerne les articles que le Rapporteur spécial recommande d'abandonner pour le moment, il convient de noter qu'une telle décision n'ôterait rien de leur gravité aux crimes qui y sont énoncés. M. Idris pense plus particulièrement à l'article 17 (Intervention) et à l'article 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère). Dire que ces articles ne répondent pas aux conditions de précision que requiert le droit pénal, c'est passer à côté du fait qu'il n'y a guère eu dans l'histoire de l'humanité d'autres actes qui aient causé autant de souffrances à des millions de personnes défavorisées et qui aient été presque universellement reconnus comme étant des crimes.

6. L'article 20 (Apartheid) est l'élément central du code et doit être maintenu. Affirmer qu'un article distinct n'est pas nécessaire parce que l'apartheid est couvert par l'article 21 (Violations systématiques ou mas-

---

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[3] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

[4] Voir 2379e séance, par. 39.

[5] Ibid., note 12.

sives des droits de l'homme), c'est ne pas tenir compte des leçons de l'histoire, de la gravité de l'apartheid et des nombreuses décisions des organes de l'ONU. Cette question a toujours fait l'objet et doit continuer à faire l'objet d'une disposition séparée. La disparition des symptômes de l'apartheid n'est pas une raison valable pour que l'apartheid ne figure pas dans le code, dans lequel il faut inclure certains actes parce qu'il s'agit d'actes criminels et non pas les exclure parce qu'il est peu probable qu'ils se produisent à nouveau. Un gouvernement a proposé de remplacer le mot apartheid par l'expression « discrimination raciale institutionnalisée ». Là encore on est à côté de la question; de toute façon, la discrimination raciale est déjà couverte par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

7. M. Idris approuve la démarche suivie par le Rapporteur spécial dans la nouvelle version de l'article 21 ainsi que le nouveau titre qu'il propose. Cependant, la définition ne devrait pas être établie uniquement sur la base du critère restreint de violation systématique des droits de l'homme, mais devrait comprendre également les « violations massives » mentionnées à l'origine. L'application de ces deux critères garantirait un plus large appui à cet article et son applicabilité universelle.

8. M. VARGAS CARREÑO rappelle que, lors de sa précédente intervention (2381e séance), il a dit être d'accord avec le Rapporteur spécial pour que certains des crimes soient supprimés de la liste, mais il a précisé qu'il fallait travailler davantage à l'article 21 et à l'article 24 (Terrorisme international). Il propose donc à présent un nouveau texte pour l'article 21 (A/CN.4/L.505) et le soumet directement à la Commission plutôt qu'au Comité de rédaction pour deux raisons. Premièrement, il espère que l'on formulera des observations qui lui permettront d'établir une version révisée et, deuxièmement, il se peut qu'il ne soit pas en mesure de participer aux travaux du Comité de rédaction lorsque celui-ci examinera l'article 21.

9. Cet article est particulièrement important et doit être compatible avec le droit international relatif aux droits de l'homme. M. Vargas Carreño préfère conserver le titre original : « Violations systématiques ou massives des droits de l'homme » parce que le nouveau titre proposé, soit « Crimes contre l'humanité », est plus générique et recouvre d'autres crimes tels que le génocide. Il pourrait toutefois accepter ce nouveau titre si le Rapporteur spécial insiste pour qu'il soit retenu.

10. Il faut établir une distinction entre les deux types de violation des droits de l'homme visés dans cet article. Le premier groupe comprend l'homicide intentionnel, la disparition forcée et la torture — actes très graves qui, lorsqu'ils sont commis par des personnes jouissant de la protection d'un État ou avec l'autorisation d'un État, méritent d'être classés parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La question de la personne qui commet le crime est importante. Par exemple, certains homicides intentionnels, aussi horribles qu'ils soient, ne sont que des crimes de droit commun lorsqu'ils sont commis par des individus et ne relèvent que des juridictions nationales ou entraînent une obligation d'extrader. Il n'y a pas de raison de considérer ces crimes comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. De plus, leur inclusion dans le projet de code pourrait aller à l'encontre des principes de protection internationale des droits de l'homme, qui ont été introduits pour instituer un organe qui pourrait examiner les violations des droits de l'homme commises par des organes et des agents d'un État. M. Vargas Carreño ne veut pas dire que le crime ne doit pas nécessairement avoir été commis par un agent ou un représentant d'un État, mais il faut qu'il y ait au moins un lien avec un État. La gravité d'un crime, gravité qui justifie son inclusion dans le code, réside précisément dans le fait qu'il a été commis par quelqu'un qui jouit de la protection de l'État ou qui tue, fait disparaître ou torture d'autres personnes avec l'assentiment de l'État. C'est ce qui ressort clairement de la proposition de M. Vargas Carreño.

11. Un autre élément caractéristique de ces crimes est qu'ils doivent constituer des violations systématiques ou massives des droits de l'homme. Si un policier torture un délinquant pour lui extorquer des aveux, il commet certainement un crime, mais pas un crime contre l'humanité. Par contre, lorsque le chef de la police d'un État crée délibérément un centre dans lequel seront torturés des dissidents politiques comme cela s'est produit dans un passé récent, on peut considérer qu'il commet un tel crime.

12. Les crimes d'homicide intentionnel et de torture qui figurent dans le premier groupe n'appellent pas d'explication et il n'est pas nécessaire d'en donner une définition dans le projet de code. Par contre, la disparition forcée devrait figurer et être définie dans le code. Naturellement, c'est un acte difficile à définir parce qu'il est commis par des personnes qui n'en laissent aucune trace. Les disparitions forcées aboutissent généralement à l'assassinat des personnes qui ont été arrêtées ou enlevées sans témoins oculaires. Elles ne sont généralement révélées que des années plus tard à la suite de la découverte de tombes secrètes ou lorsque les responsables avouent leurs forfaits. M. Vargas Carreño a néanmoins tenté de donner une définition de la disparition forcée fondée sur celle qui figure dans la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées des personnes et dans la résolution 47/133 de l'Assemblée générale qui contient la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Il y a lieu de noter que cette définition ne s'applique pas lorsque la disparition forcée est le fait de criminels de droit commun qui enlèvent une personne pour obtenir une rançon. Le point essentiel est que les auteurs jouissent de l'impunité parce qu'ils ont agi avec l'appui ou l'assentiment d'organes du gouvernement et, à toutes fins juridiques, en qualité d'agents d'un État. L'autre point important est que, après l'enlèvement ou l'arrestation, les autorités gouvernementales refusent de révéler le sort réservé à la victime ou l'endroit où elle se trouve.

13. Le second groupe de crimes comprend, entre autres, deux situations déjà couvertes dans le treizième rapport. Tous les crimes en question constituent des violations institutionnelles des droits de l'homme commises par des personnes habilitées à adopter divers types de mesures qui, de jure ou de facto, engendrent la mise ou le maintien de personnes en état d'esclavage, de servitude ou de travail forcé, l'institutionnalisation de la dis-

crimination raciale ou la déportation ou le transfert forcé de populations. Dans certaines parties du monde, il y a encore des situations d'exploitation de personnes par des individus qui équivalent à un esclavage de fait et méritent l'attention de la communauté internationale. Pourtant il n'est pas justifié de qualifier ces situations de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, s'il n'y a pas d'appui institutionnel de l'État. Du fait que le Rapporteur spécial a supprimé le crime d'apartheid de la liste, il y a à présent un vide qu'il faudrait combler en remplaçant l'apartheid par la discrimination raciale institutionnalisée. Cette proposition semble bénéficier de l'appui de plusieurs membres de la Commission.

14. La déportation ou le transfert forcé de populations pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels constituent certainement une violation de la plupart des dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme[6] et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et ont été reconnus comme des crimes contre l'humanité par le Tribunal de Nuremberg. Plus récemment, le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie[7] a aussi reconnu le caractère de crimes de tels actes. Ils doivent, par conséquent, figurer dans le projet de code. Il y a eu toutefois des transferts de populations au cours des trente ou quarante dernières années sur lesquels on peut hésiter et qui pourraient même être juridiquement acceptables s'ils ont eu lieu, par exemple, pour des raisons sanitaires — pour lutter contre une épidémie —, pour favoriser le développement économique d'un pays ou assurer la protection des personnes concernées. Toutes ces possibilités sont envisagées dans l'article 49 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. M. Vargas Carreño estime, par conséquent, que les transferts de populations ne devraient être considérés comme des crimes que lorsqu'ils se produisent pour les motifs énumérés dans sa proposition.

15. M. PELLET souhaite faire trois remarques et une proposition. Sa première remarque est que, bien que l'agression soit un point controversé, le sentiment général est qu'il s'agit d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le problème qui se pose, par conséquent, n'est pas celui de son inclusion dans la liste, mais de sa définition. M. Pellet a peut-être choqué certains membres de la Commission lorsqu'il a dit, lors de sa précédente intervention (2379e séance), que, en l'absence d'une définition satisfaisante de l'agression, et la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale n'est pas une définition satisfaisante — elle est au mieux un guide pour le Conseil de sécurité —, la Commission doit s'en remettre au Conseil. On a répliqué que c'était peut-être vrai, mais qu'il ne fallait pas le dire trop ouvertement et que c'était contraire au principe de la séparation des pouvoirs. M. Pellet estime que la communauté internationale n'est pas une communauté nationale et que ce qui est bon pour un État — la séparation des pouvoirs — n'est pas nécessairement bon pour la société internationale. Au demeurant, c'est un faux problème. La Commission élabore le code pour permettre aux tribunaux de juger des personnes accusées de crimes particulièrement graves. Ces tribunaux peuvent être des tribunaux internationaux, mais ces juridictions sont et seront appelées à appliquer les règles fixées par leurs statuts respectifs, qui définissent les crimes en question. C'est donc essentiellement pour les tribunaux nationaux que la première partie du code présenterait une utilité réelle.

16. L'objectif du projet de code a des conséquences très concrètes pour le crime d'agression. Si on admet que les tribunaux nationaux peuvent juger et condamner une personne pour le crime d'agression sans filtre préalable, alors la cour d'assises de Benghazi, par exemple, pourrait décider que le Luxembourg a commis un acte d'agression contre le Mali : c'est une situation inconcevable et surréaliste. Les tribunaux nationaux ne peuvent pas décider qu'un État, car cela reviendra à cela même si c'est en fait un individu qui est jugé, a commis un crime d'agression parce que, comme indiqué au paragraphe 2 de l'article 15, l'agression est l'emploi de la force armée par un État contre un autre État. Une qualification préalable de l'agression par le Conseil de sécurité n'est pas la solution idéale, mais la Commission doit résister à la tentation d'essayer de décréter une sorte de gouvernement mondial par des juges, surtout des juges nationaux.

17. La deuxième remarque de M. Pellet porte sur les crimes contre l'humanité et, par ricochet, sur plusieurs autres crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, notamment l'apartheid, le trafic illicite de stupéfiants et le terrorisme. Tout en ayant beaucoup de sympathie pour les thèses avancées par certains membres, qui souhaiteraient que ces crimes soient inclus dans le code, il considère qu'il serait inutile et dangereux de le faire. En réalité, ce serait dangereux parce qu'inutile. Comme il l'a déjà dit, M. Pellet souscrit aux propositions du Rapporteur spécial concernant l'article 21 sous réserve que celui-ci soit aligné de plus près sur l'article 5 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie. Le principal élément de la définition qui figure à l'article 21 est naturellement la commission systématique de certains actes : homicide intentionnel, torture, réduction en esclavage, persécution, déportation et tous autres actes inhumains, auxquels on pourrait ajouter, comme l'a suggéré M. Vargas Carreño, la disparition forcée de personnes. C'est une définition très large, notamment du fait de la mention des persécutions d'une part et de tous autres actes inhumains d'autre part. Elle englobe, de ce fait, la discrimination raciale systématique, en particulier si on la combine avec la définition du génocide énoncée à l'article 19, ainsi que le terrorisme et le trafic illicite de stupéfiants dans la mesure où ils sont commis de façon systématique et massive. Dans le cas contraire, il s'agit de crimes « tout court », aussi ignobles qu'il soient, et rien d'autre. Ils ne feront pas partie des « crimes des crimes » qui font peser une menace grave et imminente sur la paix et la sécurité de l'humanité. Autrement dit, ou bien les actes de terrorisme et le trafic illicite de stupéfiants ne présentent pas le caractère d'actes graves et massifs qui en font des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ou bien ils entrent dans la définition des crimes contre l'humanité et il est alors inutile de leur consacrer des articles spéciaux. M. Pellet ne suggère pas que le terrorisme et le trafic illicite de stupéfiants ne sont pas des crimes internationaux — ils le sont certainement et ont été définis comme tels — ni qu'il ne pourrait jamais s'agir de crimes contre la paix et la sécurité de

[6] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

[7] Voir 2379e séance, note 5.

l'humanité, car ils pourraient l'être. Mais les remarques faites par de précédents orateurs le confortent dans la conviction que, lorsque ces crimes sont commis de manière systématique et massive, ils constituent des crimes contre l'humanité au sens de l'article 21 et qu'il ne serait ni logique ni utile de leur consacrer des articles distincts. Cela risque même d'ouvrir la boîte de Pandore et d'amener à revoir la liste que le Rapporteur spécial a si raisonnablement raccourcie.

18. La troisième remarque de M. Pellet est plus générale. Tous les membres ont naturellement leur idée des crimes qui devraient être visés par le code, mais il leur lance un appel pour qu'ils ne se laissent pas entraîner par leurs sentiments personnels. Comme cela a été suggéré, on pourrait adopter le critère du seuil le plus élevé de gravité, mais les membres ne doivent pas chercher à définir ce seuil à la lumière de leurs inclinations personnelles. La Commission devrait plutôt tenir compte des sentiments exprimés par les États. Certes, tous les États n'ont pas présenté d'observations écrites, mais les observations qui ont été reçues sont assez variées. De plus, un nombre beaucoup plus grand d'États ont exprimé leur point de vue à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ce qui permet d'avoir une image suffisamment fiable de leur sentiment général sur la question.

19. Du fait que des idées très contrastées ont été exprimées au cours des très riches débats auxquels a donné lieu le treizième rapport du Rapporteur spécial, il est difficile de prendre une décision claire sur ce qu'il faut renvoyer au Comité de rédaction, néanmoins la Commission doit prendre ses responsabilités. Il appartient au Comité de rédaction de revoir les articles qui lui sont renvoyés par la Commission en même temps que les propositions faites par le Rapporteur spécial à la lumière du débat général, mais il n'entre pas dans ses compétences de trier les diverses dispositions. Compte tenu de ces considérations, M. Pellet souhaite proposer formellement que la Commission se prononce par un vote — formel ou informel — sur le renvoi au Comité de rédaction de chacun des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité retenus par le Rapporteur spécial ainsi que sur leur maintien ou non sur la liste des crimes qui figurera dans le projet final. Le but de cette proposition est de préserver les prérogatives de la Commission, à laquelle le Comité de rédaction ne doit pas essayer de se substituer, et de faire en sorte que tout soit clair et transparent et que l'on sache vraiment si l'ensemble des membres de la Commission souhaitent renvoyer ou non tel ou tel crime au Comité de rédaction.

20. M. FOMBA dit qu'il est difficile de ne pas tourner en rond lorsqu'on examine les articles, car ils contiennent des notions qui se recoupent et ils n'ont pas toujours de frontières clairement définies. Il y a, par exemple, trois termes ou expressions clés dans l'article 21, soit « violations », « systématiques ou massives » et « droits de l'homme »; le terme « massives » soulève des problèmes d'interprétation et on peut se demander si l'expression « droits de l'homme » a une portée claire et s'il ne s'agit pas d'une notion globale. Il y a également la question du lien entre les « violations systématiques ou massives des droits de l'homme » et d'autres catégories de crimes comme le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le terrorisme international et le trafic illicite de stupéfiants. M. Fomba se demande si la notion générique de « violations systématiques ou massives des droits de l'homme » ne recouvre pas toutes ces expressions et si, en fait, elles sont fondamentalement différentes.

21. Les observations des gouvernements sont non seulement axées sur la définition des termes et des notions, mais portent également sur la liste des crimes. À cet égard, M. Fomba pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il n'est pas possible de dresser une liste complète de tous les actes qui constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

22. Passant à des points précis, M. Fomba note que le titre de l'article 21 a été changé dans la nouvelle version proposée, de même que sa portée *ratione personae* et *ratione materiae*. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il préférait le nouveau titre — « Crimes contre l'humanité » — parce que c'était une expression consacrée du vocabulaire juridique. Mais, personnellement, M. Fomba a des doutes à ce sujet car le sens précis des deux mots clés, à savoir « crimes » et « humanité », n'est pas clair. Le mot « crimes », par exemple, peut soulever des problèmes quant à la définition juridique et à la typologie des actes : qu'est-ce qui est ou n'est pas criminel du point de vue du comportement humain ? Le mot « humanité » soulève également des problèmes de définition et de perception idéologique et culturelle ainsi que sur le plan de la portée *ratione personae*. À son avis, les expressions « crimes contre l'humanité » et « violations systématiques ou massives des droits de l'homme » — titre de l'article dans sa première version — reflètent deux notions génériques qui pourraient englober d'autres catégories de crimes, comme le génocide, et qui sont, par conséquent, dans une certaine mesure interchangeables.

23. Le contenu et le statut juridiques de la notion de crimes contre l'humanité en tant que norme de droit international ne sont pas aussi clairs que dans le cas du génocide et des violations des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels. L'ambiguïté de cette notion découle de sa formulation même dans le statut du Tribunal de Nuremberg et de l'interprétation qui en été donnée par le Tribunal. Il ne ressort pas immédiatement de la lecture de l'alinéa *c* de l'article 6 du statut du Tribunal que les « crimes contre l'humanité » et les « crimes de guerre » se recoupent ou qu'il s'agit de notions juridiques distinctes. Cet article réduit néanmoins considérablement la notion de crimes contre l'humanité, premièrement *ratione personae* dans la mesure où les actes en question doivent avoir été commis contre des civils et non contre des soldats et, deuxièmement, *ratione temporis* dans la mesure où ces actes doivent avoir été commis avant ou pendant la guerre. Aucune explication précisant le sens de l'expression « avant la guerre » n'est cependant donnée. Il existe un autre instrument, un protocole daté du 6 octobre 1945 qui a modifié la version initiale de l'alinéa *c* de l'article 6[8]. Dans la première version de cet alinéa, il y avait un point-virgule après le mot « guerre », ce qui pouvait être interprété comme signifiant que les actes mentionnés pouvaient être considérés

[8] *Procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946*, Nuremberg, 1947, vol. I, p. 20.

comme des crimes contre l'humanité indépendants de la compétence du Tribunal de Nuremberg. Dans la version finale de l'alinéa, cependant, ce point-virgule a été remplacé par une virgule, ce qui peut être interprété comme signifiant que les crimes contre l'humanité n'entraînent de responsabilité que s'ils sont liés à la guerre.

24. La Commission d'enquête des Nations Unies sur les crimes de guerre s'est efforcée en 1946 de lever toute ambiguïté en déclarant que les crimes contre l'humanité tels que visés dans l'Accord de Londres du 8 août 1945[9] étaient des crimes de guerre relevant de la compétence de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre. Les crimes contre l'humanité ont donc été interprétés par le Tribunal de Nuremberg comme les crimes liés à la seconde guerre mondiale. Cependant, depuis 1945, le contenu normatif de cette notion a considérablement évolué. Tout d'abord, le Tribunal de Nuremberg a lui-même établi que l'expression « crimes contre l'humanité » recouvrait certains actes commis contre des civils, y compris des civils ayant la même nationalité que l'auteur desdits actes. De plus, la notion de crimes contre l'humanité trouve son origine dans les principes dits d'humanité invoqués pour la première fois au début du XIX^e siècle par un État pour dénoncer les violations des droits de l'homme de ses propres citoyens par un autre État. Dès lors, cette notion a été conçue comme s'appliquant à des personnes, que l'acte criminel ait été ou non commis durant une situation de conflit armé et quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime de cet acte.

25. En outre, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme adoptés par l'ONU depuis 1945 ont élargi et développé le contenu et le statut juridique de la notion de « crimes contre l'humanité ». Par exemple, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide affirme la validité juridique d'une partie du contenu normatif de la notion de « crimes contre l'humanité » telle qu'elle est définie à l'alinéa *c* de l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg; mais elle ne va pas plus loin. Il y a aussi la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid qui, en son article premier, érige l'apartheid en crime contre l'humanité. Par ailleurs, la Commission d'experts sur l'ex-Yougoslavie, constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, en date du 6 octobre 1992, a défini le crime contre l'humanité comme suit :

> [...] toute violation flagrante des règles fondamentales du droit humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme, commise par une personne dont il peut être établi qu'elle appartient à une partie au conflit, dans le cadre d'une politique officielle de discrimination à l'encontre d'un groupe déterminé de personnes, qu'il y ait ou non guerre et quelle que soit la nationalité de la victime[10].

La Commission d'experts sur le Rwanda, constituée conformément à la résolution 935 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 1^er juillet 1994, a fait sienne cette définition en y incluant l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et le transfert de populations, l'emprisonnement, la torture, le viol, la persécution pour des motifs politiques, raciaux et religieux, d'autres traitements inhumains et l'apartheid.

26. En ce qui concerne l'article 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité), le Gouvernement suisse, dans ses observations écrites, reproche à la Commission de vouloir introduire une troisième catégorie, celle des « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité », qui engloberait les « infractions graves », particulièrement graves, dans la typologie actuelle du droit international humanitaire, et s'interroge sur la portée *ratione materiae* de cette nouvelle catégorie et ses incidences sur le droit international humanitaire. Au sens strict, naturellement, la notion d'« infractions graves » ne s'applique pas aux conflits armés internes, ce qui peut apparaître comme une aberration juridique compte tenu de la réalité sociologique de ces violations. À cet égard, M. Fomba note que, au paragraphe 1 du nouveau texte proposé pour cet article, il est question des « infractions graves » aux Conventions de Genève de 1949, mais il n'est pas fait mention des Protocoles additionnels I et II. Il propose, par conséquent, ou bien de faire expressément mention dans l'article 22 aussi bien des Conventions de Genève que des Protocoles additionnels I et II, auquel cas il faudrait modifier le libellé du paragraphe 1 pour refléter toutes les dispositions pertinentes de ces instruments, ou bien d'apporter les éclaircissements nécessaires dans le commentaire. Il préférerait quant à lui la première des deux formules.

27. M. Fomba partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel une définition générale du terrorisme est peut-être difficile, mais elle n'est pas impossible. La définition qui figure à présent dans le nouveau texte proposé pour l'article 24 constitue dans l'ensemble un net progrès par rapport au texte antérieur, puisqu'elle inclut les particuliers dans la catégorie des auteurs, que de nouveaux termes tels que « actes de terrorisme international » et « actes de violence » y figurent et que le but poursuivi par le terrorisme y est précisé. Le libellé de cet article pourrait néanmoins être amélioré.

28. Les arguments avancés par le Gouvernement suisse en faveur de l'inclusion du trafic illicite de stupéfiants dans le code sont solides et méritent d'être appuyés. Encore une fois, cependant, le libellé de l'article 25 (Trafic illicite de stupéfiants) qui traite de ce crime pourrait être amélioré.

29. Le Rapporteur spécial a dit qu'il serait difficile de déterminer pour chacun des crimes une peine spécifique et les gouvernements sont restés silencieux sur la question. La solution à laquelle M. Fomba est favorable serait d'établir une échelle des peines en laissant aux tribunaux le soin de déterminer, dans chaque cas, la peine applicable. C'est d'ailleurs la méthode suivie dans les statuts des tribunaux criminels internationaux depuis 1945. À cet égard on pourrait se demander quel est le fondement juridique de l'absence de la peine de mort dans des instruments plus récents. Cette absence est-elle le signe d'un progrès significatif dans le domaine des droits de l'homme ? Quel sera alors le sort réservé à des instruments comme le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort ?

[9] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279.

[10] S/25274, par. 49.

30. M. AL-KHASAWNEH dit que la Commission doit être reconnaissante au Rapporteur spécial de s'être efforcé de mener à bien l'exercice de codification sur un sujet extrêmement pertinent commencé en 1947; sujet extrêmement pertinent parce que des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité continuent à être commis quotidiennement et restent pour la plupart impunis. M. Al-Khasawneh est d'autant plus reconnaissant au Rapporteur spécial que ce sujet marque — pour reprendre une expression qui figure dans les précédents rapports du Rapporteur spécial — la rencontre entre la politique et le droit et touche les sensibilités et les convictions intimes de chacun. De façon moins diplomatique, on pourrait dire que l'incrimination des actes et activités décrits dans le code est vue comme une atteinte possible à la liberté d'agir des États dans des domaines des relations internationales dans lesquels ils aimeraient conserver cette liberté sans être gênés par des règles juridiques clairement définies qui pourraient entraîner la responsabilité pénale individuelle non seulement de leurs ressortissants, mais parfois de leurs agents.

31. Dans son treizième rapport, le Rapporteur spécial a signalé que le moment est venu pour la Commission d'abandonner les projets d'articles qui ont fait l'objet d'une forte opposition de la part des gouvernements. Il ne fait pas de doute que l'évaluation qu'a faite le Rapporteur spécial des perspectives d'acceptabilité du projet par les États a été la principale considération qui l'a guidé et l'a amené à prendre cette décision. Tout en comprenant ce point de vue, il juge néanmoins cette décision regrettable pour deux raisons.

32. Premièrement, comme M. Al-Khasawneh l'a déjà dit antérieurement, il ne croit pas que l'on puisse tirer des débats à la Sixième Commission des conclusions fermes quant à l'acceptabilité finale du projet sous forme de ratifications et d'adhésions. Il ne pense pas non plus que les réponses des gouvernements — du moins dans le cas considéré — constituent un échantillon statistique suffisamment représentatif pour justifier une décision aussi radicale.

33. Deuxièmement, et c'est plus important encore, la Commission, en tant qu'organe composé d'experts juristes indépendants, a le devoir — ne serait-ce que par conscience professionnelle — d'accorder autant d'attention aux exigences de la justice élémentaire et de la logique qu'aux sensibilités politiques des États. « Sans justice, que sont les royaumes sinon des entreprises de vol organisé ? » a dit saint Augustin. De l'avis de M. Al-Khasawneh, il en va de même de l'ordre politique international. La domination coloniale et l'occupation étrangère n'appartiennent pas au passé. Il suffit d'ouvrir les journaux au hasard pour trouver deux ou trois exemples du recours à la force pour dénier à un peuple son droit à l'autodétermination. De même, des actes flagrants d'intervention, dans le but manifeste ou à peine déguisé de déstabiliser des États, sont commis sans qu'il soit tenu aucun compte des souffrances massives endurées par les populations des États visés. Les dommages délibérés et graves à l'environnement déjà identifiés dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États[11] comme des actes donnant lieu aux conséquences associées aux crimes ont été à nouveau supprimés de la liste dans le nouveau projet; on fait ainsi peu de cas de l'obligation de maintenir une certaine unité de vues dans les travaux effectués par la Commission, laquelle risque de regretter cette décision.

34. De l'avis général, ce qui constitue un crime dépend, en fin de compte, d'un facteur subjectif, à savoir le degré de réprobation suscité dans la conscience du public par un acte odieux, degré qui, naturellement, n'est jamais uniforme même dans une société nationale homogène. Tout le monde s'accorde aussi à reconnaître que la loi vise à limiter cette subjectivité en liant les infractions à des intérêts protégés, soit la préservation des droits des êtres humains à la vie, à la dignité et à la propriété. Les crimes supprimés de la liste portent tous atteinte à ces intérêts et, pour convaincre la Commission de renoncer si facilement à l'inclusion de ces crimes dans le code, il faudrait davantage que les réponses non motivées des gouvernements. Cela ne veut pas dire, bien sûr, qu'il ne faille pas restreindre cette liste ni qu'il ne faille pas tenir compte des vues des gouvernements. Par contre, cela signifie certainement que la décision d'abandonner six des crimes qui figuraient auparavant dans le projet est une réponse disproportionnée aux souhaits des États, dans un domaine où l'ingénuité et la persévérance sont toujours de mise.

35. La Commission a parlé de tendance « maximaliste » ou « minimaliste »; or le débat en cours a clairement montré que, en suivant la tendance minimaliste, on n'a aucune garantie que le projet soit accepté par les États ou que son contenu fasse l'objet d'un consensus. Le débat a déjà engendré des propositions tendant à réduire encore plus le contenu du projet — par exemple en ce qui concerne le crime d'agression, en établissant une distinction artificielle entre les guerres d'agression et les actes d'agression, artificielle parce que la notion de guerre elle-même est depuis longtemps considérée par le droit international comme une notion relative.

36. De même, la proposition tendant à supprimer, dans l'article 15, le membre de phrase « ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies » réduirait encore plus la portée de la notion d'agression. M. Al-Khasawneh ne peut souscrire à cette proposition pour trois raisons. Premièrement, le système juridique international ne peut pas être considéré comme un système statique. C'est plutôt un système en développement qui vise à établir la primauté du droit au niveau international. Comme l'a dit un jour la Grande Catherine : « Ce qui cesse de croître commence à pourrir. » Si la Commission autorisait une plus grande latitude en ce qui concerne l'emploi de la force, elle ne contribuerait pas à l'établissement de la primauté du droit au niveau international.

37. Deuxièmement, l'interdiction de l'emploi de la force est la règle, et les circonstances dans lesquelles elle peut être admise l'exception, laquelle doit donc être interprétée au sens étroit du terme. Restreindre les cas dans lesquels la responsabilité pénale d'un individu serait engagée du fait de l'emploi de la force n'est pas compatible avec la nécessité d'interpréter les exceptions au sens étroit du terme.

[11] Voir 2379e séance, note 8.

38. Troisièmement, l'agression dans l'optique de la responsabilité des États a toujours entraîné les mêmes conséquences que les crimes, auxquelles se sont ajoutées d'autres conséquences. Cette situation traduit probablement le caractère central de l'État dans le système de droit international, même dans les cas où un acte d'agression particulier ne susciterait peut-être pas — subjectivement parlant — autant de réprobation que, par exemple, un acte de génocide. M. Mahiou (2380e séance) a, par conséquent, raison de dire que l'agression n'est pas interdite en fonction de ses effets, elle est interdite en soi.

39. La relation entre l'existence du crime d'agression et la constatation préalable de l'agression par le Conseil de sécurité est une question débattue depuis de nombreuses années dans le contexte aussi bien du sujet considéré que de celui de la responsabilité des États. Il est évident que, si on lie la responsabilité pénale individuelle à la constatation préalable de l'acte d'agression par le Conseil, on aboutira très probablement à une situation dans laquelle aucun ressortissant des États membres permanents du Conseil ne sera jamais poursuivi pour le crime d'agression. L'impunité ainsi établie sera incompatible avec les principes élémentaires de la justice. D'autre part, quelle que soit la solution qu'elle pourrait adopter, la Commission devrait opter pour la constatation de l'acte par un organe indépendant et ne pas laisser entièrement le soin aux tribunaux des États d'en décider unilatéralement. Sur ce point, M. Al-Khasawneh est d'accord avec M. Pellet. Un membre de la Commission a également suggéré qu'une solution qui s'inspirerait de la résolution 377 (V) de l'Assemblée générale, intitulée « L'Union pour le maintien de la paix », pourrait être viable. C'est une proposition qui mérite d'être étudiée plus avant.

40. En ce qui concerne le génocide, M. Al-Khasawneh pense aussi qu'il est préférable de ne pas s'éloigner du texte de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, compte tenu du large accord qui s'est fait sur la définition qu'elle contient. Encore une fois, le nouveau texte proposé pour l'article 21, qui est plus rigoureux, constitue un progrès par rapport au précédent. M. Al-Khasawneh est aussi persuadé qu'un examen des précédents révélerait que le facteur déterminant n'est pas l'ampleur des violations, mais l'existence de persécutions systématiques d'une communauté ou d'une partie d'une communauté. Il est d'accord avec M. Jacovides (2383e séance) pour que le transfert forcé de populations soit maintenu. Par ailleurs, il y a lieu de signaler que tous les cas de transfert forcé de populations n'entraînent pas de responsabilité pénale individuelle. La construction d'un barrage très nécessaire pourrait exiger l'inondation de vastes étendues de terres et, par conséquent, le transfert des populations qui y vivent. Pour autant que certaines conditions soient réunies du point de vue de la survie et de la sécurité, ces transferts ne devraient pas entraîner de responsabilité du tout, à l'exception de celle qui est envisagée dans le cadre du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il est clair qu'une telle situation est très différente de la politique du nettoyage ethnique. Le degré de responsabilité devrait être bien précisé, peut-être dans le commentaire.

41. M. Al-Khasawneh souscrit aux observations du Gouvernement suisse sur l'article 22 qui figurent dans le treizième rapport. Reconnaissant la validité de ces observations, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'améliorer le libellé du paragraphe 2 de cet article en dressant une liste non limitative. Dans l'ensemble, c'est peut-être la meilleure solution.

42. Concernant la question du terrorisme international, M. Al-Khasawneh est d'avis que les deux approches adoptées jusqu'à présent par la communauté internationale ne s'excluent pas mutuellement : l'approche qui consiste à identifier certains actes et à en poursuivre les auteurs indépendamment de leur mobile sur la base du principe *aut dedere aut judicare* et celle qui consiste à établir une définition générale du terrorisme aux fins de poursuites pénales. Il faudra, en fin de compte, essayer d'établir une telle définition. Le problème est que l'on a tendance à définir le terrorisme par rapport à certains groupes contre lesquels il est permis d'employer des mesures de contrainte ou de violence qui ne sont pas normalement autorisées dans des situations ordinaires. Dans cette mesure, la notion de « terroristes » est analogue à la notion de « contre-révolutionnaires ». Cependant, on ne peut définir un crime autrement que par sa nature et ses effets. S'il est destiné à répandre ou a pour effet de répandre la terreur, on peut dire qu'un acte est un acte de terrorisme, que la bombe soit transportée dans une corbeille de fruits ou larguée d'un avion militaire. M. Al-Khasawneh approuve donc la version remaniée de l'article 24 car elle va clairement dans le sens d'une définition conforme à la logique et à la cohérence. Toutefois, quoi qu'en dise le Rapporteur spécial, le terrorisme est parfois une fin en soi : il suffit de penser aux activités des nihilistes et des anarchistes. La Commission devrait par conséquent revoir l'expression « dans le but de contraindre ledit État ».

43. Ces remarques ont peut-être soulevé plus de problèmes que suggéré des réponses. Toutefois, il est encore possible de réexaminer certains des articles qui ont été abandonnés de façon à établir un équilibre plus subtil entre le réalisme politique et l'idéalisme juridique que celui qui ressort actuellement du rapport.

La séance est suspendue à 11 h 35; elle est reprise à 12 h 5.

44. M. YAMADA fait observer que le Rapporteur spécial a changé le titre de l'article 22, remplaçant « Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité » par « Crimes de guerre ». Pourtant, dans la première phrase de l'article, il est question « d'un crime de guerre d'une exceptionnelle gravité ». C'est peut-être un oubli. Il est fait mention, au paragraphe 1, des Conventions de Genève de 1949, mais il faudrait qu'il soit clair que l'on fait référence aussi de la sorte au Protocole additionnel I. Pour ce qui est du paragraphe 2, il est assurément difficile de dresser une liste limitative des violations des lois ou coutumes de la guerre. Néanmoins, M. Yamada a de sérieux doutes quant à la compatibilité de l'expression « sans y être limitées » avec le principe *nullum crimen sine lege*, car il ne précise pas de limite. Il faut clairement indiquer que les crimes qui ne sont pas expressément énumérés dans ce paragraphe doivent être aussi graves que ceux qui le sont. M. Yamada préférerait, par conséquent, que la pre-

mière phrase du paragraphe 2 soit libellée différemment; on pourrait par exemple dire « Les violations des lois ou coutumes de la guerre comme ».

45. En ce qui concerne l'article 24, M. Yamada admet qu'il ne faut pas limiter les auteurs d'actes de terrorisme international aux seuls agents et représentants d'États. D'un autre côté, il ne lui paraît pas approprié d'élargir la portée de l'article de manière à y inclure le terroriste qui agit seul et n'appartient pas à un groupe ou une organisation terroriste. La notion de crime organisé devrait figurer dans cet article.

46. Pour ce qui est de l'article 25, M. Yamada continue de penser que le trafic illicite de stupéfiants est un crime dont l'inclusion dans le code en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'est pas totalement justifiée. La grande majorité des trafiquants de drogue ont été efficacement poursuivis par les États et d'excellents accords de coopération internationale ont été conclus pour réprimer ce crime. Il reconnaît aussi, cependant, les difficultés auxquelles se heurtent certains pays, en particulier en Amérique latine. Dans ces cas, le crime parfois connu sous le nom de « narcoterrorisme » ne se limite pas au trafic de drogue; il est lié au terrorisme et aux activités de groupes rebelles. Compte tenu de ces considérations, il serait peut-être possible de circonscrire la notion à inclure dans le code.

47. Le Rapporteur spécial a eu raison d'abandonner le projet d'article 26 sur les dommages délibérés et graves à l'environnement. M. Yankov (2383e séance) a fait observer que des terroristes pourraient décider de causer des dommages à l'environnement; cela pourrait faire partie de leur tactique. Il reconnaît que la modification de l'environnement par des moyens tels que ceux qui sont interdits par la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles est un grave crime contre l'humanité. Toutefois, la Commission pourrait évoquer cette question soit dans l'article sur les crimes de guerre, soit dans l'article sur le terrorisme international.

48. M. RAZAFINDRALAMBO dit que le crime d'agression soulève deux questions : celle de sa définition et celle du rôle du Conseil de sécurité. Sur le premier point, les observations des gouvernements ne font que confirmer qu'il est difficile de définir la notion d'agression du point de vue juridique et pénal. L'article 15 adopté en première lecture a été soumis au feu croisé des gouvernements et d'un grand nombre de leurs représentants à la Sixième Commission. On a estimé que l'article 15 n'apportait rien de nouveau et ne faisait que reprendre la Définition de l'agression qui figure dans l'annexe à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, résolution qui a un caractère et une portée essentiellement politiques, même si l'énumération des cas d'agression qui y figurent revêt des aspects plus concrets et plus factuels. Ces critiques ne sont pas sans fondement. La Commission elle-même ne s'est résolue à adopter la définition qu'avec beaucoup de réticence et faute de trouver une option plus acceptable. On peut comprendre dès lors, face aux réactions négatives de certains gouvernements, que le Rapporteur spécial propose d'abandonner la Définition et de n'en retenir que les deux premiers paragraphes. Cependant, réduite ainsi à sa plus simple expression, cette définition n'échappe pas au reproche originel, à savoir qu'elle a une connotation politique comme le montre la présence au paragraphe 2 d'expressions comme « souveraineté », « indépendance politique » ou « toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies ». Peut-être le Comité de rédaction pourrait-il trouver une formule qui se réfère plus directement à l'État victime, comme, par exemple, l'expression « l'emploi de la force armée contre un autre État ».

49. Le rôle attribué au Conseil de sécurité dans l'article 15 a peut-être été exagéré. Sans doute, il est dit à l'alinéa *h* du paragraphe 4 que le Conseil de sécurité pourrait qualifier d'actes d'agression d'autres actes que ceux énumérés aux alinéas précédents. Par ailleurs, il est stipulé au paragraphe 5 que les tribunaux nationaux sont liés par toute constatation du Conseil portant sur l'existence d'un acte d'agression. Cependant, du fait que l'action du Conseil ne porte pas atteinte à l'indépendance du juge quant à son appréciation des actes d'agression individualisés au paragraphe 4, la Commission a, semble-t-il, fait preuve de beaucoup de prudence sur la question de l'intervention du Conseil dans les activités judiciaires. C'est pourquoi, contrairement au texte de l'article 15 adopté en première lecture, le nouveau texte ne contient aucune disposition de nature à permettre au Conseil de s'immiscer dangereusement dans la constatation ou la poursuite par le juge international des crimes spécifiquement qualifiés de crimes d'agression au paragraphe 4.

50. M. Razafindralambo croit que les critiques à ce sujet visent plus ou moins consciemment le système préconisé dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale. Selon le paragraphe 2 de l'article 23 (Action du Conseil de sécurité) du projet de statut[12], consacré au rôle du Conseil de sécurité en matière de dépôt de plainte pour agression, le Conseil a le pouvoir, pour ainsi dire, de « filtrer » les plaintes, ce qui lui permet d'avoir recours au veto pour empêcher l'aboutissement d'une plainte. Mais, cette disposition ne concerne que les modalités de la poursuite en cas d'agression. Autrement dit, elle énonce les conditions d'exercice de la plainte. D'autre part, le projet de code, à l'instar de tous les codes pénaux classiques, ne constitue qu'un catalogue des crimes dont il décrit les éléments constitutifs, matériels et intentionnels. Il ne faut donc pas confondre le code avec un code de procédure pénale. Or les modalités d'exercice de la plainte relèvent essentiellement de la procédure : elles pourraient, si besoin est, être réexaminées de manière approfondie ultérieurement. Néanmoins, les dispositions de l'article 15 adoptées en première lecture concernant le rôle du Conseil de sécurité sont de nature à accentuer le caractère politique de la définition et de l'ensemble de l'article. M. Razafindralambo souscrit donc à la proposition du Rapporteur spécial tendant à laisser de côté les paragraphes 3, 4 et 5 de ce projet d'article, ainsi que le paragraphe 6 qui n'ajoute rien à la définition. En revanche, il ne voit pas pourquoi le paragraphe 7, qui a trait au droit à l'autodétermination, a été sacrifié. Nulle part, il ne voit, dans le treizième rapport,

[12] Ibid., note 10.

d'explication satisfaisante de cette décision. Le paragraphe 7 constitue, à son avis, une clause de sauvegarde utile, qui mérite d'être examinée et qui revêt la même importance que l'article 18. Les deux textes constituent les deux faces de la même médaille.

51. La définition du génocide, qui est donnée à l'article 19, contrairement à la définition de l'agression, ne pose pas de problèmes particuliers dans la mesure où elle a été reprise d'un texte de portée juridique, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Un gouvernement a estimé, toutefois, que la définition figurant au paragraphe 2 passe sous silence l'état d'esprit nécessaire pour qu'une responsabilité pénale soit encourue. C'est l'emploi du terme « intention » qui est controversé. La définition du génocide inclut parmi les éléments constitutifs du crime « l'intention de détruire [...] un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel ». Or cette formule ne met pas suffisamment en relief le fait que l'intention en question n'est pas l'intention criminelle proprement dite, c'est-à-dire la volonté délibérée de commettre le crime ou la conscience du caractère criminel de l'acte *(mens rea)*. Elle met l'accent plutôt sur le mobile qui a inspiré l'auteur du crime, à savoir la destruction d'un groupe de personnes en raison de leur origine. Le Comité de rédaction pourrait peut-être revoir cette définition afin d'éviter toute ambiguïté, par exemple en employant la formule « actes commis dans le but de » ou « actes visant manifestement à détruire ».

52. Le Rapporteur spécial propose de conserver la liste des actes de génocide adoptée en première lecture, tout en y ajoutant les actes d'incitation directe et publique au génocide et la tentative de génocide. En d'autres termes, le Rapporteur spécial est revenu à la définition contenue dans la Convention. Deux questions se posent cependant à ce stade. Pourquoi qualifier expressément l'incitation ou la tentative de crime dans le cas du génocide, alors que ces deux notions sont déjà couvertes par les paragraphes 2 et 3 de l'article 3 (Responsabilité et sanction) ? En première lecture, la Commission a délibérément omis ces deux actes, en même temps que la complicité, précisément parce qu'ils étaient mentionnés dans l'article 3. La Commission doit-elle s'inspirer à nouveau de l'approche adoptée par les rédacteurs de la Convention, comme l'a fait le Conseil de sécurité, lorsqu'il a rédigé les articles des statuts du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda[13] relatifs au génocide ? On peut faire valoir que la mention expresse de ces deux crimes dans les deux statuts est justifiée par le fait que ces textes ne contiennent aucune disposition générale sur la tentative de commettre ou l'incitation à commettre ce crime. Énumérer la tentative ou l'incitation parmi les crimes, à la suite du crime principal de génocide, peut aussi être interprété comme traduisant la volonté de la Commission de préciser, à propos de chaque crime pris individuellement, s'il faut incriminer la tentative et l'incitation. Afin de dissiper toute équivoque à ce sujet, la Commission doit prendre nettement position à ce stade. Elle a deux possibilités : soit persister dans l'approche adoptée dans la Convention et dresser une liste exhaustive des actes considérés comme des actes de génocide, indépendamment de l'article 3 du projet de code, soit éliminer de cette liste la tentative et l'incitation en laissant à la juridiction pénale le soin d'appliquer les dispositions appropriées de l'article 3. De l'avis de M. Razafindralambo, l'existence de la disposition générale qui figure à l'article 3 ne dispense pas la Commission de mentionner expressément l'incitation et la tentative en tant que crimes dans chacun des articles de la deuxième partie du code. Cela permettrait d'indiquer, sous chaque rubrique, l'ensemble des actes qui constituent le crime en question sans que le tribunal soit obligé, dans chaque cas, de déterminer si les notions énoncées à l'article 3 sont ou non applicables.

53. Le crime de complicité est mentionné explicitement à l'alinéa *e* de l'article III de la Convention et ne devrait pas être traité différemment de l'incitation et de la tentative : il faudrait donc aussi en faire mention. En revanche, M. Razafindralambo ne voit pas la nécessité d'élargir la portée de l'alinéa *e* du paragraphe 2 pour qu'il porte non seulement sur le transfert des enfants, mais aussi sur celui des adultes, comme l'a suggéré un gouvernement. Le transfert des enfants, comme toutes les tentatives pour limiter la croissance de la population, a pour but d'empêcher la propagation d'une race donnée.

54. Le Rapporteur spécial a eu raison de changer le titre de l'article 21 pour reprendre les termes utilisés dans les principes de Nuremberg[14] et certains codes pénaux. M. Razafindralambo n'est pas d'accord, toutefois, pour que l'on retienne la notion de caractère systématique d'un crime et abandonne celle de violations massives. Ces deux notions sont complémentaires et le Comité de rédaction devrait essayer de remanier l'article 21 de manière à les conserver toutes deux. Il faudrait également s'efforcer de trouver une formulation mieux équilibrée pour les dispositions concernant la torture dans l'ensemble du projet, peut-être en se bornant à mentionner les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants comme dans l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La proposition formulée par M. Vargas Carreño à ce sujet (2381e séance) est valable et mérite d'être examinée par le Comité de rédaction.

55. M. Razafindralambo peut accepter la proposition du Rapporteur spécial tendant à revenir, pour le titre de l'article 22, à la formulation classique de « crimes de guerre » ainsi que la nouvelle structure qu'il propose pour cet article. Le Comité de rédaction devrait néanmoins songer à faire mention, au paragraphe 1, du « droit international humanitaire » pour éviter de citer les Conventions de Genève de 1949. Il serait également préférable de parler, au paragraphe 2, de violations « graves » des lois ou coutumes de la guerre, formule que la Commission a déjà incorporée dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale. Le fait qu'il ne soit pas fait mention, dans le nouveau texte, de l'implantation de colons sur un territoire occupé pose un grave problème. Peut-être que le Rapporteur spécial pourrait expliquer pourquoi ce crime a été omis.

[13] Ibid., note 11.

[14] Voir 2383e séance, note 5.

56. Pour ce qui est de l'article 24, M. Razafindralambo souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle il est nécessaire de rechercher les traits communs aux diverses formes de terrorisme et de dégager des règles communes applicables à leur répression. En dépit de la multiplicité des traités fixant les peines dont sont passibles les auteurs d'actes terroristes particuliers, aucun progrès réel n'a été enregistré dans l'éradication de ce fléau et, en particulier, dans l'élimination du terrorisme urbain. La raison en est peut-être qu'aucun texte n'a fait l'objet dans ce domaine d'un consensus international et que la répression du terrorisme relève exclusivement de la compétence nationale. La répression internationale de ce crime pourrait bien être facilitée par son inclusion parmi les crimes contre l'humanité.

57. En ce qui concerne l'article 25, l'impuissance même des États face au trafic illicite de stupéfiants mentionnée dans le rapport milite en faveur du maintien de ce crime dans le projet de code. Le nouveau texte proposé constitue un progrès par rapport à la version précédente, dans la mesure où la Commission accepterait que soit précisée la peine applicable. Tout en préférant, en général, que les peines fassent l'objet d'un article distinct, M. Razafindralambo considère que les actes mentionnés à l'article 25 forment les éléments constitutifs minimum du crime principal de trafic de stupéfiants et des crimes connexes, comme le blanchiment d'argent, par exemple, et méritent par conséquent de figurer dans l'article lui-même.

58. Le PRÉSIDENT annonce qu'un ancien rapporteur spécial de la Commission, M. McCaffrey, assiste à la séance et il lui souhaite chaleureusement la bienvenue au nom de tous les membres.

59. M. AL-BAHARNA accueille avec satisfaction le treizième rapport du Rapporteur spécial, qui soulève un certain nombre de questions importantes.

60. Compte tenu des critiques et des réserves formulées par les gouvernements au sujet des projets d'articles adoptés en première lecture, le Rapporteur spécial a proposé de ramener le nombre de crimes de douze à six. Cette proposition paraît cependant beaucoup trop radicale. Même si la « grande majorité » des États souhaitent une liste plus restreinte, le choix entre les crimes à retenir et les crimes à supprimer est difficile à faire et on peut se demander s'il convient de procéder à un changement aussi radical en deuxième lecture.

61. Le fait que les gouvernements, dans leurs observations, n'ont pas précisé les peines applicables à chaque crime montre que la Commission doit faire preuve de circonspection en les fixant. M. Al-Baharna apprécie donc que le Rapporteur spécial fasse état, dans le rapport, de la difficulté de cet exercice et suggère d'établir une échelle de peines en laissant aux tribunaux saisis le soin de déterminer, dans chaque cas, la peine applicable. Toute disposition concernant les peines applicables devrait, naturellement, être compatible avec la disposition correspondante dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale.

62. La nouvelle définition de l'agression qui est proposée à l'article 15 est trop générale. Bien que la version précédente ait été critiquée par les gouvernements parce qu'elle était trop politique, la Commission devrait toutefois l'examiner de nouveau et essayer de trouver une formulation appropriée. La suppression des paragraphes 5 à 7, qui ont un caractère politique, permettrait peut-être d'uniformiser le contenu juridique de l'article. M. Al-Baharna ne serait pas non plus partisan de la suppression de l'alinéa *h* du paragraphe 4, même s'il porte sur le Conseil de sécurité, parce que, dans les questions relatives à l'agression, le Conseil a une fonction nécessaire qui est reconnue à l'article 20 du projet de statut d'une cour criminelle internationale.

63. L'article 19 n'appelle aucun commentaire si ce n'est simplement qu'il ne faudrait pas stipuler la peine précise applicable au génocide : une disposition générale sur les peines applicables dans le projet de code suffirait.

64. M. Al-Baharna n'a pas d'objection à formuler au sujet de la proposition consistant à remplacer l'actuel titre de l'article 21 par « Crimes contre l'humanité ». Si cette proposition est approuvée, toutefois, il faudrait faire mention du caractère « massif » des crimes en question dans le corps de l'article lui-même. Autrement, « l'homicide intentionnel » et « la persécution » qui sont mentionnés dans cet article, s'ils ne revêtent pas un caractère « massif », ne pourraient guère être qualifiés de crimes contre l'humanité. Comme l'a fait observer un gouvernement, le terme « persécution » est si flou qu'il peut signifier à peu près n'importe quoi. M. Al-Baharna préfère le libellé antérieur, à savoir « la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels » commise d'une manière systématique ou massive. Il suggère également de remplacer l'expression « l'homicide intentionnel » par « l'homicide intentionnel à une échelle massive ». Enfin, il faudrait ajouter après les mots « tous autres actes inhumains » les mots « commis d'une manière massive ».

65. L'article 22 a été très critiqué par les gouvernements. Le Rapporteur spécial propose, par conséquent, un nouveau texte qui consiste en une énumération limitative des crimes de guerre énoncés dans les Conventions de Genève de 1949 et une énumération non limitative des violations des « lois et coutumes de la guerre ». Ne pourrait-on pas adopter une approche uniforme de sorte que les deux listes soient ou bien limitatives ou bien non limitatives ?

66. L'article 24 a également suscité des critiques de la part des gouvernements, axées en grande partie sur la question de savoir qui peut commettre ce crime et quels devraient être ses éléments constitutifs. M. Al-Baharna n'est pas totalement convaincu qu'il soit souhaitable d'élargir la portée de l'article aux « particuliers » sans qualifier d'une façon ou d'une autre les auteurs individuels de ce crime. La définition générale du terrorisme qui est donnée au paragraphe 2 du nouveau texte proposé serait acceptable si le mot « terreur » était remplacé par les mots « sérieuses craintes », ce qui neutraliserait la critique formulée par un gouvernement selon laquelle la définition proposée dans la version antérieure était une tautologie.

67. L'article 25 est l'un des plus controversés du projet de code. Tout en jugeant fondés les arguments pour et contre son inclusion dans le code, M. Al-Baharna est favorable au maintien de cet article, sous réserve de la sup-

pression des mots « du droit interne ou » dans le nouveau paragraphe 2. Cette référence au droit interne donne au crime un caractère plus national qu'international.

68. M. ROSENSTOCK suggère que le Comité de rédaction étudie la possibilité de mentionner la question de l'intention criminelle dans l'article 3. Tout le monde s'accorde à reconnaître que l'intention criminelle *(mens rea)* est un élément constitutif du crime; la seule divergence de vues porte sur la question de savoir si cette notion est déjà contenue implicitement dans la nature des actes visés par le projet de code. M. Rosenstock convient que la Commission ne devrait pas tenter de déterminer les peines applicables à chaque acte.

69. L'article 19 est généralement acceptable, sous réserve de modifications mineures de forme et d'un réexamen possible de la question de la tentative dans le contexte de l'ensemble du projet d'articles.

70. Moyennant quelques modifications de forme pour en aligner le texte sur le titre et le rendre plus clair, l'article 21 est aussi acceptable de même que la nouvelle proposition formulée par M. Vargas Carreño, dont les observations sur le fait que les violations doivent être systématiques ou massives reflètent avec exactitude la nature même du projet de code et dont les remarques sur la déportation sont extrêmement pertinentes. Il serait effectivement utile d'inclure la définition de la torture, mais le renvoi à un autre instrument ou une explication détaillée dans le commentaire est aussi une possibilité. L'inclusion de la persécution pour des motifs politiques, raciaux ou religieux va au-delà de ce qui est prévu dans le statut du Tribunal de Nuremberg, qui exige que de tels actes soient commis à la suite d'un crime ou en liaison avec un crime relevant de la compétence du Tribunal. Le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie ne couvre ces actes que s'ils sont commis dans le cadre d'un conflit armé. Le Comité de rédaction devrait examiner également si la notion de persécution est si floue que ce crime ne donne lieu à des peines que s'il est commis en liaison avec un autre crime énuméré dans le code.

71. Le texte proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 22 élimine certains des problèmes soulevés par la version à laquelle on avait abouti en première lecture et a le mérite supplémentaire de suivre de près le texte du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie. Le Conseil de sécurité a récemment adopté le statut du Tribunal international pour le Rwanda, dont l'article 4 donne au Tribunal compétence pour connaître des violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et au Protocole additionnel II. C'est un pas significatif dans la lutte contre des comportements intolérables dans tout conflit armé et il serait regrettable que le projet de code des crimes ne contienne pas de dispositions analogues. Il faudrait demander au Comité de rédaction d'envisager d'ajouter une nouvelle disposition de ce type, qui pourrait constituer un article 22 *bis*.

72. En ce qui concerne l'article 24, M. Rosenstock continue d'avoir de sérieux doutes quant au bien-fondé de l'inclusion dans le code de dispositions sur le terrorisme international. Le fait qu'il serait difficile d'établir une définition suffisamment précise du terrorisme montre que l'article devrait, en fait, être abandonné. Toutefois, le texte proposé par le Rapporteur spécial constitue un pas important dans la bonne direction par rapport à la version totalement inacceptable qui a été adoptée en première lecture. M. Rosenstock reconnaît également la justesse des observations de M. Pellet sur le terrorisme. Il faudrait supprimer l'article 25. Il traite d'une question qui ne correspond pas à la notion de menace contre la paix et la sécurité internationales. Les conventions sur les stupéfiants et les substances psychotropes en vigueur sont axées sur la répression du trafic de stupéfiants plutôt que sur la détermination des peines applicables au niveau international. Le renforcement de la coopération internationale dans l'application de la loi serait une réponse plus appropriée au problème que l'inclusion de la question dans un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

73. Enfin, M. Rosenstock approuve les recommandations du Rapporteur spécial relatives aux éléments figurant dans le texte adopté en première lecture qui devraient être abandonnés. Rouvrir le débat sur ces questions confirmerait la validité de la crainte que la Commission ne se livre à un exercice donquichottesque.

La séance est levée à 13 h 5.

2385e SÉANCE

Mercredi 17 mai 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/464 et Add.1 et 2, sect. B, A/CN.4/466[2], A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 et Corr.1, A/CN.4/L.509 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TREIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

1. M. LUKASHUK constate que la construction proposée par le Rapporteur spécial, bien que reposant quasi intégralement sur le droit existant, a été diversement accueillie tant au sein de la CDI qu'à la Sixième Commission. Le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, tel qu'il est envisagé, outre l'impact considérable qu'il est susceptible d'avoir sur le droit international et sur la politique des États, touche en effet aux intérêts et au statut de personnes qui occupent de hautes positions dans la hiérarchie étatique. Il n'est donc pas inutile de restituer la place du projet à l'examen dans le processus général de développement progressif du droit international.

2. Les cinquante années d'existence de l'Organisation des Nations Unies ont été une période de restructuration du droit international sur la base des buts et principes de la Charte des Nations Unies. L'humanité a enfin pris conscience des risques que fait peser sur sa survie même l'absence d'un ordre juridique international fiable. Pour que le droit international puisse apporter des solutions aux problèmes actuels, il faut qu'il atteigne un nouveau stade de son développement et devienne le droit de la communauté internationale dans son ensemble. La CDI joue un rôle important à cet égard, et c'est à son initiative que, dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, a été consacrée l'idée fondamentale que les normes impératives sont adoptées par la communauté internationale dans son ensemble, au sens non pas de l'unanimité des États mais d'une majorité suffisamment représentative. Il est même question, tant dans les interventions des représentants de certains États à la Sixième Commission que dans le travail accompli par la CDI sur le sujet de la responsabilité des États, de conférer une certaine forme de statut juridique à cette « communauté internationale », qui est, par exemple, la victime en cas de crime international et à qui il incombe de décider de la réaction à un tel crime. Cette évolution vers la constitution de la communauté internationale en entité juridique a des incidences sur la formation du droit international général et sur les institutions fondamentales chargées de l'appliquer, l'ONU au premier chef. Mais, si des transformations du système international s'imposent à l'évidence, on sait bien d'expérience que, au vu de ses imperfections, il est toujours dangereux de détruire un système avant de savoir ce qui pourrait s'y substituer.

3. La primauté de l'intérêt de la communauté internationale est donc ce qui différencie le droit de la communauté internationale du droit international « habituel ». Le fait que, grâce à l'action de la CDI, le droit pénal international soit aujourd'hui une évidence est un signe de maturité de la communauté internationale et de son système juridique. Les violations de ce droit sont le fait d'individus qui sont souvent des fonctionnaires jouissant de l'immunité, et il serait peu réaliste de s'attendre à ce que des dirigeants renoncent de gaieté de cœur à leurs privilèges. En outre, une articulation effective des systèmes juridiques nationaux sur le droit pénal international n'est pas toujours facile à instaurer. Il y a lieu de regretter, à cet égard, que les juridictions nationales soient, la plupart du temps, assez éloignées de l'élaboration du droit international, dont elles seront pourtant amenées à appliquer de plus en plus les normes. Il y aurait donc lieu d'améliorer l'accès des juristes nationaux aux textes et commentaires élaborés par la CDI. Toutes ces contraintes doivent être prises en considération pour l'élaboration du projet de code, ce qui impose peut-être de se rabattre aujourd'hui sur une variante limitée du texte. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial, la formation de tout un pan nouveau du droit international pose nécessairement de nombreuses difficultés. La définition de l'agression est un bon exemple à cet égard, en ce sens que celle qui existe est loin d'être parfaite, mais qu'il n'y a aucune raison de penser que la Commission pourra élaborer rapidement une meilleure définition.

4. M. TOMUSCHAT présente quelques observations sur les différents crimes retenus par le Rapporteur spécial. En ce qui concerne l'agression, le but de la Commission est d'identifier les actes qui devraient être punissables par la communauté internationale, et non de définir les actes qui, dans les rapports interétatiques, relèveraient de la rubrique « agression ». Il est donc tout à fait loisible à la Commission d'adopter une définition autonome de l'agression, applicable au code et au code seulement. En limitant, aux fins du code, la définition de l'agression au seul « noyau dur » d'actes particulièrement néfastes et graves, on ne porterait aucunement atteinte à l'interdiction de l'emploi de la force inscrite dans la Charte des Nations Unies, question qui relève des rapports entre États. Le code se contente de dire quels actes exposent leurs auteurs à des poursuites pénales. En tout état de cause, au cours des cinquante années écoulées depuis le jugement du Tribunal de Nuremberg[3], nul n'a été poursuivi par la communauté internationale pour crime d'agression. S'agissant du rôle du Conseil de sécurité, il faut séparer le droit matériel du droit procédural et ne pas faire dépendre le crime en tant que tel d'un vote affirmatif du Conseil. Ce dernier se verrait réserver un rôle dans la procédure, la Commission pouvant s'inspirer sur ce point de l'article 23 du projet de statut d'une cour criminelle internationale[4], sans nécessairement adopter en tous points la formule retenue dans cette disposition. Enfin, sauf à accepter les risques d'abus relevés par d'autres intervenants, la compétence universelle est à exclure en ce qui concerne l'agression, qui doit être jugée par un tribunal international.

5. Le génocide constitue en quelque sorte la pierre angulaire du projet de code. La disposition correspondante reprend mot pour mot la définition de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ce qui n'appelle aucune objection, mais il manque à la Commission un bilan de l'application pratique de la Convention depuis son adoption et des problèmes qu'elle aurait éventuellement posés aux juridictions compétentes. Dans ce domaine, le travail de rédaction devra être guidé par un tel bilan, qui sera probablement enrichi par l'expérience à venir du Tribunal international pour le Rwanda.

6. Les violations systématiques ou massives des droits de l'homme, rebaptisées « crimes contre l'humanité », posent des problèmes plus délicats. Cette catégorie présuppose-t-elle un lien avec d'autres crimes du code,

[3] Nations Unies, *Le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. — Historique et analyse, mémorandum du Secrétaire général* (numéro de vente : 1949.V.7).

[4] Voir 2379e séance, note 10.

en particulier avec les crimes de guerre ? Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, cela n'est ni nécessaire ni souhaitable. Comment distinguer ces crimes des crimes de droit commun ? Le Rapporteur spécial pense que les crimes contre l'humanité peuvent être commis par des individus qui n'ont pas une fonction officielle, mais alors ne court-on pas le risque d'assujettir au code l'action de toutes les mafias du monde, qui relève du droit national ? Enfin, l'emploi de notions vagues comme « la persécution » ou « tous autres actes inhumains » était peut-être inévitable à l'époque du Tribunal de Nuremberg, mais la Commission a précisément pour tâche de fournir au droit pénal la rigueur qui doit le caractériser dans un État de droit. Comme pour le lien avec les crimes de guerre, la référence au Tribunal de Nuremberg ne suffit plus. Il convient, par ailleurs, de réexaminer la liste des crimes afin d'en éliminer quelques-uns, mais également d'en ajouter d'autres, notamment les disparitions forcées.

7. La définition des crimes de guerre est encore plus complexe. Le choix fait à cet égard par la CDI à la quarante-troisième session, en 1991, n'ayant pas rencontré un écho favorable, le Rapporteur spécial propose fort sagement de l'abandonner. Le statut du Tribunal international pour le Rwanda adopté par le Conseil de sécurité en 1994[5] amène néanmoins à se demander s'il ne faudrait pas élargir le champ d'application de la notion de crimes de guerre en y ajoutant la liste contenue dans l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 ainsi que les crimes figurant dans les Protocoles additionnels I et II de 1977. La Commission n'a aucune raison de rester en deçà du seuil franchi par le Conseil de sécurité, d'autant que, ce faisant, elle pourrait donner l'impression de remettre en question les choix consacrés dans les statuts des deux tribunaux internationaux existants.

8. Le terrorisme international relève en principe du droit commun et, toujours en principe, l'immunité dont jouissent généralement les agents d'un autre État ne couvre pas les crimes de droit commun. Il n'en demeure pas moins que, dans ce type d'affaires, l'entraide judiciaire internationale donne rarement les résultats escomptés, à cause des appuis dont bénéficient les auteurs de tels actes. Le terrorisme international a donc sa place dans le projet de code, mais il conviendrait d'en affiner la définition à la lumière de tous les autres instruments, tant nationaux qu'internationaux, qui ont cherché à lui conférer des caractéristiques précises. En ce qui concerne le trafic de stupéfiants, les préoccupations des États qui se battent quotidiennement contre cette forme de criminalité sont certes compréhensibles, mais la communauté internationale ne saurait assumer la multitude de difficultés que rencontrent les États Membres, et ceux-ci ne sauraient se décharger sur autrui de problèmes qu'il leur incombe de régler. En outre, comment distinguer le trafic à grande échelle du trafic « ordinaire » ? Si la communauté internationale souhaite inscrire ce crime dans le code, la CDI doit s'incliner, mais il s'agit d'une décision politique et non d'un problème de logique juridique.

9. L'expression « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » retenue dans le titre de l'ensemble du projet suggère un lien indissociable avec l'interdiction de l'emploi de la force en vertu du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Peut-on alors la conserver tout en instituant le crime de violations graves des droits de l'homme, qui n'implique aucunement un conflit armé ? La question reste posée même si la Commission n'a pas à la trancher tout de suite. Enfin, les règles relatives à la qualité d'auteur ou de complice exigent un examen approfondi. L'exemple de l'« auteur » d'un système de torture qui ne serait personnellement l'auteur d'aucun acte concret de torture est très pertinent. Il faut donc toujours se demander si le code permet de sanctionner ceux qui sont les coupables principaux, à savoir ceux qui occupent les rangs supérieurs dans la hiérarchie étatique. Toutefois, on ne peut pas affecter à chaque crime des règles spécifiques sur la complicité, ce qui serait souhaitable, tout en conservant les dispositions de l'article 3. Il faut choisir l'une ou l'autre des deux approches, la combinaison des deux conduisant à une surabondance inacceptable de faits punissables.

10. M. VILLAGRÁN KRAMER pense, à propos de l'agression, qu'il est utile que la Commission prenne en considération l'ordre international, en particulier l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force, consacrée par la Charte des Nations Unies et dont la violation entraîne à l'évidence des sanctions. C'est au Conseil de sécurité qu'il appartient en propre de constater l'existence d'un acte d'agression, autrement dit de juger le comportement d'un État. Les sanctions applicables à l'encontre d'un État reconnu fautif sont prévues au Chapitre VII de la Charte, et elles sont différentes par nature des sanctions pénales qui pourraient frapper un particulier qui dépendront néanmoins du constat fait par le Conseil de sécurité. La question se pose alors de savoir si le Conseil exerce ou non un rôle avant le jugement. Dans l'affirmative, un tribunal pénal international ne pourrait agir sans décision préalable du Conseil; dans la négative, il a toute latitude pour agir ou ne pas agir.

11. M. Villagrán Kramer voit là une certaine analogie avec la procédure de mise en accusation d'un élu (en anglais *impeachment*; en espagnol *antejuicio*), par exemple un parlementaire dont l'immunité doit être levée par l'institution à laquelle il appartient avant qu'une action pénale puisse être exercée contre lui. Les membres du Conseil de sécurité se sont réservé le droit de qualifier le comportement d'un des leurs ou d'un autre État Membre de l'Organisation des Nations Unies. La seule différence est que les cinq membres permanents du Conseil de sécurité disposent du droit de veto, mais il n'est pas dit que, moyennant une réforme de la Charte, ce droit de veto puisse être exercé par un État s'il est mis en cause.

12. Il ne fait aucun doute que la Définition de l'agression[6] exerce une influence. C'est ainsi qu'elle a amené tous les pays membres de l'OEA à souscrire en 1975 à l'incorporation dans le Traité interaméricain d'assistance mutuelle d'un article où sont énumérés les éléments constitutifs de l'agression.

[5] Ibid., note 11.

[6] Ibid., note 3.

13. En ce qui concerne la proposition de M. Vargas Carreño relative aux disparitions forcées de personnes (2384e séance), M. Villagrán Kramer la juge fort opportune et espère que le Comité de rédaction en tiendra compte. Afin de guider le Comité de rédaction dans sa tâche, la Commission devrait débattre de la question des circonstances atténuantes ou aggravantes, et décider si elles devraient faire l'objet d'un chapitre distinct ou figurer dans chacun des articles du projet.

14. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, souhaite faire part de ses observations sur la liste des crimes que le Rapporteur spécial propose en deuxième lecture de retenir dans le projet de code. Il déplore à nouveau que les crimes retenus aient été ramenés de douze à six et, dans ce sens, convient avec un autre membre de la Commission qu'un comportement devrait être tenu pour un crime parce qu'il a été qualifié comme tel et non parce qu'il est probable ou improbable qu'il soit effectivement perpétré. Réduire la liste des crimes en supprimant des crimes comme la domination coloniale et autres formes de domination étrangère, l'apartheid, l'intervention, le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires viderait le code de son sens, décevrait l'attente des membres de la communauté internationale et remettrait en question son intérêt, face, notamment, au statut d'une cour criminelle internationale, ces deux instruments étant appelés, dans l'esprit de la Commission, à former un système de justice pénale internationale complet. Enfin, réintégrer dans la liste les crimes auxquels il est proposé de renoncer offrirait assurément la garantie qu'ils ne seront pas commis dans l'avenir.

15. Se référant à l'article 15 (Agression), M. Sreenivasa Rao note que, compte tenu des observations des gouvernements et de la nécessité d'adapter au code, qui traite de responsabilité pénale, la Définition de l'agression que l'Assemblée générale a adoptée, le Rapporteur spécial propose une nouvelle définition de ce crime. Il juge celle-ci utile, tout en considérant qu'elle devrait être quelque peu élargie à la lumière des diverses vues et suggestions déjà exprimées. Ainsi, au paragraphe 1, la notion de « dirigeant ou [d']organisateur » en tant que personne encourant au premier chef une responsabilité pénale devrait être étendue à d'autres personnalités de la hiérarchie étatique dans les cas où elles sont investies d'une autorité et de pouvoirs suffisants pour prendre l'initiative d'un comportement qui, en droit, pourrait constituer un crime d'agression au sens du code. Le paragraphe 2 pourrait être maintenu. Enfin, il conviendrait de réintroduire le paragraphe 3 du texte adopté en première lecture, modifié comme suit :

> « 3. L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un État agissant le premier constitue *prima facie* la preuve suffisante d'un acte d'agression, preuve qui est réfragable compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante. »

Ce nouveau texte répondrait au souci exprimé par le Gouvernement australien et certains membres de la Commission, en particulier ceux qui ont fait valoir qu'un acte d'agression ou une violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte ne saurait être tenu pour un crime au regard du code si ses conséquences ne satisfont pas au critère de gravité. M. Sreenivasa Rao considère, en outre, qu'il conviendrait de maintenir la liste des comportements constituant un acte d'agression, donnée à titre d'exemple au paragraphe 4 de l'ancien texte, en supprimant l'alinéa *h* pour rendre la liste plus acceptable en droit. Le paragraphe 5, placé entre crochets, et les paragraphes 6 et 7 de la définition retenue en première lecture pourraient être supprimés, comme le propose le Rapporteur spécial, de manière à rendre là aussi l'article 15 plus largement acceptable en deuxième lecture, sans pour autant affaiblir la notion d'agression en tant que crime au regard du code. Par ailleurs, M. Sreenivasa Rao convient avec d'autres membres de la Commission qu'il n'y a pas à faire de distinction entre actes d'agression et guerres d'agression dès lors que leurs conséquences sont d'une telle gravité ou d'une telle ampleur qu'elles menacent la paix et la sécurité de l'humanité. Somme toute, comme un membre de la Commission l'a fait observer, il serait incongru de se focaliser sur les guerres d'agression car les déclarations de guerre n'existent plus dans les relations internationales.

16. S'agissant de l'article 19 (Génocide), M. Sreenivasa Rao souhaiterait que la Commission, avant de mettre au point définitivement son libellé, tienne compte des observations formulées par certains membres de la Commission et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique, étant entendu que le texte proposé par le Rapporteur spécial à partir de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide renferme tous les éléments de base qui ont fait l'objet d'un large consensus.

17. M. Sreenivasa Rao est favorable au nouveau titre « Crimes contre l'humanité » proposé pour l'article 21 (Violations systématiques ou massives des droits de l'homme), qui correspond à l'idée-force initiale du code. Mais pour que ces crimes relèvent du code, ils doivent répondre au critère de « violations systématiques ou massives » des droits de l'homme, référence que le Gouvernement du Royaume-Uni et certains membres de la Commission recommandent au demeurant de retenir. Par ailleurs, la Commission n'a pas à définir la torture, et elle ne le peut peut-être pas, et toute tentative dans ce sens pourrait l'engager dans un débat sans fin. La question fondamentale qui se pose est celle de savoir à partir de quel moment une violation d'un principe humanitaire ou des violations des droits de l'homme qui sont essentiellement des affaires intérieures relevant de la compétence nationale deviennent un problème international relevant de la compétence internationale. Cette question se complique encore s'il n'existe pas d'accord au niveau international ou de consensus sur les normes applicables, sur l'appréciation des circonstances dans lesquelles ces violations ont eu lieu, ou encore sur les moyens crédibles et impartiaux d'établir les faits. D'autre part, aussi odieux qu'un comportement puisse être, comme certains membres l'ont fait observer à propos d'autres catégories des crimes proposées, il ne saurait être tenu pour un crime au regard du code s'il ne menace pas la paix et la sécurité de l'humanité. Ce critère, logique, semble représenter une limitation, une norme.

18. Le nouveau libellé proposé pour l'article 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité), sous le titre

« Crimes de guerre », s'inspire du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie[7]. À ce propos, M. Sreenivasa Rao ne peut se rallier à la proposition de M. Tomuschat de l'élargir sur le modèle du statut du Tribunal international pour le Rwanda. Comme le Conseil de sécurité l'a noté à juste titre, la situation en ce qui concerne ces deux pays diffère : dans le cas de l'ex-Yougoslavie, seuls des actes perpétrés à un moment donné ont été considérés comme relevant légitimement de la compétence du Tribunal; dans le cas du Rwanda, le Tribunal est appelé à suppléer à une carence, et toute généralisation de son statut serait donc inacceptable. De plus, étant donné les observations des États et leur position en général à l'égard du droit international humanitaire et du droit et des coutumes de la guerre, il est peu probable que l'article tel que le Rapporteur spécial l'a proposé recueille une large adhésion. M. Sreenivasa Rao ne veut pas s'étendre sur ce point, mais il tient à faire observer que la Commission devrait examiner et analyser de manière beaucoup plus approfondie les diverses notions qui interviennent dans la définition de cette catégorie de crimes, si elle veut pouvoir mettre au point une formulation solide qui soit largement acceptable tant du point de vue juridique que du point de vue politique. Cela étant, la proposition tendant à inclure, dans l'article, la notion d'« infractions graves » est bienvenue.

19. À propos de l'article 24 (Terrorisme international), M. Sreenivasa Rao convient, avec le Rapporteur spécial, qu'il importe de maintenir ce crime dans le code. Il souscrit d'autre part à sa proposition, utile, opportune et susceptible d'être largement acceptée, de viser dans cet article les particuliers qui, agissant seuls, pourraient se livrer à des actes de terrorisme. Il partage par ailleurs l'avis du Gouvernement des États-Unis d'Amérique selon lequel, dans plusieurs conventions internationales, le terrorisme est défini par voie d'énumération plutôt qu'à l'aide d'une définition générique. La Commission doit cependant s'employer à donner du terrorisme international une définition précise qui englobe l'ensemble des formes sous lesquelles il se manifeste. Le mot « terreur » est préférable aux autres expressions, dans la mesure où il est généralement bien compris. Les observations des gouvernements britannique et suisse aideront utilement à élargir la notion de terrorisme.

20. Compte tenu des relations de plus en plus insidieuses entre le terrorisme et le trafic illicite de stupéfiants et sensible aux observations du Rapporteur spécial et du Gouvernement suisse, M. Sreenivasa Rao déclare pouvoir appuyer l'inclusion de l'article 25 (Trafic illicite de stupéfiants) dans le code. Toutefois, vu les observations plutôt réalistes du Gouvernement britannique, il pense que, dans toute la mesure possible, il vaudrait mieux laisser aux systèmes nationaux efficaces et disponibles le soin de poursuivre et de réprimer ce crime. Mais, si ce crime menace la paix et l'ordre public d'un État ou de plusieurs États et si ceux-ci le souhaitent, il devrait pouvoir être jugé par une cour criminelle internationale en tant que crime relevant du code.

[7] Ibid., note 5.

21. En conclusion, M. Sreenivasa Rao réaffirme que, pour être vraiment universel et acceptable par tous, le code doit couvrir les autres crimes retenus en première lecture et abandonnés en deuxième lecture. Si tel n'était pas le cas, le code ne saurait être rattaché au projet de statut d'une cour criminelle internationale que la Commission a adopté à sa session précédente, alors que ces deux instruments peuvent, pris ensemble, servir de socle à la mise en place d'un système de justice pénale internationale objectif, exempt de discrimination et universel. Deuxièmement, le fait de renoncer à inclure ces crimes dans le code n'enlèverait rien à leur caractère de crime au regard du droit international. Troisièmement, à l'instar du projet de statut, le projet de code devrait faire l'objet d'un examen approfondi de la part des États, afin qu'il soit possible de mieux préciser les éléments constitutifs des crimes visés, de compléter ces éléments par des règles concernant la preuve, d'énoncer des normes et des critères régissant l'instruction et la remise des suspects et d'établir un juste équilibre entre le système de justice pénale internationale ainsi mis en place et le système de justice pénale nationale, d'une part, et la Charte des Nations Unies, d'autre part.

22. M. de SARAM convient avec M. Sreenivasa Rao que le terrorisme international, qui peut ébranler les fondements d'une société, a sa place dans le projet de code.

Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales (A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/467[8], A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514)

[Point 7 de l'ordre du jour]

Premier rapport du Rapporteur spécial

23. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) présente son premier rapport sur la succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales (A/CN.4/467). C'est l'un des nouveaux sujets que la Commission, à sa quarante-cinquième session, en 1993, a décidé d'inscrire à son ordre du jour[9]. L'Assemblée générale a approuvé cette proposition dans ses résolutions 48/31 et 49/51. Par sa résolution 49/51, l'Assemblée a également prié le Secrétaire général d'inviter les gouvernements à présenter pour le 1er mars 1995 une documentation pertinente comprenant notamment les textes législatifs nationaux, les décisions des tribunaux nationaux et la correspondance diplomatique et officielle se rapportant au sujet.

24. La nationalité est à nouveau devenue une question de grand intérêt pour la communauté internationale à la suite de l'apparition de nouveaux États et, en particulier, de la dissolution d'États en Europe orientale. Les problèmes relatifs à la nationalité, en particulier le problème de l'apatridie, ont retenu l'attention d'un certain nombre d'organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales et d'instances internationales, parmi lesquelles le Haut Commissaire pour les minorités natio-

[8] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[9] *Annuaire... 1993*, vol. II (2e partie), p. 101, doc. A/48/10, par. 440.

nales, de l'OSCE, la Commission d'arbitrage de la Conférence sur la Yougoslavie[10], le HCR et le Conseil de l'Europe. La décision de la CDI d'inclure, dans son ordre du jour, le sujet de la nationalité dans le contexte de la succession d'États semble donc être pleinement justifiée par les besoins pratiques de la communauté internationale.

25. Le premier rapport comprend une introduction et sept chapitres. Pour ce qui est de l'historique des travaux de la Commission, le Rapporteur spécial note que le sujet actuellement à l'examen se trouve à l'intersection de deux autres sujets que la Commission a déjà examinés, à savoir la nationalité, y compris l'apatridie, et la succession d'États et de gouvernements. Les résultats des travaux antérieurs de la Commission sur ces deux sujets sont la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, conclue sur la base du projet élaboré par la CDI, la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État. Le Rapporteur spécial tient à rendre hommage à ses prédécesseurs, les rapporteurs spéciaux pour les deux sujets à l'examen, pour leur contribution à cette œuvre : M. Manley O. Hudson, rapporteur spécial pour la question de la nationalité, y compris l'apatridie, M. Roberto Córdova, qui l'a remplacé; M. Manfred Lachs, rapporteur spécial pour la question de la succession d'États et de gouvernements; sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial pour la succession en matière de traités, sir Francis Wallat, qui lui a succédé; et M. Mohammed Bedjaoui, rapporteur spécial pour la succession dans les matières autres que les traités.

26. En ce qui concerne la délimitation du sujet, le Rapporteur spécial fait remarquer que les problèmes que la Commission est appelée à étudier font partie de la branche du droit international concernant la nationalité plutôt que la succession d'États. Par leur caractère, ils sont très proches de ceux que la Commission a déjà examinés sous le thème de la nationalité, y compris l'apatridie. Ils s'en différencient néanmoins à deux égards : d'une part, l'optique de la Commission est plus large qu'auparavant (le sujet couvre l'ensemble des problèmes qui se posent à propos des changements de nationalité et n'est pas restreint au problème de l'apatridie) et, d'autre part, la portée de l'examen se limite aux changements de nationalité survenus en conséquence d'une succession d'États et ayant ainsi le caractère de naturalisations collectives.

27. Contrairement aux traités ou dettes internationaux qui représentent une relation juridique internationale susceptible de transfert, le lien entre l'État et l'individu que couvre la notion de nationalité exclut, à priori, toute idée de « substitution » ou de « dévolution ». La nationalité tient, par son caractère, à l'origine et n'est pas une « matière successorale » comme le sont, par exemple, les traités, les biens et dettes d'États, etc.

28. Le sujet à l'examen, qui est, comme il a été dit, à l'intersection du droit de la nationalité et du droit de la succession d'États, touche également le problème des relations et immunités diplomatiques, une des questions figurant dans la liste des matières choisies en vue de leur codification par la Commission lors de sa première session en 1949[11] et dont l'examen n'a jamais été entrepris. Le problème de la continuité de la nationalité, qui se pose en relation avec les naturalisations collectives résultant des changements territoriaux, fait partie des immunités diplomatiques. Il appartient à la Commission de déterminer si, et dans quelle mesure, ce problème doit être examiné dans le cadre du sujet à l'examen.

29. En ce qui concerne la méthode de travail, la Commission devrait, en traitant le sujet à l'examen, s'en tenir à une approche souple, utilisant aussi bien la méthode de la codification que celle du développement progressif du droit international.

30. En ce qui concerne la forme que pourraient prendre les résultats des travaux sur le sujet examiné, le Rapporteur spécial attire l'attention de la Commission sur le fait que, lorsque à sa quarante-cinquième session la Commission a inscrit le sujet « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales » à son programme de travail, elle a indiqué dans son rapport que les résultats des travaux pourraient, par exemple, prendre la forme d'une étude ou d'un projet de déclaration destiné à être adopté par l'Assemblée générale et elle a décidé de se prononcer ultérieurement sur la forme définitive à donner aux résultats des travaux[12]. L'Assemblée générale, dans sa résolution 49/51, a approuvé l'intention de la Commission d'entreprendre des travaux sur les nouveaux sujets, étant entendu que la forme définitive que prendrait le résultat des travaux sur ces sujets serait décidée après qu'une étude préliminaire aurait été présentée à l'Assemblée générale.

31. Pour ce qui est des termes utilisés, le Rapporteur spécial considère que, afin d'assurer l'uniformité de la terminologie, la Commission devrait s'en tenir aux définitions qu'elle a élaborées auparavant dans le cadre de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États, notamment en ce qui concerne les notions de base, définies à l'article 2 commun aux deux Conventions, en particulier à la définition de l'expression « succession d'États ». Comme l'a expliqué la Commission dans son commentaire se rapportant auxdites dispositions, cette expression est employée pour désigner uniquement le fait de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire, abstraction faite de toute idée de succession à des droits ou obligations à l'occasion de cet événement[13]. À l'époque, la Commission a jugé cette expression préférable à des expressions telles que « dans la souveraineté à l'égard du territoire ». Elle a souligné que le mot « responsabilité » ne devrait pas être séparé des mots « des

[10] Voir la « Déclaration sur la Yougoslavie » (A/C.1/46/11, annexe).

[11] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), par. 16.

[12] *Annuaire... 1993*, vol. II (2e partie), p. 101, doc. A/48/10, par. 339.

[13] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978*, vol. III (A/CONF.80/16/Add.2), p. 7, commentaire sur l'article 2, par. 3.

relations internationales du territoire » et n'impliquait aucune idée de « responsabilité des États », question que la Commission examine actuellement. Le sens attribué aux expressions « État prédécesseur », « État successeur » et « date de la succession d'États » découle simplement, dans chaque cas, du sens donné à l'expression « succession d'États »[14].

32. Présentant le chapitre Ier du rapport, intitulé « Actualité du sujet », le Rapporteur spécial déclare qu'il a décidé d'inclure ce chapitre dans le rapport compte tenu de certains commentaires qui avaient été faits lorsque la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son ordre du jour; pour certains membres de la Commission en effet, le sujet était un sujet académique dépourvu de portée pratique. Il a donc jugé utile de mentionner, dans le rapport, certaines des instances internationales qui se sont occupées du problème de la nationalité en relation avec les changements territoriaux récents, pour souligner l'importance du problème examiné du point de vue des besoins pratiques de la communauté internationale. Le chapitre Ier contient également plusieurs références à des colloques ou réunions internationales auxquels participaient des juristes de différents pays et qui ont traité des problèmes relatifs à la nationalité; pour le Rapporteur spécial, les actes de ces réunions pourraient être utilisés avec profit par la Commission lors de ses travaux sur le sujet.

33. Le chapitre II du rapport est consacré au concept et à la fonction de la nationalité. Sur ce point, le Rapporteur spécial souligne qu'il faut faire une distinction nette entre la nationalité des individus et celle des personnes morales. Pour ce qui est de la nationalité des individus, les divers éléments du concept de nationalité ont été identifiés par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*. D'après la définition donnée par la Cour,

> la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'État qui la lui confère qu'à celle de tout autre État[15].

34. La notion ou le concept de nationalité peuvent être définis très différemment selon que le problème est abordé du point de vue du droit interne ou du droit international. En effet, la fonction de la nationalité est différente dans chaque cas : la nationalité, envisagée du point de vue du droit international, dès lors que les individus ne sont pas des sujets directs du droit international, est le biais par lequel ils peuvent normalement tirer profit du droit international; tandis qu'en droit interne la fonction de nationalité est différente et il peut y avoir diverses catégories de « nationaux ». L'existence de différentes catégories de nationalité à l'intérieur de l'État a été un phénomène propre aux États fédéraux de l'Europe orientale : l'Union soviétique, la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie.

35. Par analogie avec la situation des individus, les personnes morales (sociétés) ont aussi une nationalité. Comme dans le cas d'un individu, l'existence du lien de la nationalité est nécessaire aux fins de l'application du droit international à l'égard d'une personne morale, le plus souvent aux fins de la protection diplomatique. Il y a, cependant, une limite à l'analogie qui peut être établie entre la nationalité des individus et celle des personnes morales.

36. On peut dire qu'il n'y a pas de notion rigide de nationalité pour les personnes morales. C'est pourquoi la pratique habituelle des États est de spécifier, dans un traité ou dans leur législation interne, quelles personnes morales peuvent être considérées comme des « nationaux » aux fins de l'application du traité ou de la loi nationale. Du fait que les personnes morales peuvent être rattachées à plusieurs États, il faut établir un équilibre entre divers facteurs pour déterminer la nationalité d'une personne morale.

37. Les remarques qui précèdent soulèvent une question à laquelle la CDI devrait répondre, celle de savoir s'il est vraiment utile d'entreprendre l'étude des effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes morales en parallèle avec l'étude relative à la nationalité des personnes physiques. L'étude des problèmes concernant la nationalité des personnes morales présente-t-elle le même degré d'urgence que l'étude des problèmes concernant la nationalité des individus ? De l'avis du Rapporteur spécial, la Commission pourrait distinguer les deux questions et étudier d'abord la plus urgente, à savoir celle de la nationalité des personnes physiques.

38. À propos du chapitre III du rapport, qui porte sur les rôles du droit interne et du droit international, le Rapporteur spécial note qu'il est évident que ce n'est pas au droit international, mais au droit interne de chaque État de déterminer qui doit être ou ne pas être considéré comme un ressortissant. Cette conclusion est également valable dans les cas des successions d'États. C'est au droit interne de l'État prédécesseur de déterminer qui a perdu sa nationalité à la suite du changement; c'est au droit interne de l'État successeur de déterminer qui a acquis sa nationalité. Ce principe a été confirmé par l'article premier de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, par la CPJI dans son avis consultatif concernant les *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*[16] et dans son avis sur la question de l'*Acquisition de la nationalité polonaise*[17], et réitéré par la CIJ dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Nottebohm*[18]. En même temps, d'après certains auteurs, il peut y avoir des cas exceptionnels où certains individus possèdent une nationalité à des fins internationales en l'absence de toute loi applicable sur la nationalité. Cela soulève la question de savoir si l'on accepte l'existence de deux notions différentes de la nationalité, l'une au regard du droit international et une autre au regard du droit interne. Cette question revêt une importance particulière dans le cas de la succession d'États. La Commission doit s'interroger sur les questions sui-

[14] Ibid., par. 4.

[15] *Nottebohm, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955*, p. 4 et suiv., notamment p. 23.

[16] *C.P.J.I. 1923, série B, n° 4*, p. 24.

[17] Ibid., *n° 7*, p. 16.

[18] *Nottebohm* (voir *supra* note 15), p. 4.

vantes : la notion de nationalité à des fins internationales doit-elle être considérée comme généralement acceptée, quels en sont les éléments et quelle est exactement sa fonction ?

39. Pour ce qui est de la fonction du droit international, si l'on peut dire que la compétence législative de l'État dans le domaine de la nationalité n'est pas absolue, il faut avouer que le rôle du droit international dans le domaine de la nationalité est assez limité. En principe, les États sont assujettis dans le domaine de la nationalité à deux types de limitations qui tiennent, d'une part, à la délimitation des compétences entre les États et, d'autre part, aux obligations concernant la protection des droits de l'homme. Le droit international ne saurait se substituer à la législation interne en indiquant qui sont ou qui ne sont pas des nationaux de l'État.

40. Le droit international intervient par l'entremise de règles tant coutumières que conventionnelles. La Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité mentionne les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité. Les règles de droit coutumier sont de caractère tout à fait rudimentaire; au contraire, les conventions et traités envisagent une harmonisation des législations nationales en vue d'éliminer les inconvénients qui résultent de l'utilisation, par les États, de techniques différentes pour l'acquisition ou la perte de la nationalité, certains de ces inconvénients, comme l'apatridie, étant considérés plus sérieux que d'autres (la double nationalité par exemple). Parmi les instruments conventionnels, on peut mentionner la Convention susmentionnée, le Protocole relatif à un cas d'apatridie, le Protocole spécial relatif à l'apatridie, le Protocole relatif aux obligations militaires dans certains cas de double nationalité, ainsi que la Convention relative au statut des apatrides et la Convention sur la réduction des cas d'apatridie. Au plan régional, on peut citer la Convention de la Ligue arabe sur la nationalité, de 1954, et la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités, conclues entre les États membres du Conseil de l'Europe en 1963.

41. Posant la question de la pertinence de ces instruments pour les cas de succession d'États, le Rapporteur spécial indique que, en premier lieu, ces conventions guident utilement les États intéressés en leur offrant des solutions dont peuvent s'inspirer *mutatis mutandis* les législateurs nationaux à la recherche de solutions aux problèmes suscités par un changement territorial. En second lieu, ces conventions peuvent, lorsque l'État prédécesseur figure parmi les parties, lier formellement les États successeurs en vertu des règles du droit international applicables à la succession d'États en matière de traités. Ces instruments peuvent ainsi renforcer les limitations générales que les règles de droit international coutumier imposent au pouvoir discrétionnaire de l'État successeur dans le domaine de la nationalité. D'autres traités internationaux qui visent directement les problèmes de nationalité en cas de succession d'États ont joué un rôle important, en particulier après la première guerre mondiale. Il y a lieu de signaler enfin que la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité mentionne, notamment, les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité au nombre des limitations auxquelles est soumise la liberté des États dans le domaine de la nationalité, mais elle reste muette sur le contenu précis de cette notion, que la Commission pourrait donc essayer de préciser dans son étude du sujet.

42. Pour ce qui est des limitations à la liberté des États dans le domaine de la nationalité, la première limitation tient au principe de la nationalité effective, basé sur la notion de lien authentique, souvent cité en relation avec l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*. Cet arrêt a provoqué certaines critiques, mais le principe de la nationalité effective en tant que tel n'a pas été remis en cause. Une autre catégorie de limitations, dont l'importance s'est considérablement accrue après la seconde guerre mondiale, résulte de certaines obligations des États dans le domaine des droits de l'homme, lesquelles restreignent le pouvoir discrétionnaire des États pour l'attribution et le retrait de leur nationalité. Cela joue pour les naturalisations en général, et dans le contexte particulier de la succession d'États. C'est ainsi que l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme[19] dispose, d'abord, que tout individu a droit à une nationalité et, deuxièmement, que nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité ni du droit de changer de nationalité. Dans le même sens, l'article 8 de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie dispose que les États contractants ne priveront de leur nationalité aucun individu si cette privation doit le rendre apatride, tandis que l'article 9 stipule que les États contractants ne priveront de leur nationalité aucun individu ou groupe d'individus pour des raisons d'ordre racial, ethnique, religieux ou politique. La Commission pourrait étudier les limites précises du pouvoir qu'a un État prédécesseur de priver de sa nationalité les habitants des territoires qu'il a perdus, et rechercher si l'on peut déduire des principes énoncés dans les conventions pertinentes une obligation pour l'État successeur de conférer sa nationalité aux habitants.

43. Pour ce qui est de la typologie successorale, le Rapporteur spécial préconise que la Commission traite cas par cas les problèmes de nationalité qui se posent dans le cadre des différents types de changements territoriaux, ce qui devrait lui permettre de déterminer s'il est justifié de soutenir, comme le disent certains auteurs, que la plupart des principes mentionnés au sujet de la succession universelle s'appliquent *mutatis mutandis* aux effets des successions partielles sur la nationalité. Dans le cadre du sujet de la succession d'États en matière de traités, la Commission avait déterminé trois grandes catégories, à savoir la succession à l'égard d'une partie de territoire, les États nouvellement indépendants, et l'unification et la séparation d'États[20]. Cette typologie a été retenue par la Conférence diplomatique et se trouve incorporée dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités. Aux fins de la succession d'États dans les matières autres que les traités, la Commission avait jugé que cette typologie successorale demandait à être précisée davantage. En conséquence, pour

[19] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

[20] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), p. 176, doc. A/9610/Rev.1, par. 71.

ce qui était de la succession concernant une partie de territoire, la Commission avait décidé qu'il convenait de distinguer trois cas devant être réglés séparément, à savoir celui où une partie du territoire d'un État est transférée, c'est-à-dire cédée, par cet État à un autre État, celui où un territoire non autonome réalise sa décolonisation par intégration à un État autre que l'État colonial, et celui où une partie du territoire d'un État s'en sépare et s'unit à un autre État[21]. S'agissant de l'unification et la séparation d'États, la Commission a jugé qu'il convenait de distinguer, en outre, la « séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un État » et la « dissolution d'un État »[22]. Cette typologie a été approuvée par la Conférence diplomatique et est à la base de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État. Le Rapporteur spécial estime que, pour l'étude de la succession d'États et de ses conséquences sur la nationalité, il faudrait suivre la typologie adoptée pour la codification du droit de la succession d'États dans les matières autres que les traités. La continuité ou la discontinuité de la personnalité internationale de l'État prédécesseur dans les cas de sécession et de dissolution d'États a des implications directes dans le domaine de la nationalité, et les problèmes qui se posent dans le premier cas sont, par nature, assez différents de ceux qui surgissent dans le deuxième. Il faudrait en outre, pour les cas d'unification d'États, établir une distinction entre la situation où un État s'unit librement à un autre État de telle sorte que lui seul disparaît en tant que sujet de droit international — hypothèse d'« absorption » — et la situation où les deux États prédécesseurs s'unissent pour former un sujet nouveau de droit international et, partant, disparaissent tous deux en tant qu'États souverains. Les problèmes de nationalité ayant surgi au cours du processus de décolonisation ne devraient être abordés que dans la mesure où leur étude pourrait contribuer à la clarification des problèmes de nationalité communs à tous les types de changements territoriaux. Le Rapporteur spécial estime, en outre, que l'étude, comme il est de tradition à la CDI, devrait être limitée « uniquement aux effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies »[23]. Seraient ainsi exclues les questions de nationalité qui pourraient se poser, par exemple, à l'occasion de l'annexion du territoire d'un État par la force.

44. La Commission devrait, par ailleurs, préciser d'emblée la portée *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione temporis* du problème. Il y a, *ratione personae*, une incertitude quant aux catégories de personnes qui peuvent voir leur nationalité affectée par un changement de souveraineté. Cela vise tous les individus qui pourraient perdre la nationalité de l'État prédécesseur et tous les individus susceptibles d'obtenir ou d'acquérir la nationalité de l'État successeur, étant entendu que les deux catégories ne se recoupent pas forcément. *Ratione materiae*, l'étude préliminaire devrait s'attacher aux problèmes de la perte de la nationalité de l'État prédécesseur, de l'acquisition de la nationalité de l'État successeur, ainsi qu'aux problèmes de conflits de nationalités pouvant résulter d'une succession d'États, c'est-à-dire l'apatridie et la double ou multiple nationalité. S'agissant de la perte de la nationalité, l'étude devrait viser à clarifier dans quelle mesure la perte de la nationalité de l'État prédécesseur survient automatiquement comme conséquence logique de la succession d'États et dans quelle mesure le droit international oblige l'État prédécesseur à retirer sa nationalité aux habitants du territoire concerné ou, au contraire, limite le pouvoir discrétionnaire de cet État de retirer sa nationalité à certaines catégories d'individus susceptibles de changer de nationalité. Pour ce qui est de l'acquisition de la nationalité, il n'est pas facile de définir les catégories de personnes susceptibles d'acquérir la nationalité de l'État successeur. En cas de succession d'États totale, comme l'absorption d'un État par un autre ou l'unification d'États — cas où l'État ou les États prédécesseurs cessent d'exister —, tous les ressortissants de l'État ou des États prédécesseurs ont vocation à acquérir la nationalité de l'État successeur. Mais, dans le cas de la dissolution d'un État, lequel cesse lui aussi d'exister, la situation se complique du fait que deux ou plusieurs États successeurs entrent en jeu et que la gamme d'individus susceptibles d'acquérir la nationalité de l'un ou l'autre de ces États doit être définie séparément. En cas de sécession ou de transfert d'une ou de plusieurs parties du territoire, la définition des catégories d'individus susceptibles d'acquérir la nationalité de l'État successeur sera également délicate. Pour ce qui est des conflits de nationalités, la Commission pourrait se demander si les États concernés, c'est-à-dire l'État prédécesseur et l'État ou les États successeurs, sont tenus de négocier et de régler les problèmes de nationalité par voie d'accord mutuel, en vue de prévenir les conflits de nationalités, en particulier l'apatridie. La Commission devrait enfin étudier la question du droit d'option, lequel est prévu dans un grand nombre de traités internationaux et a, par ailleurs, été tout récemment envisagé par la Commission d'arbitrage de la Conférence sur la Yougoslavie[24].

45. Pour ce qui est de la portée *ratione temporis* du problème, le sujet ne portant que sur la question de la nationalité en relation avec le phénomène de la succession d'États, la Commission devrait exclure du champ de l'étude les questions relatives aux changements de nationalité survenus antérieurement à la date de la succession d'États et après cette date. Il ne faut cependant pas oublier que les États successeurs adoptent souvent leurs lois sur la nationalité avec un certain retard et que, pendant la période intérimaire, la vie continue. Il peut donc se poser des problèmes ayant trait à la nationalité qui, bien que ne résultant pas directement du changement de souveraineté en soi, n'en méritent pas moins l'attention de la Commission.

46. S'agissant enfin de la continuité de la nationalité, le Rapporteur spécial tient à souligner trois points. Tout d'abord, la règle de la continuité de la nationalité fait partie du régime de la protection diplomatique. Deuxiè-

[21] Ibid., p. 214 à 217, article 14 du projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités et commentaire y relatif.

[22] *Annuaire... 1981*, vol. II (2e partie), par. 75.

[23] Article 6 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et article 3 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État.

[24] Voir *supra* note 10.

mement, ni la pratique ni la doctrine ne répondent clairement à la question de savoir si cette règle s'applique en cas de changements involontaires de nationalité provoqués par une succession d'États. Il y a de bonnes raisons de croire que, dans ce cas, cette règle pourrait être modifiée. Enfin, puisque le problème de la continuité de la nationalité est intimement lié au droit de la protection diplomatique, on peut se demander s'il est opportun de l'intégrer dans le champ de l'étude.

47. M. IDRIS félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport très substantiel et stimulant ainsi que pour son excellente présentation. Il souhaiterait toutefois, avant que la Commission aborde le débat sur cette base, obtenir deux précisions, en relation avec la résolution 49/51 de l'Assemblée générale. Tout d'abord, il est dit dans la résolution : « étant entendu que la forme définitive que prendra le résultat des travaux sur ce sujet sera décidée après qu'une étude préliminaire aura été présentée à l'Assemblée générale ». Il est donc clair que les travaux de la Commission vont porter sur une étude préliminaire. Or, le Rapporteur spécial a mentionné un rapport, par opposition à une étude en tant que telle. M. Idris demande en conséquence au Rapporteur spécial comment il conçoit un tel rapport.

48. En second lieu, l'Assemblée générale, dans la résolution 49/51, prie le Secrétaire général d'inviter les gouvernements à présenter une documentation comprenant notamment des textes législatifs nationaux et des décisions judiciaires. Il serait utile, s'agissant d'une étude préliminaire et non d'un rapport préliminaire, de connaître l'état de cette compilation.

49. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) précise que c'est délibérément qu'il est resté quelque peu laconique sur le problème de la forme définitive à donner au résultat des travaux de la Commission. Il a, naturellement, certaines idées à ce propos, mais préfère, avant de les exprimer, laisser les membres de la Commission débattre du sujet en soi. À son avis, il n'y a aucune contradiction entre l'idée d'une étude préliminaire et celle d'un rapport. En effet, l'étude préliminaire de la Commission ne peut être transmise à l'Assemblée générale que comme une partie de son rapport. La Commission pourrait, notamment, s'inspirer de la solution qui avait été retenue pour le projet de statut d'une cour criminelle internationale : le rapport du Groupe de travail pour un projet de statut pour une cour criminelle internationale avait été présenté à la Commission, puis annexé au rapport de la Commission à l'Assemblée générale[25]. Il suffirait donc, pour satisfaire au vœu de l'Assemblée générale, de présenter un document analytique qui indiquerait les voies possibles, ainsi que les différentes positions et options, pour permettre à la Sixième Commission de signaler à la CDI les préférences des États.

50. Quant à la forme définitive que prendra le résultat des travaux, elle ne pourra être décidée avant la présentation de l'étude préliminaire à l'Assemblée générale, même si la Commission peut éventuellement exprimer certaines préférences.

51. À propos du deuxième point soulevé, le Rapporteur spécial indique que relativement peu d'États ont présenté une documentation sur leur législation nationale, mais qu'il y a parmi eux plusieurs États ayant récemment vécu des transformations territoriales, c'est-à-dire des États successeurs. D'autres documents ont été mis à la disposition du Rapporteur spécial par le Secrétariat. Il y a toutefois un grand nombre de cas de successions d'États qui ne sont couverts ni par les documents récents ni par la documentation plus ancienne, et pour lesquels il faut simplement attendre la réponse des gouvernements. Si la Commission décidait toutefois de constituer un petit groupe de travail sur le sujet, au moins les membres de ce groupe pourraient, avec l'aide du Secrétariat, avoir accès à tous les documents dont a disposé le Rapporteur spécial.

52. M. LUKASHUK , après avoir soigneusement étudié le premier rapport du Rapporteur spécial, constate que tous les aspects du sujet y sont très clairement énoncés. La tâche du Rapporteur spécial est particulièrement ardue, puisqu'il lui faut lier deux grands problèmes distincts, celui de la succession d'États, et celui de la nationalité qui n'est pas réglée par le droit international. M. Lukashuk tient à cet égard à faire deux observations.

53. D'abord, la nationalité est le lien juridique entre un individu et un État, ce qui définit au fond peu de chose. Ce lien a en outre connu des changements importants liés à la protection des droits de l'homme. Aujourd'hui, on peut peut-être envisager la nationalité comme la qualité de membre de l'organisation d'un État.

54. En second lieu, sur le plan tant international que national, on reconnaît désormais le droit de l'individu à une nationalité, ce qui exclut l'arbitraire, voire la souveraineté absolue de l'État. Il faut donc, de toute évidence, à cet égard aussi, examiner l'institution en tenant compte de la relation entre nationalité et droits de l'homme.

La séance est levée à 12 h 55.

2386e SÉANCE

Jeudi 18 mai 1995, à 10 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bowett, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

[25] *Annuaire... 1993*, vol. II (2e partie), doc. A/48/10, annexe.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/464 et Add.1 et 2, sect. B, A/CN.4/466[2], A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 et Corr.1, A/CN.4/L.509 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TREIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. THIAM (Rapporteur spécial), résumant la discussion de son treizième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/466), remercie les membres de la Commission pour les nombreux arguments concluants qu'ils ont avancés. Sa tâche de récapitulation sera une tâche difficile car il lui faudra concilier les opinions divergentes exprimées sur certaines questions et tenir compte de certaines critiques dirigées contre son rapport.

2. On a reproché au treizième rapport de ne pas avoir tenu compte des vues des gouvernements — principalement de pays en développement — qui ont décidé de ne pas réagir aux projets d'articles approuvés en première lecture et soumis aux gouvernements pour qu'ils formulent leurs observations. Le Rapporteur spécial lui-même a déploré l'absence de réaction de la part de ces gouvernements mais, vu cette absence, qu'aurait-il dû faire ? Il pouvait difficilement rendre compte, dans son rapport, d'observations non existantes.

3. On a affirmé que le rapport a réduit de manière trop systématique le nombre des crimes appelés à figurer dans le code, et qu'il donne trop de poids au contenu de conventions et de traités existants. Mais, dès le début de l'exercice rédactionnel, les membres de la Commission ont exhorté le Rapporteur spécial à s'inspirer de tels instruments dans ses travaux. Lui-même s'est interrogé sur l'efficacité de cette approche, dans la conviction que le sens du développement progressif du droit est d'aller au-delà des instruments juridiques existants — et se reporter, par exemple, aux résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. En fait, il est profondément convaincu que la plupart des crimes pris en considération dans le projet de code constituent des violations du *jus cogens*. Aussi se trompe-t-on en affirmant qu'il s'est excessivement appuyé sur les traités existants.

4. D'ailleurs, on lui a fait reproche d'avoir adopté une approche excessivement prudente. Les membres de la Commission tiennent manifestement à ce qu'il se lance corps et âme dans le développement du droit international, même en l'absence de consensus au sein de la Commission elle-même. Mais tel n'est pas le rôle d'un rapporteur spécial. Sa tâche ne consiste pas à imposer certaines solutions à la Commission, mais à rendre fidèlement compte des avantages et des inconvénients de telle ou telle hypothèse, afin que les membres, après y avoir mûrement réfléchi ensemble, puissent parvenir à un accord.

5. Quant aux projets d'articles eux-mêmes, un consensus s'est clairement dégagé en faveur de l'introduction d'au moins quatre d'entre les crimes dans le code — à savoir l'agression, le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

6. La définition de l'agression demande à être précisée plus avant, mais on a trop insisté sur le rôle du Conseil de sécurité à cet égard. Le Conseil n'a aucune autorité sur les individus; il peut uniquement déterminer si un acte d'agression a été commis. La ligne de démarcation entre la compétence du Conseil et celle de tout tribunal qui appliquera le code apparaîtra progressivement au fur et à mesure que des cas spécifiques seront examinés, mais le Conseil ne saurait aucunement assumer les fonctions d'un tribunal. C'est pour cette raison que le Rapporteur spécial a proposé une définition très générale de l'agression, définition qui omet intentionnellement de faire mention du Conseil de sécurité ou de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Si la Commission tient à aller plus loin que cette définition générale, rien ne l'en empêche.

7. Aucun des membres de la Commission ne s'est opposé à l'introduction du crime de génocide dans le code. Par ailleurs, les crimes de guerre ont fait assez souvent l'objet de conventions ou de lois internes pour que nul ne conteste l'opportunité de leur consacrer un article dans le code.

8. En ce qui concerne les crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial a initialement proposé de remplacer cette expression par « violations systématiques ou massives des droits de l'homme ». D'aucuns ont toutefois fait valoir — et les recherches que lui-même a par la suite effectuées dans la doctrine ont montré — qu'une violation des droits de l'homme n'a pas besoin d'être « massive » pour constituer un crime contre l'humanité. Une seule action atroce commise contre un individu isolé peut être choquante au point de constituer un crime contre l'humanité tout entière. Aussi la nécessité, pour un crime, d'être « massif », est-elle contestable, et c'est pourquoi le Rapporteur spécial est revenu au libellé initial du titre. Il appartient en définitive à la Commission de décider quel titre il convient de garder.

9. Il est plusieurs crimes dont l'introduction dans le code n'a pas suscité l'enthousiasme général. Bien que nombre d'auteurs latino-américains estiment que l'intervention doit être qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, cet avis n'est pas partagé par tous. L'intervention n'est pas malfaisante dans tous les cas. Elle peut être sans gravité — voire salutaire. Par exemple, lorsqu'un pays tente, par des moyens judicieux, de dissuader un autre de se lancer dans une entreprise dangereuse du point de vue politique ou militaire, il s'agit bien d'une intervention, mais celle-ci n'est pas criminelle. L'intervention armée, bien entendu, ne doit pas rester impunie, mais elle peut être qualifiée d'agression, et l'agression est déjà prise en considération dans le projet de code. Aucun des efforts du Comité de rédaction pour produire une définition appropriée de la menace d'agression n'a jamais rencontré l'approbation des gouvernements, et le Rapporteur spécial estime qu'il est temps de renoncer à cette notion. Le recrutement de mercenaires a posé une question brûlante il y a quelques

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

nées, mais, le temps ayant fait son œuvre, on peut ramener tous les éléments de ce crime dans le crime d'agression. Attendu qu'aucun argument solide n'a été invoqué en faveur des articles sur l'intervention, la menace d'agression et le recrutement de mercenaires, il semblerait qu'on soit amplement fondé à les supprimer dans le projet de code.

10. Un certain nombre de crimes continuent de prêter à controverse, et c'est sur ceux-là que la Commission devrait centrer son attention à ce stade. L'apartheid a suscité beaucoup d'indignation dans le passé, notamment sur le continent africain, mais le terme même, qui se confond avec la pratique d'un certain pays africain, a maintenant été relégué dans les annales de l'histoire. Si le phénomène devait jamais réapparaître, il faudrait inventer un terme nouveau pour le désigner. Un gouvernement a proposé l'expression « institutionnalisation de la discrimination raciale ». La Commission devrait attentivement étudier cette expression, ainsi qu'un article qui la définirait, dans le projet de code.

11. La domination coloniale peut également être considérée comme faisant partie du passé. Nonobstant la récente invasion du Koweït par l'Iraq, il est hautement improbable, de nos jours, qu'un pays oserait user de sa plus grande force pour prendre possession d'un autre. Vu que ce crime remonte principalement aux XVIe et XVIIe siècles, ses auteurs ne pourront jamais être traduits en justice aujourd'hui. La domination coloniale est définie à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États comme étant un crime international[3]. N'est-ce pas suffisant ? Dans la négative, la Commission devrait s'attacher à élaborer une définition du crime plus appropriée que celle que le Rapporteur spécial a été à même de donner pour sa part.

12. Le Rapporteur spécial a proposé une définition générale du terrorisme international, définition qu'un certain nombre de gouvernements ont critiquée pour les motifs que ce crime ne devrait pas donner lieu à l'exercice de poursuites d'une manière générale mais plutôt dans des cas précis et en vertu de conventions traitant de manifestations spécifiques du terrorisme. Il faudra donc, si le crime doit être gardé dans le projet de code, élaborer une définition plus acceptable. Il semble que les membres de la Commission ne soient guère favorables à l'introduction du trafic illicite de stupéfiants dans le code. Nombre d'auteurs considèrent ce trafic comme un crime international mais, non comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Aussi la Commission voudra-t-elle peut-être supprimer ce crime dans le projet de code.

13. Il conviendrait, par conséquent, d'organiser une nouvelle série de consultations sur ces quatre crimes — la discrimination raciale, la domination coloniale, le terrorisme international et le trafic illicite de stupéfiants — en vue de déterminer lequel d'entre eux doit être gardé dans le projet de code.

14. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour sa récapitulation et suggère que la Commission tienne une réunion informelle afin de faciliter les consultations et de garantir un échange de vues en toute franchise.

La séance est levée à 10 h 50.

[3] Voir 2384e séance, note 10.

2387e SÉANCE

Vendredi 19 mai 1995, à 10 h 30

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/464 et Add.1 et 2, sect. B, A/CN.4/466[2], A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 et Corr.1, A/CN.4/L.509 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TREIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT rappelle que le Comité de rédaction n'est pas encore saisi des articles faisant l'objet du treizième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/466), à savoir les articles 15 à 25, et que la Commission doit donc prendre une décision officielle concernant ces articles. Eu égard aux consultations qu'il a tenues, il suggère que soit prise la décision suivante :

« La Commission renvoie au Comité de rédaction les articles 15 (Agression), 19 (Génocide), 21 (Violations systématiques ou massives des droits de l'homme) et 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité), pour qu'il les examine en priorité en deuxième lecture, à la lumière des propositions figurant dans le treizième rapport du Rapporteur spécial et des observations et propositions exprimées au cours du débat en séance plénière, étant entendu que, pour formuler ces articles, le Comité de rédaction gardera à l'esprit et, s'il le juge utile, réexaminera tout ou partie

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

des éléments des projets d'articles 17 (Intervention), 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère), 20 (Apartheid), 23 (Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires) et 24 (Terrorisme international), tels qu'adoptés en première lecture. »

2. Pour ce qui est de tout autre article, le Président se propose, sous réserve de l'accord de la Commission, de tenir des consultations officieuses pour déterminer le meilleur moyen de les traiter.

3. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter cette suggestion.

Il en est ainsi décidé.

Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales *(suite*)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/467[3], A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite*)*

4. M. BOWETT exprime sa gratitude au Rapporteur spécial pour avoir produit un rapport (A/CN.4/467) à la fois très clair et très complet. Il approuve l'essentiel de la teneur de ce rapport, mais souhaite présenter quelques observations.

5. Tout d'abord, M. Bowett est d'accord avec le Rapporteur spécial sur la nécessité, pour la Commission, d'axer son attention sur des situations nées d'un changement de souveraineté sur un territoire. Il est également d'accord, au moins au départ, pour qu'elle se consacre surtout aux personnes physiques, ne serait-ce que parce qu'il est beaucoup plus facile à des personnes morales de se constituer ou de se faire immatriculer dans un pays étranger qu'à un individu d'acquérir une nouvelle nationalité.

6. Le choix de la typologie successorale est une tâche délicate et le Rapporteur spécial marque déjà certaines préférences dans son premier rapport. M. Bowett n'est pas convaincu quant à lui que, à ce stade, ce choix ait un caractère primordial. Tout dépend de la façon dont la Commission décidera de procéder. L'existence, dans pratiquement tous les cas, de deux États — l'État prédécesseur et l'État successeur — est la base sur laquelle on pourrait fonder une obligation pour ces deux États de négocier un accord permettant aux personnes affectées d'acquérir une nationalité. Car s'il existe un droit de la personne à la nationalité, il doit y avoir une obligation concomitante des États, et c'est pour l'application de cette obligation que la Commission pourrait apporter son concours aux États. Elle pourrait non seulement souligner l'obligation de négocier pour que les personnes affectées puissent acquérir une nationalité, mais aussi énumérer les principes que devraient consacrer les accords conclus entre États.

7. La reconnaissance d'un droit à la nationalité, entendu comme un droit de la personne humaine, ne fait pas pour autant disparaître la nécessaire existence préalable d'un lien authentique entre la personne et l'État de sa nationalité. À cet égard, M. Bowett partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel la Commission pourrait peut-être contribuer à mieux cerner cette notion de lien authentique que ne l'a fait la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*[4].

8. M. Bowett exprime, par contre, de vives réserves quant à la notion de liberté de choix de la nationalité, qui ne saurait être illimitée. Il juge à cet égard particulièrement inconsidérée la position adoptée par la Commission d'arbitrage de la Conférence sur la Yougoslavie, rappelée dans le premier rapport du Rapporteur spécial, selon laquelle tout individu peut décider d'appartenir à toute communauté ethnique, religieuse ou linguistique de son choix. À son avis, il incombe à la CDI d'énumérer les facteurs qui doivent conduire à un choix *bona fide*, que l'État doit respecter et concrétiser en accordant sa nationalité.

9. La négociation des accords visant l'attribution de la nationalité peut prendre un certain temps et les négociations risquent d'ailleurs de se poursuivre même après le transfert officiel de souveraineté sur le territoire considéré. Il est donc nécessaire de prévoir un statut transitoire applicable pendant le déroulement des négociations jusqu'à la conclusion d'un accord, ou pendant le délai d'élaboration de la législation dans l'État considéré, voire pendant le délai de réflexion de l'individu concernant son droit d'option, c'est-à-dire durant ce que le Rapporteur spécial appelle la « période intérimaire ».

10. Le Rapporteur spécial a également mentionné les conséquences du changement de nationalité sur le droit de la protection diplomatique. Ce problème, bien qu'accessoire, revêt une certaine importance. La règle normale dans ce domaine veut que, pour bénéficier de la protection d'un État, l'intéressé ait de façon continue la nationalité de cet État entre le moment où le préjudice survient et l'exercice de l'action. Or, il y a rupture de cette continuité et perte du droit de protection lorsqu'un changement de nationalité survient par suite d'un transfert de territoire. Il serait donc justifié de limiter l'application de cette règle aux situations où le changement de nationalité résulte du libre choix de l'intéressé, et non d'un transfert de territoire.

11. M. TOMUSCHAT félicite le Rapporteur spécial de son excellent rapport. Comme lui, il estime qu'il n'est pas nécessaire de viser à l'élaboration d'un traité international. D'une part, la Commission a déjà dans le passé produit des déclarations et des codifications qui n'ont pas valeur de traité international, et cela correspond donc à une bonne pratique. D'autre part, surtout, c'est dès maintenant que certains États ont besoin d'une assistance juridique rapide de la communauté internationale pour les aider à déterminer quels critères doivent les guider. Or, l'élaboration d'un traité pourrait prendre une dizaine d'années et, au terme de cette période, le sujet risque d'avoir perdu tout intérêt.

* Reprise des débats de la 2385e séance.

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[4] Voir 2385e séance, note 15.

12. M. Tomuschat est lui aussi d'avis que l'étude devrait être axée sur les personnes physiques, les personnes morales justifiant une étude séparée puisqu'elles n'ont pas nécessairement la même nationalité dans tous leurs rapports juridiques.

13. M. Tomuschat approuve l'idée du Rapporteur spécial d'étudier les limites que le droit international impose au droit national, lequel ne doit pas étendre son domaine d'action s'il n'existe pas de lien réel avec l'État considéré. S'agissant toutefois de l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle le droit national et le droit international sont indépendants l'un de l'autre, il se demande s'il n'y aurait pas des cas d'extrême gravité où il devrait être possible de revendiquer la nullité d'actes intervenus au plan national. Il cite, notamment, le cas où la décision de priver certaines personnes physiques de leur nationalité est un élément de persécution d'une minorité ethnique. C'est ainsi qu'en Allemagne, l'Acte par lequel le IIIe Reich avait privé les Juifs de leur nationalité a été ultérieurement déclaré inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle. Dans un long article, F. Mann défend d'ailleurs la thèse selon laquelle il faudrait, dans le contexte de la responsabilité, songer à rendre nulles et non avenues les conséquences de la commission d'un fait internationalement illicite[5].

14. Pour ce qui est du droit à la nationalité, dont le principe est mis en évidence par le Rapporteur spécial, il sera au centre des délibérations de la Commission. M. Tomuschat rappelle à cet égard que l'article 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques se montre très prudent, et très réticent à reconnaître un droit à la nationalité. Il est toutefois stipulé au paragraphe 3 que « tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité ». Peut-être faut-il donc établir une distinction entre les adultes et les enfants, ces derniers devant obligatoirement naître avec une nationalité et ne pouvant être apatrides dès leur naissance. Par ailleurs, une succession d'États ne peut laisser sans nationalité des millions de personnes, et la communauté internationale se doit donc de créer des règles permettant de reconnaître à toute personne concernée par une succession d'États une nationalité. M. Tomuschat souscrit, à cet égard, à l'idée d'une obligation imposée aux États de négocier une solution propre à éviter une situation aussi déplorable.

15. Un autre instrument, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, est lui aussi très prudent puisque, s'agissant des critères de discrimination interdits, il exclut expressément les questions de nationalité des règles de la Convention. Il n'est donc pas absolument interdit de tenir compte de certains liens d'origine, d'histoire et de civilisation pour reconnaître une nationalité à des personnes.

16. M. Tomuschat insiste sur la nécessité d'avancer dans l'étude et surtout de proposer à l'Assemblée générale et aux membres de la Commission un certain nombre de choix, car ce n'est pas une étude académique sur l'état du droit de la nationalité qu'a demandée l'Assemblée générale. Dans cette perspective, il serait extrêmement utile de disposer de renseignements sur la pratique suivie par les États baltes et surtout par la Fédération de Russie, sur les objections et les critiques exprimées à l'égard de ces pratiques — par exemple les critiques russes à l'encontre de la pratique des États baltes — et enfin sur les réponses aux critiques. Cela permettrait à la Commission de tenter de dégager un point d'équilibre.

17. M. de SARAM approuve l'idée de s'intéresser essentiellement à la nationalité des personnes physiques, qui sont le plus susceptibles de pâtir de situations de fusion ou de division d'États ou de rattachement d'une partie du territoire d'un État à un autre. La faculté qu'a l'État de déterminer les conditions d'acquisition ou de perte de la nationalité n'est pas illimitée, parce qu'il existe des traités applicables. Il importe que les États concernés entament des négociations, mais les individus concernés ont également des droits, qui, comme l'a souligné M. Bowett, n'offrent pas non plus une liberté totale de choix. La Commission verrait donc ses délibérations grandement facilitées si elle disposait d'une documentation permettant à tous ses membres de se faire une idée précise des dispositions pertinentes du droit des traités et de leur application dans la pratique.

18. M. BENNOUNA dit que les aspects théoriques de la question de la nationalité sont très connus et que c'est donc effectivement une connaissance de la pratique qui fait défaut. Ce n'est qu'à partir de la pratique que la Commission pourra proposer des solutions ou, au moins, des lignes directrices.

19. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) précise que le fait qu'il mentionne dans son rapport le droit d'option, tel qu'il a été envisagé par la Commission d'arbitrage de la Conférence sur la Yougoslavie, ne signifie aucunement qu'il souscrit à cette formulation, qu'il a même eu l'occasion de critiquer dans une autre enceinte. S'agissant de la documentation disponible, qui est énumérée dans son rapport, elle se compose, d'une part, de textes assez anciens publiés par la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques de l'ONU en 1959 et en 1978[6] et, d'autre part, de documents plus récents sur les législations nationales, fournis par les gouvernements en réponse à la demande de l'Assemblée générale ou provenant d'autres sources.

20. Mme DAUCHY (Secrétaire de la Commission) dit que le secrétariat dispose de la liste complète des documents qui ont été communiqués au Rapporteur spécial et peut en outre faire reproduire, sinon en distribution générale du moins à l'intention des membres de la Commission qui le souhaitent, la documentation d'une centaine de pages environ constituée par les réponses des gouvernements suivants : Autriche, Chypre, République tchèque, Royaume-Uni, Singapour, Slovaquie et Tunisie.

21. M. ROSENSTOCK rappelle que l'idée a été émise de créer un groupe de travail, solution qui faciliterait la

[5] « The consequences of an international wrong in international and municipal law », *The British Year Book of International Law 1976-1977*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 5 et suiv.

[6] Nations Unies, Série législative, *Lois concernant la nationalité* (ST/LEG/SER.B/4) [numéro de vente : 1954.V.1], et Supplément aux *Lois concernant la nationalité* (ST/LEG/SER.B/9) [numéro de vente : 1959.V.3], et *Documentation concernant la succession d'États dans les matières autres que les traités* (ST/LEG/SER.B/17) [numéro de vente : E/F.77.V.9].

tâche de la Commission compte tenu de son programme de travail.

22. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA (Premier Vice-Président) indique qu'il ressort des consultations qu'il a engagées à ce sujet qu'il y a accord général sur la nécessité de créer ce groupe mais que des divergences existent quant au moment le plus opportun pour ce faire.

23. Après un débat auquel participent MM. BENNOUNA, EIRIKSSON, YANKOV, GÜNEY, AL-BAHARNA, IDRIS et MIKULKA, le PRÉSIDENT dit qu'il y a effectivement consensus sur la nécessité de créer un groupe de travail, qui entamerait ses travaux dès la fin du débat général sur ce point. Il charge donc le Premier Vice-Président de poursuivre ses consultations afin d'établir la liste des membres qui souhaitent faire partie de ce groupe, avec le concours du Rapporteur spécial, pour que la Commission puisse statuer le plus rapidement possible sur le mandat et la composition du groupe. Étant donné que l'examen de la question en est encore au stade préliminaire, il serait pour sa part favorable à ce que le groupe soit à composition non limitée, afin de bénéficier des apports de tous.

La séance est levée à 11 h 35.

2388e SÉANCE

Mardi 23 mai 1995, à 10 h 5

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/467[1], A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que l'approche didactique adoptée par le Rapporteur spécial dans son premier rapport (A/CN.4/467), s'agissant aussi bien de la forme que du fond, est probablement justifiée par la nouveauté du sujet. Le rapport est dans l'air du temps — celui où le principe de souveraineté, qui régit le droit international depuis le XIXe siècle, évolue, à l'aube du XXIe siècle, vers un principe nouveau qui devrait intégrer souveraineté et solidarité au service de l'humanité. À temps nouveau, sujet nouveau, qui demande à être traité d'urgence : ce message s'exprime partout dans le rapport. Mais on peut se demander si ce message exige qu'on lui consacre un rapport de plusieurs pages et si les situations — citées par le Rapporteur spécial — qui en justifient l'urgence, à savoir celles liées aux mutations récemment intervenues en Europe orientale, n'appartiennent pas déjà au passé. Certes, le passé est utile mais c'est pour l'avenir que la Commission est censée travailler. La Russie et la Tchétchénie; le Maroc et le Sahara occidental; la Chine et Hong Kong; le Rwanda et le Burundi; le Canada et le Québec; le Sénégal, confronté à une vague d'irrédentisme en Casamance; les pays européens qui ont entrepris de construire l'Union européenne; l'Éthiopie amputée de l'Érythrée mais qui, en avril 1995, s'est dotée d'une nouvelle constitution fédérale qui privilégie le particularisme ethnique : telles sont quelques-unes des questions qu'il conviendrait de traiter d'urgence dans le cadre du sujet à l'examen. L'approche adoptée à l'égard des problèmes posés par l'ex-Union soviétique, l'ex-Yougoslavie ou l'ex-Tchécoslovaquie pourrait-elle être transposée aux situations de l'avenir et à celles qui viennent d'être mentionnées ? La question reste ouverte mais elle n'est nullement théorique. Bien au contraire, elle touche au fond du sujet à l'examen.

2. Quant à la méthode d'approche du Rapporteur spécial et à la structure du rapport, l'on s'attendrait, après avoir parcouru les paragraphes consacrés aux travaux antérieurs de la Commission sur l'élaboration d'un régime de succession d'États, à trouver quelque indication du contenu que le Rapporteur spécial entend donner au sujet dont il est chargé. L'intitulé du sujet fait-il référence à la succession d'États en matière de nationalité, et faut-il en conclure que, comme dans le cas de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, la Commission est appelée à élaborer un régime spécifique en guise de réponse positive aux problèmes posés par la nationalité dans une situation de succession d'États ? Ou, au contraire, fait-il référence aux conséquences de tout type de succession d'États pour la nationalité et soulève-t-il, à la lumière de ces mêmes conventions, la question de savoir quels règles et principes sont applicables à la nationalité, et dans quelle mesure ? Ces deux questions méritaient d'être examinées en détail dans une section du rapport précédant le chapitre Ier intitulé « Actualité du sujet ». Mais ce n'est que bien plus loin, à la fin du chapitre V, qu'on apprend que le Rapporteur spécial a opté pour « l'étude actuelle de la succession d'États et de ses conséquences pour la nationalité des personnes physiques et morales ». Aussi bien la Commission que l'Assemblée générale, qui sera saisie de l'étude préliminaire, gagneraient à être éclairées sur le contenu du sujet.

3. L'étude préliminaire devrait éviter deux écueils. Premièrement, la Commission ne devrait pas succomber à la tentation d'exagérer le rôle du droit international

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

dans le domaine du sujet à l'examen. Deuxièmement, elle devrait s'aviser que les questions à réglementer concernent au premier chef, non des objets inanimés, mais des êtres humains. Les observations de M. Pambou-Tchivounda porteront sur ces deux propositions, qui résument la portée hautement politique du sujet.

4. La première proposition, qui ne constitue pas nécessairement un reproche, à savoir que le Rapporteur spécial idéalise le rôle du droit international, notamment en ce qui concerne ses conséquences pour les personnes physiques, appelle trois observations. Premièrement, il faut restituer au droit interne la primauté qui lui revient car il existe un lien d'inhérence entre l'État — quels que soient les conditions et le contexte de son apparition — et la nationalité de la population qui se réclame de son ressort. Comme cela est reconnu dans le rapport, tant la doctrine que la jurisprudence s'accordent sur le caractère exclusif de la compétence de l'État dans la détermination de la nationalité. En d'autres termes, l'État définit les conditions d'attribution de la nationalité, mais c'est aussi lui qui définit les conditions de perte de la nationalité et lui qui peut concéder à des particuliers la liberté de choisir une nationalité parmi plusieurs. Certes, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans un célèbre avis rendu en 1984, a estimé que ce principe est limité par les nécessités qu'impose le droit international[2]; mais la portée de cet avis, qui n'est en tout état de cause qu'un avis, doit être relativisée. Dans le cas de la reconnaissance internationale, par exemple, il est bien connu que l'acte par lequel un État en reconnaît un autre, dans le contexte de la succession d'États, n'est presque jamais assorti d'une exigence de conformité au droit international de la législation édictée, en matière de nationalité, par le nouvel État. C'est là une affaire d'administration interne, une affaire qui relève du gouvernement et dont le droit international ne s'occupe pas.

5. Deuxièmement, quand bien même le droit international traiterait de cette question, il faudrait néanmoins déterminer la substance — à savoir, les règles et les sources de ce droit. Il est fait référence dans le rapport au projet de convention sur la nationalité, de 1929[3], mais cette convention en est restée au stade rédactionnel et ne constitue pas le droit positif. Il est également fait référence à l'article premier de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité. Cette convention n'est pas non plus entrée en vigueur et ne fait donc pas, de l'avis de M. Pambou-Tchivounda, partie du droit positif.

6. La jurisprudence et la coutume représentent les deux voies de création du droit international qui sert de cadre de référence au principe de la nationalité effective, dont il est longuement fait état dans le rapport. Mais ce principe est fort contesté. L'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*[4] et l'affaire *Nottebohm*[5] ont conféré au principe de la nationalité effective la fonction pratique de fixer une règle de dépistage des prétentions rivales de deux États dans l'exercice de la protection diplomatique, la nationalité constituant l'une des conditions de la mise en œuvre de ces prétentions. Cette règle s'applique effectivement aux cas de conflit de nationalités, à condition qu'ils demeurent dans le cadre de la protection diplomatique. Hors de ce cadre, le principe de la nationalité effective perd sa pertinence et sa portée. Cette assertion est corroborée par la sentence arbitrale rendue en l'affaire *Flegenheimer*[6] ainsi que par l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes en l'affaire C-369/90[7], où le principe de l'effectivité a été tourné en dérision comme étant le produit d'une époque romantique de l'histoire des relations internationales.

7. Troisièmement, lorsque le Rapporteur spécial déplore que, à la suite d'un changement de souveraineté, des personnes deviennent apatrides contre leur volonté, il interpelle le droit international des droits de l'homme qui, est-il dit dans le rapport, imposerait des limites supplémentaires aux États dans l'exercice de leur discrétion pour ce qui est de l'attribution ou du retrait de leur nationalité. Mais le droit international des droits de l'homme est truffé de contradictions fondamentales. On peut concevoir que la détermination de la nationalité des individus dans un contexte de succession d'États exige la consultation de la population, conformément au principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qui constitue assurément le droit collectif d'un peuple. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu sur la question du *Sahara occidental*[8], la CIJ a réaffirmé l'obligation qu'a l'État de consulter la population. Il appartient aux États de s'acquitter de cette obligation. En 1987, le Comité des droits de l'homme a clairement reconnu qu'un particulier ne saurait se prétendre victime d'une violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il est exposé à l'article premier du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans le cadre du droit constitutionnel tchécoslovaque — exemple le plus récent, cité par le Rapporteur spécial — une loi sur les référendums a été promulguée en 1991, mais n'a pas été mise en œuvre en raison de la nécessité de faire face à la crise politique de 1992. Cette loi est tombée en désuétude mais nul n'a vu dans cet état de choses une violation du droit international. Et, lorsque la République tchèque et la Slovaquie ont adopté, chacune, une loi sur la nationalité, les deux lois ont été inégales, s'agissant des conditions qu'elles imposaient, respectivement, pour l'acquisition de la nationalité et s'agissant aussi du règlement des questions de double nationalité[9]. Aussi faut-il considérer l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme[10] comme relevant du droit déclaratoire plutôt que du droit contraignant. De même que les disposi-

[2] « Proposed amendments to the naturalization provisions of the political Constitution of Costa Rica », Advisory Opinion OC-4/84, *International Law Reports* (Cambridge), vol. 79, 1989, p. 283.

[3] « Nationality, responsibility of States, territorial waters », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 23, Supplément spécial, avril 1929, p. 17.

[4] *Arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A, n° 2*, p. 6.

[5] Voir 2385e séance, note 15.

[6] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV (numéro de vente : 65.V.4), p. 327 et suiv.

[7] Cour de justice des Communautés européennes, *Recueil de la jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance, 1992-7*, arrêt du 7 juillet 1992, *Mario Vicente Micheletti e.a.* c. *Delegación del Gobierno en Cantabria*.

[8] *Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 12.

[9] La loi tchèque et la loi slovaque sur la nationalité ont été amendées par les lois nos 92/1990 et 88/1990 du Conseil national tchèque et du Conseil national slovaque, respectivement.

[10] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

tions pertinentes du Pacte, cet article laisse aux États toute latitude pour tenir compte de leurs intérêts et craintes propres, ainsi que d'autres considérations politiques plutôt que purement juridiques, dans les questions concernant la détermination de la nationalité.

8. Quant à la deuxième proposition de M. Pambou-Tchivounda, le Rapporteur spécial recommande à la Commission de ne pas entreprendre l'étude des effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes morales en parallèle avec l'étude relative à la nationalité des personnes physiques. La Commission est invitée à distinguer les deux questions et à étudier d'abord la plus urgente, celle de la nationalité des personnes physiques. M. Pambou-Tchivounda approuve cette méthode, qui contribuera aussi à valoriser la spécificité d'une matière qu'il convient d'inscrire dans un cadre juridique approprié. Comme il l'a dit dès le début, cette matière ne participe pas du type de choses inanimées telles que les traités, les dettes, les archives ou les biens — questions dont la Commission s'est déjà occupée et dont l'existence même de l'État n'est pas fondamentalement tributaire. Au contraire, elle concerne les fondements essentiels de l'État, perçus non dans une optique abstraite ou descriptive, mais tels qu'impliqués par des variables territoriales et démographiques, ainsi que la structure juridique propre à organiser un cadre pour l'examen de l'interaction de ces variables. Cette structure intéresse aussi bien l'État prédécesseur que l'État successeur, car le but premier du droit de la succession d'États est d'assurer la stabilité sociale et politique de chacune des entités en présence.

9. Toujours à propos de sa deuxième proposition, M. Pambou-Tchivounda note que le Rapporteur spécial invite la Commission à consacrer ses premiers efforts à la recherche d'un système de rattachement. Les deux catégories de succession envisagées par la Commission, à savoir la succession d'États en matière de traités et la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, sont clairement exposées par le Rapporteur spécial dans son rapport, mais cela d'un point de vue purement formel. Le rapport omet de créer un lien avec les principes matériels ou substantiels des deux systèmes, tels que les principes de continuité *ipso jure*, de la table rase, du partage équitable ou de l'intransmissibilité. Tous ces principes, pris individuellement ou collectivement, reflètent une préoccupation d'équité; on pourrait même dire que le droit international de la succession d'États marque une réaction, sous la forme de dispositions positives, à une situation d'inéquité intolérable. Un rappel de ces principes n'aurait donc pas été superflu.

10. M. Pambou-Tchivounda ne comprend pas pourquoi le Rapporteur spécial déclare que, pour l'étude actuelle, il conviendrait de suivre la typologie que la Commission avait adoptée pour la codification du droit de la succession d'États dans les matières autres que les traités, en d'autres termes le régime de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États. L'on se rend toutefois très rapidement compte que le Rapporteur spécial lui-même n'est pas convaincu de la pertinence de cette approche car il revient aux catégories du régime de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, faisant référence au transfert de territoire, à l'unification d'États et à la dissolution (en d'autres termes, la séparation) de parties d'un État — soit l'ensemble des grandes catégories du régime de cette dernière Convention. La Commission doit-elle opter pour un régime et rejeter l'autre, ou emprunter des éléments aux deux ? M. Pambou-Tchivounda, pour sa part, opterait pour la seconde solution. En tout état de cause, il estime que, si la Commission doit donner la priorité à la nationalité des personnes physiques, il lui faut s'appuyer essentiellement sur le régime de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, tout en tirant parti des chevauchements des deux régimes, à la lumière des principes matériels qu'il a rappelés.

11. La localisation territoriale des populations constitue un autre indicateur essentiel à utiliser — outre ceux que le Rapporteur spécial a retenus dans le chapitre VI de son rapport — dans la définition de la portée du problème *ratione loci*. Ce critère peut contribuer à cerner les cas limites non mentionnés dans le rapport et, partant, à élargir l'éventail des cas qu'il est envisagé de prendre en considération.

12. M. BENNOUNA dit que le premier rapport sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales est manifestement censé débroussailler le terrain en vue d'un débat plus approfondi. Les événements qui se sont produits récemment en Europe orientale ont montré que la succession d'États constitue effectivement une question d'actualité, encore que M. Bennouna lui-même eût préféré que la Commission ajoute un sujet différent à son ordre du jour — un sujet qui touche de très près tous les pays du monde, notamment les pays en développement : les droits d'investissement. La forme définitive que les travaux de la Commission sur la succession d'États assumeront n'a pas encore été arrêtée, mais M. Bennouna souscrit à ce que le Rapporteur spécial a dit, à savoir qu'ils devront, pour commencer, revêtir le caractère d'une étude à présenter à l'Assemblée générale.

13. Le Rapporteur spécial a eu raison de souligner que, si le droit interne et le droit international se recoupent en matière de succession d'États et de nationalité, le sujet est habituellement considéré comme relevant du droit interne. Étant donné que la souveraineté de l'État est en cause, la Commission serait bien avisée de limiter ses travaux, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré, à l'élaboration de critères généraux dont les États pourront s'inspirer. Les États seront alors libres d'adapter ces critères à des cas spécifiques et de tenir compte des particularités régionales ou nationales.

14. Comme M. Bowett l'a indiqué (2387e séance), la notion d'obligation de négocier est désormais admise et fait partie intégrante de la pratique juridique. Il pourrait être utile d'en faire l'un des critères généraux de la succession d'États, de manière à parer à tous les effets préjudiciables que pourrait avoir sur les individus une modification de la configuration ou des frontières des États ou de l'équilibre des forces entre eux.

15. En faisant état de diverses catégories de « nationaux » dans le droit interne, le Rapporteur spécial soulève une question délicate, voire explosive. Il est des États qui exercent ouvertement une discrimination à l'égard de certains groupes de citoyens en instituant des

catégories distinctes, ce qui équivaut à refuser à ces groupes la plénitude de leurs droits civils et politiques. Il pourrait, par exemple, être utile d'étudier le cas de la Palestine dans le contexte de la succession d'États et de la nationalité. Huit cent mille Israéliens d'origine arabe sont actuellement relégués au statut de citoyens de seconde classe. La Commission devrait examiner si cette situation est compatible avec le droit international et quelles en sont les conséquences pour la succession d'États dans le cadre de l'accord signé le 13 septembre 1993[11].

16. Le Rapporteur spécial suggère de donner la priorité aux effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques, par opposition aux personnes morales, la première question étant la plus urgente. Elle l'est certainement, mais la nationalité des personnes morales est également une question importante qu'il ne faudrait pas négliger totalement. Les récents événements ont fait passer cette question au premier plan, notamment dans le contexte des droits d'investissement. À cet égard, M. Bennouna appelle l'attention sur l'arrêt que la CIJ a rendu en l'affaire de l'*Elettronica Sicula S.p.A.* (ELSI) [*États-Unis d'Amérique* c. *Italie*][12]. Dans la plupart des accords d'investissement, la question de la propriété ou du contrôle d'une personne morale n'est pas prise en considération. Peut-être la Commission devrait-elle faire mention de ces questions dans ses travaux sur le sujet, même si un examen approfondi de la nationalité des personnes morales doit être repoussé à une date ultérieure.

17. Une autre question extrêmement délicate, voire politisée, concerne la mesure dans laquelle un État a la faculté d'attribuer sa nationalité à un individu ou de la lui retirer. Le problème se pose fréquemment à propos du regroupement familial et de l'immigration. Parfois des enfants acquièrent une nationalité différente de celle de leurs parents, en conséquence de quoi ils sont physiquement séparés d'eux. De telles questions devraient être abordées dans le cadre des travaux sur la succession d'États.

18. Le Rapporteur spécial a indiqué que l'étude de la Commission ne devrait porter que sur des situations « normales » de succession d'États, à l'exclusion de celles qui impliquent le recours à la force ou à une annexion. M. Bennouna n'est pas certain qu'il faille établir une distinction tranchée en la matière mais, même s'il le fallait, c'est précisément dans des situations « anormales » de succession d'États que les droits de l'homme risquent le plus d'être violés. Raison de plus, par conséquent, pour la Commission de chercher à établir des critères pour le comportement des États. Quant au droit d'option, M. Bennouna estime comme M. Bowett qu'il ne peut jouer que dans des circonstances très limitées et exceptionnelles.

19. Enfin, M. Bennouna souscrit aux pertinentes observations du Rapporteur spécial sur la continuité de la nationalité, à savoir que, dans le cadre de la succession d'États, cette continuité ne saurait fonctionner de la même manière que dans le régime de la protection diplomatique.

20. Dans l'ensemble, M. Bennouna eût préféré une approche moins théorique et plus orientée vers des données d'expérience que celle qui est employée dans le rapport. Un bien trop petit nombre d'exemples ont été cités de la pratique des États, notamment en Europe orientale et dans les territoires de l'ex-Union soviétique. La Commission n'entend pas proposer des principes directeurs abstraits ou une théorie générale quelconque. Dans son prochain rapport, le Rapporteur spécial devra combler les lacunes, en étudiant de très près les avantages et les inconvénients des solutions qui ont été effectivement trouvées dans des situations récentes de succession d'États. M. Bennouna partage toutefois l'avis du Rapporteur spécial que le meilleur service que la Commission puisse rendre à l'Assemblée générale et aux États consiste à leur fournir une série de facteurs et de critères généraux susceptibles d'être utilisés pour la négociation dans les cas de succession d'États. Bien entendu, ces critères doivent être alignés sur les normes impératives du droit international et du droit humanitaire.

21. Un élément de la question de la nationalité qui n'a pas été abordé, et qui paraît fondamental à M. Bennouna, est l'attachement sentimental d'un individu à ses racines. Aucun règlement ni aucune réglementation ne sauraient empêcher une personne de s'identifier avec le lieu où il ou elle est né et a été élevé, et c'est là un élément dont la Commission devra tenir compte dans ses travaux futurs sur la succession d'États.

22. M. IDRIS dit que toute analogie avec la succession d'États à des traités, des biens ou des dettes devrait être étroitement rattachée à la question de la nationalité. La nationalité est, après tout, une condition préalable de l'exercice des droits civils et politiques. Le principe fondamental qu'il faut établir est que la succession d'États ne confère pas à l'individu de titre juridique au regard de la succession à la nationalité. Celle-ci est une manifestation de la souveraineté de l'État et de la territorialité.

23. Il existe dans la doctrine et la pratique judiciaire un large consensus pour reconnaître que la nationalité est essentiellement régie par le droit interne. Cela est vrai aussi dans les cas où l'acquisition de la nationalité fait l'objet d'un traité ou lorsque le droit interne exige que la nationalité soit acquise en vertu d'une convention. L'article 3 de la loi slovène sur la citoyenneté offre un excellent exemple d'une telle disposition. Le principe selon lequel il appartient à chaque État de déterminer, dans sa propre législation, quels sont ses nationaux, a été adopté dans la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de loi sur la nationalité.

24. Cependant, après avoir reconnu que la nationalité n'est pas « une matière successorale », M. Idris a quelque difficulté avec ce que dit le Rapporteur spécial lorsqu'il suggère à la Commission d'utiliser les définitions qu'elle a élaborées dans le passé aux fins de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États. L'expression « succession d'États » viserait, par conséquent, la substitution d'un État à un autre dans la respon-

[11] « Déclaration de principes sur des arrangements intérimaires d'autonomie, y compris ses annexes, et Mémorandum d'accord y relatif » (A/48/486-S/26560, annexe).

[12] *Arrêt, C.I.J. Recueil 1989*, p. 15.

sabilité des relations internationales d'un territoire. Mais M. Idris se demande si la notion de responsabilité des relations internationales est vraiment pertinente dans le contexte de la nationalité. La nationalité étant une question qui relève essentiellement de la souveraineté d'un État, il serait plus approprié d'employer une notion déjà examinée par la Commission — à savoir celle de souveraineté au regard d'un territoire. La succession d'États en matière de nationalité serait alors définie comme étant le remplacement d'un État par un autre dans la souveraineté au regard d'un territoire.

25. M. Idris est préoccupé par la définition de la nationalité que reprend le Rapporteur spécial dans le rapport, à savoir que la « nationalité », dans le sens de citoyenneté au regard d'un certain État, ne doit pas être confondue avec la « nationalité » dans le sens d'appartenance à une certaine nation (au sens de race)[13]. La distinction établie dans cette définition prête à la fois à contestation et à confusion, et la mention de la race est inopportune. Bien que la nationalité soit essentiellement une institution du droit interne, comme la CIJ l'a reconnu en l'affaire de la *Barcelona Traction*[14], et parce que l'application de cette notion au plan international doit être fondée sur la loi de nationalité d'un État donné, la décision d'un État d'attribuer sa propre nationalité ne doit pas nécessairement être acceptée sans contredit au plan international. En l'affaire *Nottebohm*, la CIJ a décidé qu'un État

> ne saurait prétendre que les règles [régissant la nationalité] par lui ainsi établies devraient être reconnues par un autre État que s'il s'est conformé à ce but général de faire concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'État qui assume la défense de ses citoyens par le moyen de la protection vis-à-vis des autres États[15].

L'adoption, par la Cour, du principe de lien effectif a suscité un grand débat et bien des critiques. Les détracteurs ont fait valoir que la « théorie du lien » n'avait pas été avancée par les parties au différend et que la Cour avait transféré l'exigence d'un « rattachement effectif » du domaine de la double nationalité dans celui de la nationalité unique. L'exigence du « lien effectif », en ce qu'elle impose des limites à l'État successeur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'attribuer sa nationalité, n'a donc pas encore été éclaircie.

26. En ce qui concerne la portée du sujet, l'Assemblée générale a fait sienne la recommandation de la Commission d'y inclure aussi bien les personnes morales que les personnes physiques. Il est trop tard maintenant pour limiter le sujet aux seules personnes physiques : le choix d'un tel parti ne répondrait pas à l'attente des États.

27. M. Idris appuie la proposition de créer un groupe de travail, ce qui serait un excellent moyen d'avancer dans la question controversée de la nationalité. Ce groupe devrait déterminer les aspects fondamentaux du sujet et demander aux gouvernements de formuler de plus amples commentaires. Ceux-ci sont indispensables, notamment si l'on tient à se faire une idée claire de la pratique des États. Le groupe de travail ne devrait toutefois proposer aucune solution à ce stade. Il est plus important d'identifier les problèmes et d'enquêter sur la pratique des États.

28. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) dit qu'il lui est utile de réagir à certaines des observations qui ont déjà été faites. Tout d'abord, s'agissant des catégories de succession, M. Pambou-Tchivounda a marqué sa préférence pour un amalgame des catégories couvertes par la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États. Un tel amalgame serait difficile à réaliser car, bien que certaines des questions traitées dans la première l'aient été d'une manière analogue dans la seconde, d'autres ont été traitées d'une manière radicalement différente. Aussi le Rapporteur spécial est-il arrivé à la conclusion que la seconde Convention offrait une meilleure base pour l'examen de la question par la Commission.

29. Par exemple, la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités prend en considération, dans une même catégorie, trois situations entièrement différentes : l'unification d'États; la dissolution d'États; et la séparation d'une partie d'un État pour former un État indépendant. Cette simplification était évidemment possible aux fins d'une convention sur la succession d'États en matière de traités, car les auteurs de la Convention étaient arrivés à la conclusion que, dans les trois situations, une règle seulement devait s'appliquer : la règle de la continuité des traités ipso facto. Toutefois, s'agissant de questions de nationalité, une distinction claire doit être établie entre ces trois situations car elles soulèvent des problèmes entièrement différents. Il est impossible de méconnaître les différences entre les cas où l'État prédécesseur continue d'exister (séparation), ceux où l'État prédécesseur disparaît complètement (dissolution) et ceux où la personnalité internationale de l'un des États prédécesseurs disparaît (unification).

30. Dans son rapport, le Rapporteur spécial s'est par ailleurs efforcé d'étoffer les catégories en introduisant une distinction fondée sur le précédent allemand. L'unification de l'Allemagne n'a pas été opérée sur la base envisagée dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, à savoir la disparition de deux États prédécesseurs et la naissance d'un nouvel État, mais plutôt sur la base de l'« absorption » de la République démocratique allemande par la République fédérale d'Allemagne. En d'autres termes, la personnalité internationale de la République fédérale d'Allemagne n'a jamais été contestée alors que la République démocratique allemande a disparu en sa qualité d'État indépendant. En d'autres termes encore, pour les besoins de la nationalité, le problème tient à la nationalité des citoyens de l'ex-République démocratique allemande. Bien entendu, la situation allemande soulève encore une autre question particulière : faut-il reconnaître les effets de la seconde guerre mondiale sur la nationalité ? Mais il n'y a pas eu lieu, pour la Commission, d'aborder cette question.

31. Le Rapporteur spécial conçoit les réserves de M. Bennouna à l'égard de la proposition formulée dans le rapport et selon laquelle la Commission devrait laisser

---

[13] R. Jennings et A. Watts, éd., *Oppenheim's International Law*, 9e éd., vol. I, parties 2 à 4, Londres, Longman, 1992, p. 857.

[14] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

[15] Voir 2385e séance, note 15.

de côté le problème des situations non conformes au droit international. Des réserves ont toujours été émises lorsque la Commission a débattu ce sujet dans le passé, et ladite proposition est simplement destinée à faciliter les travaux aux stades initiaux. Le sujet est si complexe qu'il faut laisser de côté, pour l'instant, les éléments qui le compliqueraient encore, et la Commission doit s'efforcer d'éclaircir les questions touchant les situations normales, sans toutefois dire expressément que les règles qu'elle élabore ne s'appliquent pas aux situations anormales. On ne saurait évidemment arguer de la non-prise en considération de ces situations, par la Commission, pour justifier des faits illicites. De même, certaines des règles applicables aux situations normales pourraient bien s'appliquer aussi aux situations anormales. Il ne fait pas de doute qu'un État qui procéderait à une annexion enfreindrait une règle fondamentale du droit international et se rendrait coupable d'une violation des droits de l'homme de la population du territoire annexé. En outre, le fait que le droit international interdit l'annexion par la force ne signifie pas que ledit droit ne s'intéresse pas aux conséquences d'un tel fait illicite.

32. En ce qui concerne la pratique en vigueur des États, le Rapporteur spécial a expliqué, lorsqu'il a présenté son rapport, qu'il n'avait pas encore eu le temps d'examiner l'ensemble des informations fournies par les États. De plus, il n'est pas d'usage de procéder à un examen détaillé de la pratique des États aux stades préliminaires d'une étude. À un stade ultérieur, il examinera évidemment de près les législations nationales. L'entreprise sera délicate car les États sont jaloux de leur compétence interne en matière de nationalité, et la Commission doit éviter de donner l'impression qu'elle tente de décider si la pratique d'un État est contraire au droit international. Certains États ont exprimé à ce sujet des préoccupations à la Sixième Commission. À l'évidence, la Commission, sans se constituer en tribunal, pourrait en définitive conclure que la pratique de certains États n'est pas conforme à la tendance générale du droit international.

33. M. Idris a commenté les définitions données dans la section E de l'introduction du rapport. Pour l'instant, il s'agit de définitions déjà adoptées par la Commission et sans conséquence aucune pour le fond du sujet. Le Rapporteur spécial souhaite que la Commission s'exprime dans un langage courant car, dans la doctrine, la notion de succession a été employée dans des sens entièrement différents. La Commission et les deux conférences diplomatiques ont opté pour une terminologie donnée, que la Commission doit continuer d'employer afin de ne pas embrouiller davantage les questions.

34. M. Idris souhaiterait remplacer le terme « responsabilité », dans la définition de la succession d'États, par une référence à la souveraineté. La Commission a débattu ce point il y a vingt ans et décidé de ne pas employer la notion de souveraineté à seule fin d'éviter de donner l'impression que la souveraineté en tant que telle peut passer d'un État à un autre. Si, dans la définition donnée, l'on remplace le terme « responsabilité » par « souveraineté », la succession d'États signifiera la substitution d'un État à un autre dans la souveraineté territoriale. En d'autres termes, la souveraineté elle-même sera matière successorale et ne présentera pas un caractère « original », et toutes les limitations apportées à la souveraineté de l'État prédécesseur et acceptées par lui seront dévolues à l'État successeur. La Commission sera alors dans l'obligation de tenir un débat aussi prolongé sur la question que celui qui s'est déroulé durant l'élaboration des deux Conventions susmentionnées, et elle ne pourra jamais aborder les questions fondamentales de nationalité.

35. Une question qu'aucun intervenant n'a encore soulevée a été formulée dans le chapitre III du rapport, à savoir : si la notion de nationalité à des fins internationales doit être considérée comme généralement acceptée, quels en sont les éléments et quelle est exactement sa fonction ? À cet égard, le Rapporteur spécial serait certainement heureux que les membres lui fournissent des éclaircissements.

36. M. CRAWFORD dit que la déclaration faite par le Rapporteur spécial dans son rapport, selon laquelle la nationalité n'est pas une « matière successorale », est vraie en un sens, mais qu'il reste la situation contraignante des droits de l'homme individuels, consacrés par tout un éventail de traités, ainsi que la situation plus générale des individus. L'usage veut que la succession d'États soit envisagée du point de vue des États mais, comme le Rapporteur spécial l'a fait clairement comprendre, cela ne suffit plus. Encore que M. Crawford souscrive d'une manière générale à ses conclusions, il tient néanmoins à formuler des observations sur certains points.

37. Pour commencer, M. Crawford reconnaît que la question de la continuité de la nationalité doit être soulevée dans ce qui constitue une étude générale. En fait, deux problèmes de continuité se posent : la continuité au regard des faits antérieurs à la date de la succession; et la continuité entre cette date et celle à laquelle les questions de nationalité sont réglées. Il faut faire nettement comprendre que toute clarification ultérieure de la situation doit être considérée comme prenant effet rétroactivement, au moins à la date de la succession. C'est là un domaine où la notion de « matière successorale » ne devrait pas être appliquée de façon trop rigide. Il est certains domaines du droit de la succession d'États dans lesquels la succession se produit *ipso jure* à la date de la succession, encore qu'il faille s'occuper ultérieurement de certaines conséquences. Il est nombre d'autres domaines qui n'entrent pas dans cette catégorie : les matières de dettes d'État, par exemple, où il faut classer les problèmes par la suite, encore que la succession n'entraîne pas nécessairement une innovation.

38. D'une façon plus générale, la Commission devrait envisager dans un esprit favorable l'utilisation d'une série de présomptions. Il est possible que le droit international ne soit pas encore suffisamment développé pour déterminer quelles personnes acquièrent quelle nationalité, mais il peut assurément établir des présomptions qui seraient considérées comme applicables à une situation donnée et permettraient de la réglementer, encore qu'à l'évidence elle le serait principalement par la législation de l'État ou des États successeurs, et par voie d'accord entre eux.

39. M. Crawford approuve l'approche souple que le Rapporteur spécial se propose d'adopter en ce qui concerne les résultats des travaux et souscrit, en particulier, à son avis selon lequel la Commission devrait, pour

commencer, soumettre à l'Assemblée générale un rapport exposant la nature du problème et la manière dont il conviendrait de l'aborder. Par contre, il ne partage pas l'avis de M. Idris, pour qui la Commission devrait se contenter d'identifier les problèmes plutôt qu'indiquer les solutions. Bien que la Commission ne doive pas adopter une position catégorique en proposant des solutions, il serait bon qu'elle puisse, dans le cadre de l'examen de la question à la Sixième Commission, indiquer des solutions possibles dans un domaine donné.

40. M. Crawford est convaincu qu'il faut employer les définitions existantes, notamment celles données dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, ainsi que les catégories existantes de succession qui y sont exposées, avec la précision proposée par le Rapporteur spécial pour tenir compte du cas de l'Allemagne. La Convention est, à l'évidence, l'instrument dont il faut s'inspirer car, en principe, les problèmes de succession en matière de traités se posent dans le domaine international alors que les problèmes de succession dans des matières autres que les traités se posent aussi bien dans le domaine interne que dans le domaine international et soulèvent, par conséquent, des difficultés bien plus nombreuses.

41. Si la Commission est parfaitement fondée à s'occuper, en premier lieu, de la nationalité des personnes physiques — attendu que c'est là le domaine où les problèmes des droits de l'homme se posent et où des tragédies se produisent —, elle ne devrait pas, dans son rapport à l'Assemblée générale, complètement omettre de prendre en considération la question des personnes morales. Les distinctions que le Rapporteur spécial a établies entre les unes et les autres sont utiles. En fait, il est des systèmes juridiques qui n'ont pas de conception interne propre de la nationalité des sociétés. Le droit international attribue à celles-ci une nationalité pour ses besoins propres. La situation en ce qui concerne les individus est entièrement différente : tous les États ont une conception de la nationalité des individus, si bien qu'il y a entre eux une différence importante qui pourrait avoir des conséquences dans le cadre d'une succession. Il faut cependant, dans les cas où une société a été créée dans le cadre de la loi d'un État ou d'un territoire touché par une succession et où cette société continue d'exister, que la nationalité que le droit international lui a attribuée soit modifiée — fait qui devrait appeler des commentaires.

42. Le Rapporteur spécial a présenté une analyse très intéressante du concept de nationalité à des fins internationales. Dans le cadre de l'analyse strictement dualiste de la nationalité, qui est une caractéristique traditionnelle — mais qu'on trouve même dans une source non dualiste telle que l'œuvre de O'Connell[16] —, la notion de nationalité à des fins internationales est quelque peu une énigme. La nationalité est une création du droit national mais on ne saurait exclure le droit international quand bien même il pourrait ne pas jouer le rôle principal. En conséquence, et à condition de préserver quelque souplesse, M. Crawford a le sentiment qu'il est opportun de parler de la notion de nationalité à des fins internationales — d'un type de nationalité attribuée en quelque sorte, qui pourrait avoir des conséquences, notamment dans le cadre d'une série de présomptions.

43. D'une façon générale, M. Crawford préfère l'idée de présomptions à celle de facteurs, à laquelle M. Bennouna s'est référé. Si l'on pouvait établir sur la base de la pratique et de présomptions quelle doit être l'issue, l'on pourrait utilement conseiller les États et examiner toutes les situations anormales. Par exemple, on devrait présumer que la nationalité acquise par une personne consécutivement à une succession d'États est effective à compter de la date de cette succession. On devrait aussi présumer assez résolument que nul ne doit devenir apatride à la suite d'une succession d'États, encore qu'on ne voie pas très bien comment exactement ce résultat pourrait être atteint. M. Crawford attend avec intérêt les rapports ultérieurs du Rapporteur spécial pour une analyse de la pratique moderne des États à cet égard.

44. Il s'ensuit que M. Crawford approuve sans réserve la déclaration faite par le Rapporteur spécial dans son rapport, où il rejette l'opinion dualiste et catégorique de O'Connell, selon laquelle le droit international n'impose, au stade actuel de son développement, aucun devoir à l'État successeur de conférer sa nationalité. M. Crawford a le sentiment que, dans certains cas, le droit international impose en fait ou devrait imposer un tel devoir. Il serait monstrueux, par exemple, qu'un ressortissant de l'ex-République démocratique allemande soit devenu apatride à la suite de l'intégration de cette ex-république dans la République fédérale d'Allemagne. S'il n'y a aucune contestation à ce sujet, le droit international doit refléter la situation, du moins au niveau d'une présomption et très probablement à celui d'une obligation.

45. On pourrait certainement s'inspirer des diverses dispositions sur l'apatridie, quand bien même elles pourraient ne pas s'appliquer textuellement aux cas de succession totale. Une application textuelle aux cas de succession partielle serait sûrement possible. Il serait intéressant de savoir s'il a été tenu compte de ces dispositions dans le contexte du cas allemand, s'agissant de la continuité de l'obligation de la République fédérale d'Allemagne au regard des questions d'apatridie.

46. M. Crawford partage entièrement l'avis du Rapporteur spécial que — pour les raisons qu'il a indiquées — les cas de succession illicite ne devraient pas être pris en considération dans le rapport. Il y aurait, cependant, intérêt à faire observer que leur non-prise en considération ne signifie pas nécessairement que telles ou telles solutions seraient inapplicables. Simplement, les cas d'agression et autres cas analogues créent des situations particulières qu'il est manifestement inopportun de traiter dans le cadre d'études particulières. La Commission est déjà arrivée à cette conclusion et il ne paraît pas utile de rouvrir le débat.

47. M. Crawford partage aussi l'avis du Rapporteur spécial sur le rôle du droit d'option dans le règlement des problèmes. La présomption que les personnes n'ont pas plus d'une nationalité est bien moins forte que celle qui réfute l'apatridie. En fait, il se pourrait que, nonobstant l'évolution récente qui tendait à l'élimination de la double nationalité, il n'existe aucune présomption de ce

[16] D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I, Cambridge (Angleterre), Cambridge University Press, 1967, p. 498.

type. Un État qui est en droit d'attribuer sa nationalité à un individu n'est pas privé de ce droit par le simple fait qu'un autre État pourrait avoir le même droit. Par contre, le droit d'option constitue assurément un moyen de régler les conflits de nationalité et devrait incontestablement être pris en considération dans le cadre de l'étude générale. Il n'y aurait pas intérêt, en revanche, à examiner le problème des différentes catégories de nationaux dans la législation interne, lequel est plutôt un problème de discrimination dans le cadre de la législation des États qui maintiennent une telle distinction. La Commission devrait se préoccuper de la conception générale de la nationalité, encore qu'il y aurait peut-être lieu de souligner dans le rapport que tous les États sont soumis à des obligations de non-discrimination et que celles-ci s'appliquent au comportement qu'ils adoptent en vertu des lois régissant la nationalité.

48. M. Crawford tient beaucoup à ce que la Commission examine le sujet et approuve la manière dont le Rapporteur spécial l'a traité jusqu'à présent.

49. M. GÜNEY dit qu'il paraît opportun, à ce stade, de limiter le sujet à la nationalité des personnes physiques, comme le Rapporteur spécial l'a recommandé, en laissant de côté, pour l'instant, la nationalité des personnes morales, et d'étudier plus en détail les normes internationales établies en ce qui concerne le changement de nationalité et la double nationalité. M. Güney adopte cette position, premièrement, parce que la nationalité des personnes morales n'a pas les mêmes effets dans toutes les relations juridiques et, deuxièmement, parce que le changement de nationalité et la double nationalité doivent être respectés, en toutes circonstances, de manière non discriminatoire. Avec la libre circulation des personnes pour des raisons de migration et autres, il devient de plus en plus nécessaire d'envisager la double nationalité, d'actualiser le droit interne en la matière et de veiller à ce que les individus ne soient pas privés de leur nationalité. À cet égard, la question soulevée par M. Tomuschat (2387e séance), à savoir si un acte qui prive un individu de sa nationalité peut être déclaré nul et non avenu, mérite d'être examinée minutieusement. Mais surtout, comme M. Bennouna a eu raison de le souligner, il est essentiel de recourir à l'obligation de négocier — obligation que la CIJ a reconnue dans plusieurs de ses arrêts, et notamment dans son arrêt en l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*[17].

50. La question de la nationalité est étroitement liée à celle de la succession d'États. À cet égard, il ne faut pas oublier que la codification et le développement progressif du droit de la succession d'États, tel qu'il a été établi dans les Conventions de Vienne susmentionnées, n'ont pas connu beaucoup de succès dans la pratique contemporaine des États; ces deux conventions ne sont en fait pas encore entrées en vigueur. Elles régissent pourtant des aspects fondamentaux de la succession, de l'unification et de la dissolution d'États, et, vu l'expérience acquise, la plus grande prudence s'impose à qui voudrait entreprendre l'élaboration de nouveaux instruments, quelle que soit leur nature. La pratique des États, en particulier celle des pays de l'Europe orientale dans le cadre du droit interne, aura un rôle décisif à jouer pour ce qui est d'indiquer la voie vers l'établissement de principes et de règles destinés à fournir aux États les principes directeurs pertinents.

51. M. Güney estime, lui aussi, qu'il faudrait créer un groupe de travail chargé d'examiner le sujet plus avant et d'activer les travaux en la matière. Un groupe de travail à composition non limitée constituerait une excellente instance à cet effet.

52. M. FOMBA dit que, parmi d'autres questions de fond, le groupe de travail envisagé devrait s'efforcer de déterminer les effets concrets de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques et morales, et la position du droit international au regard des problèmes en cause. Par exemple, le droit positif est-il édifiant à cet égard ? Dans l'affirmative, en quoi consiste ce droit et, dans la négative, quels principes juridiques pourraient être utilement adoptés en termes de droits et d'obligations pour les États, et dans quels types d'instruments conviendrait-il de les incorporer ?

53. M. Fomba partage entièrement l'avis de M. Tomuschat (ibid.) au sujet de la forme que les résultats des travaux sur le sujet devraient assumer. À cet égard, il notera en passant que l'Érythrée est le seul État africain qui soit mentionné comme ayant répondu à l'invitation à soumettre une documentation pertinente. M. Fomba vient, en fait, de recevoir le texte de sa proclamation 21/1992, du 6 avril 1992, mais n'a pas encore eu le temps de l'étudier.

54. De même que plusieurs autres orateurs, M. Fomba estime que la Commission devrait traiter d'abord de la nationalité des personnes physiques. Le Rapporteur spécial a demandé dans son rapport si l'on pourrait concevoir qu'une autorité internationale, ou au moins les règles s'imposant aux États, joue un rôle dans la répartition des individus entre les différents États. Pour sa part, M. Fomba répondra que, si l'on parvient à consacrer fermement ne serait-ce que quelques principes, ce sera déjà un exploit. Mais ce serait certes mieux si l'on pouvait envisager une autorité telle que le HCR.

55. Le Rapporteur spécial a souligné la difficulté qu'il y a à préciser rigoureusement les limitations juridiques à la liberté des États; il a signalé, également, que le bilan du droit international à cet égard était, dans l'ensemble, plutôt maigre. En fait, ce maigre lot contient la règle d'or, la clé de tous les problèmes susceptibles de se poser, à savoir le principe de la nationalité effective. Aussi faut-il énoncer formellement ce principe, préciser son contenu et rendre systématique son utilisation; il faudrait aussi l'assortir d'un mécanisme international efficace de contrôle. À ces fins, il importe de tirer parti de la pratique récente des pays de l'Europe orientale. Quant aux limitations que le droit international humanitaire impose à la liberté des États, M. Fomba est convaincu que les quelques dispositions conventionnelles qui existent consacrent effectivement un droit de l'homme à une nationalité, mais aussi un droit d'option.

56. S'agissant des catégories de succession, le Rapporteur spécial estime qu'il faut traiter séparément les problèmes de nationalité qui se posent dans le cadre des différents types de changements territoriaux. C'est là une

[17] *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.

approche acceptable, à condition de pouvoir trouver un dénominateur commun dans tous les cas. Dans la négative, il faudra trancher au cas par cas, mais la forme qu'assumeront les travaux de la Commission sur le sujet aura également une incidence en la matière. En ce qui concerne les États nouvellement indépendants, les États francophones de l'Afrique noire disposent d'une très abondante doctrine et les membres voudront peut-être consulter l'*Encyclopédie juridique de l'Afrique*[18], qui offre une synthèse de la pratique africaine.

57. Le Rapporteur spécial précise dans son rapport que, étant donné que le processus de décolonisation est maintenant achevé, la Commission pourrait n'étudier les problèmes de nationalité qui ont surgi au cours de ce processus que dans la mesure où leur étude pourrait contribuer à la clarification des problèmes de nationalité communs à tous les types de changements territoriaux. Même si l'ère de la décolonisation est à jamais révolue — question qui a fait l'objet d'un très vif débat au cours de l'examen du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité —, et nonobstant les termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États[19] et l'avis exprimé par le Rapporteur spécial s'agissant de l'annexion par la force du territoire d'un État, M. Fomba ne voit aucune raison valable de ne pas étudier la pratique dans ce domaine.

58. En ce qui concerne la portée du problème, et notamment l'obligation de négocier et d'arriver à un accord, M. Fomba partage le point de vue de M. Bowett (ibid.), en particulier quant à la nécessité d'instituer un régime transitoire pour la période comprise entre la date de la succession d'États et celle à laquelle la loi sur la nationalité est promulguée.

59. Il faut éviter de réduire la question du droit d'option à un débat théorique sur la relation entre l'attribution de la souveraineté de l'État et la volonté des individus. Il s'agit plutôt de reconnaître et de préserver le droit d'option, tout en offrant des garanties suffisantes au regard du principe de la nationalité effective.

60. Le Rapporteur spécial déclare, dans son rapport, que ni la pratique ni la doctrine n'apportent de réponse claire à la question de savoir si la règle de la continuité de la nationalité s'applique en cas de changements involontaires de nationalité provoqués par une succession d'États. Il faut peut-être pousser plus loin les recherches sur cette question, notamment à la lumière de la pratique récente en Europe orientale. À cet égard, M. Fomba partage l'avis d'un auteur selon lequel, en cas de succession d'États, la situation juridique au regard de la nationalité, du point de vue de la protection diplomatique, doit être appréciée d'une manière bien plus souple[20]. La nécessité s'impose de trouver la solution la plus pratique possible. Il faut surtout que cette solution aille dans le sens d'une protection efficace des intérêts de l'individu, et au-delà de l'État. À cet égard, on voit difficilement comment un changement involontaire de nationalité pourrait avoir un effet suspensif ou dénégatoire de justice sur une action en protection diplomatique. Mais peut-être M. Fomba a-t-il une vision un peu naïve des choses. Il n'est pas hostile à l'idée de traiter la question dans le cadre d'une étude préliminaire, à condition que celle-ci assume la forme, par exemple, d'une annexe à une déclaration ou à des principes généraux qui soient en définitive adoptés sur l'ensemble du sujet.

La séance est levée à 13 h 5.

2389e SÉANCE

Mercredi 24 mai 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/467[1], A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. VILLAGRÁN KRAMER félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport (A/CN.4/467) qui est clair, riche en idées et stimulant. Au-delà des informations données, il a apprécié la touche personnelle du Rapporteur spécial qui a mis en évidence les drames humains qu'engendrent les problèmes de succession d'États. Ces problèmes ont été nombreux après la première guerre mondiale et ils ont ressurgi après le démantèlement de l'Union soviétique.

2. D'une manière générale, M. Villagrán Kramer estime que, s'il est indispensable de s'appuyer sur les textes existants en ce qui concerne la succession d'États, il convient aussi de prendre en considération les nouvelles

[18] S. Melone, « La nationalité des personnes physiques », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t. 6, *Droit des personnes et de la famille*, Abidjan, Dakar, Lomé, Les Nouvelles Éditions africaines, 1982, p. 83 et suiv.

[19] Voir 2379e séance, note 8.

[20] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (numéro de vente : 1952.V.3), p. 488 et suiv.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

tendances qui se font jour en matière de nationalité. Il essaiera d'aborder les questions qui se posent sous l'angle du droit international davantage que sous l'angle du droit interne.

3. Notant que le Rapporteur spécial traite d'abord de la nationalité des personnes physiques, puis seulement après de la nationalité des personnes morales, M. Villagrán Kramer reconnaît qu'il est important de privilégier l'élément humain et de situer les droits des personnes physiques dans le contexte des droits de l'homme. Il constate aussi que le Rapporteur spécial, lorsqu'il pose le problème de la nationalité dans le cadre de la succession d'États, semble ne pas vouloir s'appuyer sur le cadre de référence de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, mais plutôt sur celui de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États. M. Villagrán Kramer approuve cette approche, car le premier cadre n'est qu'un schéma normatif, tandis que le second prend en considération une situation de fait et de droit, comme celle qui se pose pendant les périodes transitoires de vide juridique, entre le moment de la succession, de la séparation ou de l'accession à l'indépendance d'États et celui où une nouvelle loi sur la nationalité prend effet.

4. Par ailleurs, à propos des changements de nationalité qui peuvent résulter d'une succession d'États, le Rapporteur spécial pose le problème fondamental de savoir si, à la suite d'un changement de souveraineté, une personne peut se trouver privée de nationalité et, dans le cas où elle doit obligatoirement avoir une nationalité, quels doivent être les liens qui la rattachent à un pays. À cet égard, M. Villagrán Kramer pense qu'il serait bon de s'inspirer de l'approche du droit international privé en s'appuyant sur la notion de « règles de rattachement » ou « critères de rattachement ». Certains critères de rattachement sont bien connus, comme par exemple le *jus soli* et le *jus sanguinis*, pour la nationalité d'origine. En matière de naturalisation cependant, il y a d'autres critères de rattachement comme la résidence habituelle.

5. La Commission doit décider si la question de la nationalité doit être abordée du point de vue du droit interne existant ou, au contraire, du point de vue du droit international, dans l'optique de l'élaboration d'un système qui pourrait être accepté au niveau régional ou universel. Pour M. Villagrán Kramer, cette problématique est fondamentale. À l'orée du XXIe siècle, on ne peut en rester aux critères qui, en 1930, ont inspiré la Conférence de codification du droit international de La Haye. Depuis lors, beaucoup d'eau a coulé sous les ponts, et les drames humains ont été trop nombreux pour que l'on continue à aborder le problème de la nationalité du seul point de vue du droit interne.

6. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*[2], citée par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, la CPJI a affirmé le principe selon lequel il appartient à chaque État de déterminer quels sont ses nationaux. Mais, en même temps, elle a noté que la compétence législative d'un État dans le domaine de la nationalité n'était pas absolue car, en fait, elle devait s'exercer dans les limites imposées par le droit international général et conventionnel. La Cour a ainsi fait entrevoir le rôle que peut jouer le droit international en matière de nationalité.

7. Entre l'avis précité et l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*[3], il s'est écoulé relativement peu de temps, mais l'approche de la question de la nationalité a évolué; en effet, la Cour a noté, dans son arrêt, que, pour que la nationalité puisse être reconnue au plan international, les lois de l'État qui la confèrent doivent être conformes aux principes du droit international. On voit donc bien dans ce cas comment le droit international impose des limitations à la compétence des États.

8. Aujourd'hui, et depuis plusieurs décennies déjà, le droit international est fortement influencé par les principes relatifs à la protection des droits de l'homme. Dans le domaine de la nationalité aussi, l'arsenal conventionnel des droits de l'homme tend à infléchir la coutume et la pratique des États. Le Rapporteur spécial s'est référé à la Déclaration universelle des droits de l'homme[4], dont l'article 15 dispose que tout individu a droit à une nationalité. M. Villagrán Kramer l'invite à étudier aussi les effets et conséquences des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ayant trait à la nationalité. L'article 12 dispose, au paragraphe 2, que toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien, et, au paragraphe 4, que nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays. Cela suppose qu'il existe entre une personne et son propre pays une relation résultant d'une situation de fait et de droit dont il faudrait déterminer les critères, en vertu de laquelle une personne s'identifie à un pays ou à sa population. L'article 24 dispose, au paragraphe 3, que tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité. D'un point de vue juridique, ce droit reconnu aux enfants ne peut qu'être étendu aux adultes, étant donné qu'il ne peut y avoir de discrimination entre la situation d'une personne selon qu'elle est enfant ou adulte. La Commission ne pourra qu'interpréter extensivement les principes touchant le droit à la nationalité énoncés dans les instruments relatifs aux droits de l'homme, comme l'a fait d'ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme.

9. Abordant un autre aspect des choses, M. Villagrán Kramer se demande s'il ne faudrait pas, afin de mieux cerner le problème de la nationalité, étudier séparément la nationalité d'origine, la naturalisation, individuelle et collective, la situation de double nationalité et les situations transitoires.

10. En ce qui concerne la nationalité d'origine, la Commission ne peut axer son analyse sur l'arrêt concernant l'affaire *Nottebohm*, où la CIJ n'a traité que de la naturalisation, évitant de parler de la nationalité d'origine. Dans la succession d'États, la nationalité d'origine joue cependant un grand rôle, et il ne faut pas méconnaître l'importance des critères de rattachement que sont le *jus soli* et le *jus sanguinis*. Il existe même aujourd'hui, en droit international, une tendance à recon-

[2] Voir 2385e séance, note 16.

[3] Ibid., note 15.

[4] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

naître le *jus sanguinis* comme critère de rattachement au-delà d'une génération, et certains pays européens récupèrent par le jeu de ce principe de nombreux ressortissants. C'est ainsi que des enfants ou petits-enfants d'Allemands ou d'Italiens, qui avaient émigré en Amérique latine ou ailleurs, retournent dans le pays d'origine de leur père ou aïeul dont ils ont conservé la nationalité.

11. En ce qui concerne la situation de double nationalité, l'arrêt dans l'affaire *Nottebohm* est d'un intérêt limité, étant donné que la CIJ n'y a évoqué cette question qu'accessoirement dans sa recherche de la nationalité effective. À ce propos, M. Villagrán Kramer note qu'il faut faire une distinction entre la nationalité effective et la nationalité affective, liée à l'amour de la patrie. Ce dernier élément doit également être pris en compte : tout le monde connaît le cas de personnes qui se sont engagées sous une bannière étrangère pour défendre un pays, ce qui leur a donné accès à la nationalité de ce pays.

12. Quoi qu'il en soit, il y a un point commun entre la naturalisation et la double nationalité : dans les deux cas le lien existant ne doit pas être seulement de fait, mais aussi de droit car, comme l'a clairement indiqué la Cour, à une situation de fait doit correspondre une situation de droit. Par conséquent, les critères de détermination de la nationalité doivent comprendre non seulement les éléments tels que la résidence habituelle de la personne, mais aussi l'existence de liens étroits avec un pays donné.

13. Pour ce qui est de la naturalisation collective, M. Villagrán Kramer croit que la Commission pourrait utilement s'inspirer du Code de droit international privé (Code Bustamante) figurant dans la Convention de droit international privé, largement appliqué dans les relations entre une quinzaine de pays d'Amérique latine, et qui établit pour les cas de perte de la nationalité et d'acquisition de la nationalité des règles gouvernant les conflits et qui sont applicables aux naturalisations collectives réalisées par un acte juridique d'un État ou sur la base d'un accord. Mais la question se pose de savoir comment on peut résoudre juridiquement la situation dans laquelle se trouvent des êtres humains auxquels on attribue ou auxquels on enlève collectivement une nationalité. On ne peut nier que la naturalisation collective par décret résout un problème global, mais elle en laisse subsister beaucoup d'autres, et elle méconnaît le droit d'option qu'a toute personne dans le cadre des lois. Néanmoins, c'est un mécanisme qui a le mérite d'exister et qu'il conviendrait d'étudier plus avant afin de déterminer sa portée et ses limites, sur la base des éléments fournis par le droit international. Aux critères de naturalisation mentionnés par le Rapporteur spécial il faudrait ajouter le *jus sanguinis* et le *jus soli*.

14. M. Villagrán Kramer juge intéressante la partie du rapport consacré aux « liens authentiques » à propos du principe de la nationalité effective. À ce sujet, il évoque le problème posé par la situation de personnes ayant, en vertu du droit d'option, déjà choisi une nationalité et qui, à la suite d'une succession d'États, doivent à nouveau changer de nationalité.

15. Pour terminer, M. Villagrán Kramer voudrait poser une question qui lui paraît essentielle : quel est l'objectif de la Commission en ce qui concerne le sujet « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales » ? Certes, elle va tenter d'élaborer une étude, mais elle doit pour cela se demander si elle va se placer dans le cadre de l'existant ou dans celui du souhaitable. Les règles existantes ne couvrant pas tous les cas qui se posent en matière de nationalité, la Commission devra sans doute innover. Elle pourrait adopter une approche mixte, analogue dans son principe à celle qu'elle a appliquée au sujet de la responsabilité internationale des États, c'est-à-dire se situer en partie au plan de la *lex lata* et en partie au plan de la *lex ferenda*. Elle pourrait s'efforcer d'élaborer une espèce de *Restatement of the Law*, selon la pratique employée aux États-Unis d'Amérique et, sans proposer de texte de projet de convention, dire ce qu'est le droit et ce qu'il devrait être.

16. M. PELLET relève que le Rapporteur spécial a exposé les données du sujet avec clarté et talent, mais sans prendre de positions très tranchées, ce qui limite les motifs de désaccord éventuel. Il juge son approche à la fois modeste et ambitieuse. Cette approche est modeste à quatre titres. D'abord, le Rapporteur spécial entend se laisser guider par la pratique, ce qui paraît sage et indispensable. Deuxièmement, il estime qu'il ne faut pas inquiéter les États successeurs, aujourd'hui particulièrement sensibles sur ce sujet, ni s'ériger en tribunal des pratiques de ces États en matière de nationalité. Cela étant, le Rapporteur spécial souligne, à juste titre, que les problèmes dont il traite ont des liens étroits avec la protection des droits de l'homme. Dès lors, s'il est indéniable que la réglementation de la nationalité relève, en principe, de la compétence essentiellement nationale des États, celle-ci ne peut être exercée d'une manière qui porte atteinte aux droits et à la dignité des populations concernées. Troisièmement, le Rapporteur spécial n'entend pas remettre en cause les principes fondamentaux du droit positif, en particulier du droit de la succession d'États. M. Pellet approuve entièrement cette approche, mais il s'inquiète de la teneur de certaines interventions faites dans le débat. Un des membres de la Commission a, par exemple, proposé que l'on tire parti de l'exercice en cours pour revoir la définition même de la succession d'États, en considérant celle-ci, non plus comme la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire, selon la formule consacrée par la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États, mais, plutôt, comme la substitution d'un État à un autre dans la souveraineté sur un territoire donné. M. Pellet est, comme le Rapporteur spécial, opposé à cette suggestion, au moins pour deux raisons fondamentales. Premièrement, l'un des motifs qui ont conduit, au terme de longues et difficiles discussions au sein de la Commission, à retenir la première définition, est le fait que la succession d'États est une institution générale du droit des gens qui s'applique à des situations très diverses, dont une, la décolonisation, a eu une importance fondamentale jusqu'à un passé récent. Or, autant la définition des Conventions de Vienne susmentionnées est adaptée à cette situation, autant la nouvelle définition proposée serait inadaptée à cet égard, car il est tout à fait contestable qu'un État colonial soit « souverain » sur le territoire qu'il administre.

17. Incidemment, à propos de la colonisation et de la décolonisation, M. Pellet tient à faire une observation sur les réactions critiques qu'a suscitées l'idée du Rapporteur spécial de mettre surtout l'accent, la décolonisation étant maintenant réalisée, sur les autres formes de succession d'États. Certes, les règles adoptées en matière de nationalité dans le cadre de la décolonisation peuvent présenter un intérêt pour la Commission, au moins à titre de comparaison, mais le sujet ne se prête vraiment pas à des polémiques sur la question du colonialisme et du néocolonialisme : aussi fâcheux que soit ce dernier phénomène, il n'a qu'un rapport très lointain avec le sujet à l'examen.

18. La seconde raison pour laquelle M. Pellet pense sincèrement que la Commission doit s'en tenir à la définition de la succession d'États précédemment retenue est que cette définition a fait ses preuves et qu'elle est couramment utilisée dans la pratique interétatique. Tel a été le cas au sein de la Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie, dans l'*Affaire relative à la sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (Guinée-Bissau *c.* Sénégal)[5] ou dans les avis de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie[6]. Il s'élève, en particulier, contre l'opinion émise au cours des débats par certains membres, selon laquelle les deux Conventions de Vienne susmentionnées qui consacrent cette définition ne seraient, en exagérant quelque peu, que des « chiffons de papier ». Or, si dans le détail, ces conventions, surtout la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États, peuvent probablement être critiquées, elles ne méritent certainement pas l'excès d'indignité dont on les accable. D'abord, selon toute vraisemblance, la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités devrait entrer en vigueur à relativement brève échéance. Ensuite et surtout, comme l'a relevé la Commission d'arbitrage de la Conférence sur la Yougoslavie, les principes fondamentaux sous-jacents à ces conventions sont indiscutablement ceux qui gouvernent l'ensemble du droit de la succession d'États. Ainsi en est-il notamment du principe selon lequel les problèmes qui surgissent à l'occasion d'une succession d'États doivent être réglés par voie d'accords en vue d'aboutir à un résultat équitable, principe qui pourrait certainement trouver application en matière de nationalité, l'équité visant en l'occurrence, au minimum, à ne pas laisser des populations nombreuses sans nationalité.

19. Le Rapporteur spécial trouve, quant à lui, un mérite supplémentaire aux Conventions de Vienne en ce qui concerne la typologie des successions d'États, préférant d'ailleurs la « typologie successorale » plus précise de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États, qui fait une plus grande place que la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités à la notion de « dissolution d'un État », si importante pour le problème à l'examen, et si actuelle. À ce propos, M. Pellet se déclare surpris de l'affirmation de M. Bowett (2387e séance) selon laquelle, dans tous les cas de successions d'États, il y a un État prédécesseur et un État successeur. Il y a certes toujours un « avant » et un « après », mais, dans le cas de dissolution ou d'absorption, après la succession d'États, il y a un ou des États successeurs (un en cas d'absorption, plusieurs en cas de dissolution), mais il n'y a plus d'État prédécesseur au moment où se posent les problèmes. C'est une des difficultés du sujet.

20. Un quatrième élément de « modestie » de l'approche retenue par le Rapporteur spécial tient à son attitude à l'égard du problème de la nationalité des personnes morales, qu'il ne propose pas vraiment d'évacuer mais qu'il met en réserve, dans son premier rapport, en affirmant que ce n'est pas une question urgente et que, en tout état de cause, elle se pose en des termes entièrement différents de celle de la nationalité des individus. M. Pellet trouve là l'un de ses rares points de désaccord avec le Rapporteur spécial, qu'il ne peut suivre ni sur le diagnostic ni sur la thérapeutique proposée.

21. S'agissant du diagnostic, M. Pellet pense qu'il s'agit d'un problème à la fois urgent et important, dont il croit comprendre qu'il est discuté, par exemple, dans le Groupe sur la succession d'États de la Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie. Sa complexité même, qui tient notamment au très difficile problème des filiales et des succursales à l'étranger — non évoqué dans le rapport — est un argument supplémentaire pour que la Commission en entreprenne l'étude au plus tôt. Au demeurant, le problème n'est peut-être pas si différent de ceux posés par la nationalité des personnes physiques, et le rapport est peut-être, à cet égard, quelque peu faussé en ce que le Rapporteur spécial ne cite que l'opinion de spécialistes anglais du droit public. Peut-être la doctrine privatiste et latine est-elle un peu moins catégorique. En tout cas, l'idée énoncée dans le rapport, selon laquelle différents critères de nationalité sont utilisés à des fins différentes, ne paraît pas décisive à M. Pellet. Dans chacune des hypothèses visées, la nationalité n'en existe pas moins juridiquement et le problème demeure de savoir quelle est la nationalité après la succession d'États.

22. Quant à la thérapeutique, M. Pellet suggère, tout en étant conscient qu'il n'est pas possible de tout faire en même temps, que le Rapporteur spécial revienne sur la position prise dans son rapport et étudie dès que possible l'impact de la succession d'États sur la nationalité des personnes morales ou, en tout cas, recherche, de manière plus précise et dans une optique plus large, s'il n'y a pas des principes communs applicables à la nationalité des personnes morales et des personnes physiques.

23. Pour conclure quant à ses points de désaccord avec le Rapporteur spécial, M. Pellet revient sur l'interprétation à donner à l'avis n° 2 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie[7], dite « Commission Badinter » du nom de son président, et cité dans le rapport. Selon le Rapporteur spécial, la Commission a rappelé que, en vertu du droit d'autodétermination, tout individu peut décider d'appartenir à toute communauté ethnique, religieuse ou linguistique de son choix. La Commission a dit, en réalité, que

[5] *Ordonnance du 1er novembre 1989, C.I.J. Recueil 1989*, p. 126.

[6] Voir *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XCVI, 1992, p. 264.

[7] Ibid., p. 266.

ce droit devait être reconnu aux individus, ce qui est quelque peu différent.

24. Le Rapporteur spécial indique également que, selon la Commission d'arbitrage, une conséquence possible de ce principe pourrait être que, sur la base d'accords entre les républiques, les membres des populations serbes de Bosnie-Herzégovine et de Croatie se voient reconnaître la nationalité de leur choix, avec tous les droits et toutes les obligations que cela comporte pour les États concernés. Il est vrai que, dans cet avis, la Commission d'arbitrage a affirmé le droit pour chaque être humain de voir reconnue son appartenance objective à la communauté ethnique, religieuse ou linguistique de son choix, mais cela n'a rien à voir avec le lien de nationalité au sens du droit international, qui est un lien de rattachement « global » à un État déterminé. En l'espèce, la Commission visait simplement le droit des personnes appartenant à une minorité d'être traitées en tant que telles à l'intérieur de l'État. Il ne faut donc pas trop ironiser sur la solution préconisée dans cet avis. Le principe évoqué par la Commission d'arbitrage, qu'elle a rattaché au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et au droit des minorités, est un sage principe, de nature à apaiser les passions et à concilier les intérêts et les droits contradictoires des États, des groupes et des individus. Il ne s'agit donc pas d'offrir un droit d'option aux individus concernés en matière de nationalité, au sens du premier rapport ou du droit international.

25. L'approche du Rapporteur spécial n'est pas seulement modeste, elle est aussi ambitieuse, ce dont il doit être félicité.

26. Le Rapporteur spécial a, par exemple, raison de vouloir distinguer toutes les hypothèses de succession d'États, en évitant de poser des principes généraux qui seraient forcément inadaptés dans certains cas. Cela n'empêche cependant pas M. Pellet d'approuver l'idée de M. Crawford (2388e séance) de partir de « présomptions » qui joueraient à la manière de principes généraux, pour voir ensuite quelles nuances ou quelles dérogations il faut y apporter. Il ne s'agit pas seulement de la présomption selon laquelle toute personne a le droit à une nationalité, mais aussi de celle selon laquelle chaque être humain a effectivement une nationalité et aussi, par exemple, de celle selon laquelle la nationalité est celle du rattachement le « plus fort ».

27. Le Rapporteur spécial est également ambitieux en ce qu'il situe le sujet à la croisée d'au moins trois branches importantes du droit international : le droit de la nationalité, le droit de la succession d'États et le droit international des droits de l'homme. M. Pellet s'inquiète seulement de la prédominance peut-être excessive accordée au droit de la nationalité, soulignant à cet égard qu'il importe de ne pas laisser la nationalité envahir tout le champ du sujet. Il ne faut pas que la Commission s'engage dans une sorte de tentative de codification « à la sauvette » du droit de la nationalité dans son ensemble. À cet égard, il est perplexe quant à la présentation de certains problèmes liés à la protection diplomatique. La succession d'États a, certes, une incidence sur la continuité de la nationalité qui, elle-même, pose un problème dans le cadre de la protection diplomatique, celui-ci paraissant d'ailleurs toucher de très près au droit de la responsabilité internationale. Mais, à trop axer la réflexion sur ce point, la Commission risquerait, en partant d'un sujet précis et assez facile à cerner, de codifier des pans considérables du droit international. Il juge, de ce point de vue, assez ambigu le dernier paragraphe du rapport; si la Commission parvient à se limiter au seul problème de la continuité de la nationalité aux fins de la protection diplomatique dans le cadre de la succession d'États, son inclusion dans l'étude sera utile et raisonnable, mais si la Commission s'engageait à cette occasion, dans l'examen de tout le droit de la protection diplomatique, ce serait, au contraire, tout à fait déraisonnable.

28. Pour conclure, M. Pellet exprime sa perplexité quant au sens à donner à la notion d'« étude préliminaire » demandée par l'Assemblée générale dans sa résolution 49/51. Il semble qu'il ressorte, tant du texte de cette résolution que des débats qui ont précédé son adoption, que l'Assemblée générale a entendu indiquer par là qu'elle ne s'estimait pas complètement éclairée par le schéma, nécessairement succinct et sommaire, que M. Mikulka avait établi en 1993[8] et qu'elle souhaitait une étude plus approfondie. Le premier rapport réalise remarquablement cette étude préliminaire et, sous réserve des positions que la Commission prendra à son sujet et qu'elle reflétera dans son rapport à l'Assemblée générale, c'est ce rapport qui devrait constituer l'étude préliminaire finale adressée à l'Assemblée conformément à sa demande. Si le Rapporteur spécial éprouve le besoin d'un soutien plus « pointu » dans le cadre d'un groupe de travail, il n'y a aucune raison de ne pas accéder à ce vœu, si l'emploi du temps de la Commission le permet. Mais cela ne devrait viser qu'à aider le Rapporteur spécial à formuler des orientations encore plus précises. Car, de l'avis de M. Pellet, la Commission pourrait et devrait, avec les réserves et les nuances qui ont été apportées durant le débat, faire siennes les grandes orientations dégagées par le Rapporteur spécial, les refléter dans son propre rapport sur la session et les transmettre, en tant qu'étude préliminaire, à l'Assemblée générale.

29. M. AL-BAHARNA juge le rapport à l'examen impressionnant, complet et stimulant, mais quelque peu orthodoxe et traditionnel dans son approche et ses interprétations, peut-être en raison de la place privilégiée qu'il semble accorder aux règles classiques sur le sujet. Il aurait, pour sa part, préféré une approche humanitaire du problème, car il s'agit d'empêcher que des êtres humains soient les victimes innocentes des changements de souveraineté.

30. À titre de première observation, M. Al-Baharna reconnaît que le sujet dont la Commission est saisie est particulièrement difficile, comme le relevait une autorité aussi éminente que D. P. O'Connell[9]. Cette difficulté tient au fait que les États-nations sont très jaloux de leur souveraineté en matière de nationalité. Celle-ci étant essentiellement une institution du droit interne, son application internationale à tel ou tel cas particulier ne peut

[8] « Schémas établis par des membres de la Commission sur divers sujets de droit international », *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/454.

[9] *The Law of State Succession*, Cambridge (Angleterre), Cambridge University Press, 1956.

être fondée que sur le droit de la nationalité de l'État considéré. Cette difficulté explique aussi pourquoi, comme le Rapporteur spécial le rappelle dans son rapport, la Commission n'a pas été soucieuse de traiter le problème de la nationalité en liaison avec celui de la succession d'États. Un ancien rapporteur spécial, M. Bedjaoui, avait même affirmé : « En principe, dans tous les cas de succession, classiques ou modernes, il n'y a pas succession ou continuité dans le domaine de la nationalité[10]. »

31. La deuxième observation de M. Al-Baharna a trait à la fonction du droit international dans le rapport entre la succession d'États et la nationalité. Étant donné le caractère essentiel de la nationalité, cette fonction ne peut être que limitée, mais elle existe. Le droit international devrait avoir pour fonction d'empêcher que l'État successeur ne promulgue des lois injustes ou peu équitables pour les personnes touchées par le changement de souveraineté. De même, le droit international ne saurait admettre l'attribution de la nationalité à des personnes dont l'appartenance à l'État successeur n'est pas authentique. Cette fonction du droit international, que le Rapporteur spécial résume bien dans son rapport et qui est confirmée par l'arrêt de la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*[11], signifie qu'il y a des limites à l'action de l'État successeur en matière d'attribution ou de retrait de la nationalité, et la tâche de la Commission devrait donc être de définir ces limites en droit international.

32. En troisième lieu, qu'en est-il des incidences sur le plan des droits de l'homme ? L'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme[12] dispose que « tout individu a droit à une nationalité » et que « nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité ». Les auteurs ne sont certes pas d'accord sur la portée et les effets réels de ces dispositions, mais il est incontestable que l'article 15 a de profondes conséquences sur la vision traditionnelle des obligations de l'État successeur en matière d'acquisition et de perte de la nationalité. Le Rapporteur spécial a raison de souligner, à cet égard, que le développement, après la seconde guerre mondiale, des normes internationales concernant la protection des droits de l'homme a assuré aux règles de droit international une plus large emprise sur le domaine de la nationalité. Le droit international contemporain devrait, dès lors, permettre de remettre en question les effets négatifs du droit interne de la nationalité qui risquent de favoriser l'apatridie ou telle ou telle forme de discrimination. L'opinion « classique » de O'Connell selon laquelle le droit international n'impose pas le devoir à l'État successeur de conférer sa nationalité, ou celle de M. Crawford (ibid.) selon laquelle, sauf en vertu d'un traité, un nouvel État n'est pas obligé d'attribuer sa nationalité à tous ceux qui résident sur son territoire, ne sont pas davantage au-dessus de toute critique. Les effets de l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme devraient être, d'une part, de réduire les cas d'apatridie et, d'autre part, de garantir le droit de tout individu de changer de nationalité comme il l'entend, ces restrictions devant s'imposer à tous les États, y compris l'État successeur. Cette perspective des droits de l'homme est au cœur du sujet à l'examen, et c'est parce qu'elle semble faire défaut dans le rapport que celui-ci donne l'impression de privilégier les normes et principes classiques. La Commission devrait s'efforcer de rétablir l'équilibre, et le Rapporteur spécial d'étudier à fond les effets et conséquences de l'article 15 sur les règles classiques de la nationalité dans ses rapports avec la succession d'États, si l'on veut que le résultat des délibérations de la Commission contribue à l'élaboration de règles de droit international sur le sujet.

33. En quatrième lieu, la dichotomie entre le droit international coutumier, qui ne donnerait que peu de directives aux États en matière de nationalité, et le droit international conventionnel qui serait plus développé est certes commode, mais elle n'est pas d'un grand secours lorsqu'il s'agit d'identifier les normes applicables à la nationalité en cas de succession d'États. Une approche qui permettrait de tirer les normes applicables de l'ensemble du corpus du droit international — doctrine, pratique et jurisprudence — aurait été certainement préférable. La Commission ne pourra élaborer des normes universellement applicables que si elle étudie toutes les solutions adoptées à l'issue de changements de souveraineté tant en Asie, en Afrique et aux Caraïbes, dans l'ère postcoloniale, que, plus récemment, en Europe orientale.

34. En cinquième lieu, s'agissant du cadre précis de l'étude préliminaire envisagée, la formule proposée par le Rapporteur spécial, qui consiste à définir la portée du problème *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione temporis*, semble par trop doctrinale. Le Rapporteur spécial lui-même montre bien, dans son rapport, que la délimitation *ratione temporis* risque de demeurer, pour l'essentiel, théorique en raison du retard avec lequel les États successeurs adoptent leurs lois sur la nationalité. Il serait donc préférable de définir la portée de l'étude à partir des problèmes pratiques rencontrés tels que : acquisition de la nationalité, pertinence des critères de naissance, de résidence et de domicile, notion de lien authentique, perte de la nationalité, conflits de nationalités, droit d'option et continuité de la nationalité. Pour ce qui est de la question de savoir si l'étude devrait porter aussi sur le régime de la protection diplomatique, au motif qu'il serait étroitement lié au problème de la continuité de la nationalité, il semble qu'une réponse affirmative étendrait le sujet au-delà des limites fixées par le mandat confié à la Commission par l'Assemblée générale. Enfin, M. Al-Baharna approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que les résultats des travaux de la Commission sur ce sujet aient le caractère d'une étude à présenter à l'Assemblée générale sous la forme d'un rapport, où la priorité serait accordée aux problèmes plus urgents de la nationalité des personnes physiques.

La séance est levée à 11 h 30.

[10] *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 116, doc. A/CN.4/204, par. 133.

[11] Voir 2385e séance, note 15.

[12] Voir *supra* note 4.

2390e SÉANCE

Vendredi 26 mai 1995, à 10 h 5

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/467[1], A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. KABATSI dit que lorsqu'un État, à l'occasion d'une succession d'États, assume les responsabilités internationales d'un autre État sur un territoire donné, cela entraîne très fréquemment pour les nationaux concernés des répercussions diverses, le plus souvent négatives. C'est sur les conséquences négatives de la succession d'États qu'il convient de se concentrer, en premier lieu, et les problèmes et les causes doivent être répertoriés avec soin, et si possible dans le détail, afin de trouver des solutions. Dans un premier temps, il importe de réaliser une étude approfondie du sujet, qui s'articule essentiellement sur les effets négatifs de la succession d'États sur les personnes physiques, en laissant de côté, pour plus tard peut-être, la question des personnes morales.

2. Au nombre des nombreuses conséquences négatives susceptibles de découler d'un changement de souveraineté sur un territoire, trois méritent d'être tout particulièrement mentionnées. Premièrement, un individu, ou un groupe d'individus, peut — pour diverses raisons, tenant notamment à la race, voire à l'appartenance tribale, à la religion, à l'idéologie ou au système politique, ou à l'absence de lien authentique ou d'attachement affectif à l'égard du nouvel État — se retrouver avec la nationalité d'un État qu'il ne souhaite peut-être pas posséder. Deuxièmement, cet individu, ou ce groupe d'individus, peut ne pas parvenir à acquérir la nationalité de l'État qu'il aurait aimé posséder. Troisièmement, et c'est la pire des situations, cet individu, ou ce groupe d'individus, peut se retrouver apatride. L'étude doit permettre de trouver une solution à ces trois situations en particulier.

3. Dans son premier rapport (A/CN.4/467), le Rapporteur spécial a rappelé la déclaration figurant dans le premier rapport d'un précédent rapporteur spécial, M. Bedjaoui, selon laquelle, « En principe, dans tous les cas de succession [...], il n'y a pas succession ou continuité dans le domaine de la nationalité[2] ». Cette affirmation est, en principe, conforme à la réalité, mais il conviendrait peut-être de l'analyser attentivement afin de prévoir une continuité dans le domaine de la nationalité, ne serait-ce qu'à titre provisoire, pour éviter à l'individu ou aux individus concernés des épreuves inutiles.

4. Par ailleurs, le Rapporteur spécial, se référant au droit interne dans la doctrine, indique dans son rapport que ce n'est pas au droit international mais au droit interne de chaque État de déterminer qui doit être ou ne doit pas être considéré comme un ressortissant. Le droit interne est, à l'évidence, la source principale d'attribution de la nationalité, mais il ne faut pas oublier que, dans le monde actuel, qui est petit, vu toutes les obligations qui incombent aux États en vertu du droit international, leur pouvoir de légiférer en matière de nationalité ne devrait pas être illimité. Le déni de nationalité dans des cas où, au contraire, l'attribution de la nationalité se justifiait a eu des conséquences désastreuses non seulement pour les populations et les régions concernées, mais aussi pour l'ensemble de la communauté internationale. C'est le cas de la Palestine, où le déni de nationalité s'est accompagné d'indicibles souffrances humaines et a entamé l'énergie et de vastes ressources de la communauté internationale. C'est également celui du Rwanda. Avec l'accession à l'indépendance, le nouveau régime avait décidé qu'un segment de la population ne devait pas jouir du bénéfice de la nationalité. Ceux qui avaient choisi de ne pas s'exiler ont été alors soumis à des persécutions, qui ont culminé ces dernières années par des actes de génocide. Sans compter la tragédie humaine qu'ont endurée les personnes concernées, les autres États de la région et la communauté internationale dans son ensemble en ont aussi pâti.

5. La Commission se doit, aux yeux du monde, d'établir une étude qui permette de renforcer le droit international, afin que pareilles tragédies ne puissent se reproduire ailleurs. Dans ce sens, M. Kabatsi regrette, à l'instar de M. Al-Baharna (2389e séance), que le rapport tende à privilégier la démarche classique aux dépens des considérations touchant aux droits de l'homme. Mais comme il ressort du rapport, le Rapporteur spécial n'a pas méconnu le rôle que le droit international et les droits de l'homme peuvent jouer dans la limitation du pouvoir discrétionnaire de l'État. En particulier, il a montré sans équivoque que les obligations des États dans le domaine de la protection des droits de l'homme remettent en question des pratiques comme l'apatridie et toute autre forme de discrimination.

6. En conséquence, l'étude devrait être axée sur l'être humain et ses droits, branche du droit international susceptible d'être développée dans l'intérêt de l'humanité tout entière. Il existe de nombreux traités multilatéraux, notamment dans le domaine des droits de l'homme, qui

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Voir 2389e séance, note 10.

ouvrent la voie à un développement progressif du droit dans la matière à l'examen. Ces instruments peuvent aider aussi à améliorer la situation, s'agissant des effets négatifs de la succession d'États sur la nationalité.

7. M. MAHIOU dit que, lorsque la Commission a pour la première fois retenu ce sujet, il n'était pas tout à fait convaincu par la tâche qu'elle s'était fixée; et maintenant, après avoir lu le premier rapport du Rapporteur spécial, il demeure quelque peu perplexe. Il est vrai que les travaux en la matière en sont au stade préliminaire et que les débats ont précisément pour objet de dresser l'inventaire de tous les tenants et aboutissants de la question pour donner au groupe de travail matière à réflexion.

8. Tout en mettant en lumière les spécificités du sujet, le rapport est un peu trop général et abstrait à certains égards. À l'évidence, il n'est pas possible d'élucider chaque point dans un rapport préliminaire, mais, à ce stade, quelques exemples à titre d'illustration auraient été utiles. Par exemple, le Rapporteur spécial a fait état de l'éclatement de certains des anciens États d'Europe orientale et de ses implications sur les problèmes de nationalité. Il aurait été intéressant d'avoir des exemples précis des problèmes rencontrés par ces pays et des difficultés auxquelles les individus ont eu à faire face.

9. La nationalité est, bien entendu, étroitement liée au droit interne, qui englobe non seulement les lois et les règlements, mais aussi la constitution et la jurisprudence. Il en résulte que la relation entre un État et ses ressortissants est à ce point spéciale qu'il est effectivement délicat de déterminer, avec précision, quelle relation la nationalité entretient avec le droit international. La difficulté tient, en particulier, à trois spécificités de la nationalité.

10. La première spécificité concerne le lien statutaire : dans la nationalité, il n'y a pas d'aspect contractuel, il n'y a pas de lien contractuel entre l'État et ses nationaux. Ce lien statutaire sert de base à la définition de la population, et donc à l'identification de l'État. À cet égard, la thèse suivante développée par Hans Kelsen à l'occasion d'un cours dispensé à l'Académie de droit international est surprenante :

> Pour l'État, tel qu'il est défini par le droit international [...], il n'est pas essentiel d'avoir des nationaux, mais seulement d'avoir des sujets, c'est-à-dire des individus vivant sur son territoire et auxquels l'ordre étatique impose des obligations et confère des droits[3].

Plus surprenante encore est la conclusion de Kelsen, selon laquelle l'institution de la nationalité n'est pas nécessaire, eu égard au droit international. Cette conclusion est sans doute de nature à semer le trouble, même parmi les esprits les plus avertis. Mais Kelsen a fait son cours en 1932 et, depuis, le droit international s'est développé : il n'est pas seulement un agencement de normes et de règles abstraites; il prend en compte, désormais, la complexité des situations concrètes que les États rencontrent dans l'exercice quotidien de leur souveraineté, y compris dans leurs relations avec leurs propres citoyens. En outre, au moment où Kelsen écrivait ces mots, le droit international des droits de l'homme n'en était qu'à ses premiers balbutiements. Il n'avait pas atteint le degré de développement qu'il a actuellement et n'avait pas le même impact sur les règles de droit international. Aujourd'hui, l'analyse de Kelsen eût été tout autre.

11. La deuxième spécificité de la nationalité est son lien avec le droit public, dès lors que l'attribution de la nationalité relève du droit régalien de l'État et qu'elle est une manifestation de l'exercice de sa souveraineté. Cela explique la réticence, voire la méfiance, des États à se lier de manière trop rigoureuse dans ce domaine, puisque cela viendrait à remettre en cause leur pouvoir discrétionnaire d'attribuer ou de ne pas attribuer la nationalité.

12. La troisième spécificité de la nationalité, étroitement rattachée à la précédente, est son lien avec le droit interne, puisque chaque État détermine les modalités d'attribution de la nationalité aux personnes physiques et morales, c'est-à-dire décide de les intégrer ou non dans son ordre juridique national. Parallèlement, l'État doit tenir compte des règles de droit international qui peuvent influer sur la nature de ce lien. Un État peut adopter toutes les règles qu'il souhaite sur le plan interne, mais le refus d'autres États, au nom du droit international, de donner effet à ces règles serait, en quelque sorte, une limitation imposée au premier. En d'autres termes, l'État doit tenir compte de l'effectivité des règles de la nationalité, non seulement sur son territoire, mais aussi sur celui des autres États. Dans ce sens, l'on peut dire que la nationalité se situe à un point d'intersection entre droit interne, droit public, droit privé, droit international public et droit international privé : les méandres techniques qui en découlent rappelleront peut-être à la Commission ses travaux antérieurs sur les immunités juridictionnelles des États. La Commission a donc pour tâche d'identifier les principes de droit international qui interfèrent avec le droit interne et le pouvoir souverain de l'État, notamment dans les circonstances particulières que sont la succession d'États et le changement de nationalité.

13. M. Mahiou pense que la Commission devrait traiter de la nationalité des personnes physiques et de celle des personnes morales, mais pas nécessairement en même temps. En fait, le travail de codification peut davantage concerner la nationalité des personnes morales que celle des personnes physiques. Dans le cas de la nationalité des personnes physiques, la Commission devra régler des problèmes très divers et délicats, qui touchent aux situations humaines dans toute leur épaisseur. Qui plus est, les situations individuelles risquent de ne pas se prêter à des solutions communes et de devoir être examinées cas par cas. M. Mahiou veut dire par là non pas que la Commission devrait s'abstenir d'étudier la question de la nationalité des personnes physiques, mais simplement qu'il est plus difficile de réaliser la codification de cette partie du sujet. La nationalité des personnes morales, en revanche, offre un terrain plus favorable. La pratique des différents États coïncide là davantage et peut ainsi servir de base à la réflexion, et peut-être à un exercice de codification. C'est pourquoi, sans préjudice des résultats des travaux du groupe de travail et de la Commission, il conviendrait d'entreprendre une étude de la nationalité des personnes physiques et esquisser des règles pour la nationalité des personnes morales en vue d'une éventuelle codification. Quant à la méthode de travail et à la forme

[3] H. Kelsen, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Paris, Sirey, t. 42, 1932, p. 244.

que pourraient prendre les résultats des travaux sur le sujet, la Commission devrait traiter des deux aspects du problème, peut-être dans des perspectives légèrement différentes.

14. La terminologie de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État peut servir de base au départ et, au besoin, être révisée à mesure que l'étude progressera. Il est cependant une ambiguïté manifeste, dans la mesure où, comme on peut le lire dans le premier rapport, un rapporteur spécial précédent chargé de la succession d'États et des droits et obligations découlant de sources autres que les traités, M. Bedjaoui, avait affirmé qu'en principe, dans tous les cas de succession, classiques ou modernes, il n'y a pas succession ou continuité dans le domaine de la nationalité. Or, l'hypothèse adoptée dans le cadre de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État est qu'il y a succession. Si cette affirmation devait servir de point de départ aux travaux de la Commission sur le sujet, la terminologie reposerait alors, semble-t-il, sur une hypothèse contradictoire. Dans ces conditions, mieux vaudrait peut-être partir de définitions spécifiques adaptées au sujet à l'étude. M. Mahiou livre cette délicate question à la réflexion du Rapporteur spécial et du groupe de travail.

15. Une liste des notions sur lesquelles la Commission devrait porter son attention aiderait à cerner le phénomène complexe que représentent la nationalité et ses relations au droit international. La première de ces notions, qui est au cœur même du sujet, est le droit à la nationalité, ses critères et ses implications. Une analyse de ce concept permettra de déterminer avec précision les droits et obligations à la fois des États et des individus au regard du droit international, conventionnel et coutumier. Au nombre des autres notions qui devraient retenir l'attention de la Commission figurent l'apatridie, la non-discrimination et sa portée, la déchéance de nationalité et son régime, la nationalité effective, le principe de non-rétroactivité — la nationalité étant l'unique domaine où ce principe est parfois tenu en échec — et la relation entre le droit international des droits de l'homme et la nationalité. Le groupe de travail, dont M. Mahiou appuie la constitution, puis la Commission devraient avoir pour tâche de recenser les difficultés et les solutions éventuelles en la matière, compte tenu de la pratique, des règles de droit international, conventionnel et coutumier, et de la jurisprudence.

16. M. de SARAM est conscient du fait que la Commission n'en est qu'au stade préliminaire de l'échange de vues et d'idées sur ses méthodes de travail, la démarche générale à adopter et les questions, problèmes et implications à examiner. Il est maintenant évident que la méthode de la constitution d'un groupe de travail est tout à fait indiquée pour un sujet comme le sujet à l'étude, mais l'échange de vues qui a eu lieu en séance plénière avant le renvoi de la question à un groupe de travail pour examen plus poussé s'est révélé fort utile. Il est à espérer que la Commission ne sera pas accaparée par d'autres questions urgentes, au point de ne pouvoir dûment étudier le rapport du groupe de travail.

17. Sur le fond, il semble tout d'abord à M. de Saram que la question des effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques devrait, pour des raisons évidentes, dont la moindre n'est pas le manque de temps, être traitée séparément de celle des effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes morales. Nonobstant, la Commission ne saurait ignorer purement et simplement cette dernière. Peut-être, à ce stade, devrait-elle faire état dans ses rapports du type de questions juridiques que pourrait poser la « nationalité » des personnes morales en cas de succession d'États.

18. Les effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques ne va naturellement pas sans poser de problèmes : premièrement et surtout peut-être, il est difficile de complètement dissocier le problème purement juridique de son contexte non juridique, ou, plus précisément, de son environnement politique et social, et, partant, affectif. Qui plus est, il se peut que des considérations qui valaient pour des cas de succession d'États dans le passé ne s'appliquent plus de la même manière aux cas de succession présents. Chaque cas de succession d'États, c'est bien connu, s'inscrit dans son propre contexte spécifique et ses propres sensibilités et réfléchit sa propre angoisse sur ceux qu'il affecte. Il ne faut pas oublier que chaque cas de succession d'États est, dans un sens, unique, et que la Commission a pour objectif principal la codification et le développement progressif du droit international public général.

19. Des difficultés d'ordre technique peuvent surgir et semer la confusion, dans la mesure où, comme le présent échange préliminaire de vues l'a montré en quelque sorte et comme les débats à la Sixième Commission pourraient l'amplifier, les cas de succession d'États dont on pourrait penser qu'ils relèvent du sujet sont variés. Aussi, conviendrait-il de préciser quels cas devraient retenir l'attention de la Commission dans le cadre du présent examen, et pour quelles raisons.

20. Les cas envisagés étant différents, chacun d'eux soulève un certain nombre de questions, problèmes et implications, qu'il importera aussi de garder présents à l'esprit. Il est, dans ces conditions, important et utile de répéter que la Commission devrait dresser une liste, si possible détaillée, des scénarios à l'examen, ainsi que des questions, problèmes et implications qui découlent de chacun d'eux. Cette méthode non seulement permettra de clarifier les choses pour le bénéfice de l'ensemble de la Commission, mais aidera également les gouvernements à repérer les divers points sur lesquels leurs observations seront bienvenues et sont nécessaires. En fait, il serait souhaitable, pour que la Commission progresse dans ses travaux en intelligence avec les gouvernements et avec leur appui le plus large possible — tel est l'objectif essentiel du processus de consensus —, que les gouvernements soient encouragés dans la mesure du possible à faire part de leurs observations sur les diverses questions en cause.

21. Dans le sujet à l'étude comme dans d'autres, la Commission sera aussi témoin de l'inévitable « tension » entre ce que d'aucuns — à leur avis, à juste titre — considèrent relever dûment de la compétence nationale d'un État et ce que d'autres — à leur avis, à juste titre également — considèrent ne pas relever de cette compétence

nationale. S'il est vrai que ce débat renforce, à n'en pas douter, la fascination que le sujet présente, du point de vue juridique et à d'autres égards aussi, il ne rendra pas un sujet difficile plus aisé à traiter. Mais que les membres de la Commission se rassurent : il y a quarante ans, lorsque leurs prédécesseurs, après avoir achevé la mise au point d'un projet de convention sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir et d'un projet de convention sur la réduction du nombre des cas d'apatridie, ont abordé en 1954 le sujet des cas actuels d'apatridie, ils ont formulé sept projets d'articles sur ce sujet[4]. En les présentant à l'Assemblée générale, ils avaient précisé que, étant donné les graves difficultés d'ordre non juridique que comportait le problème des cas actuels d'apatridie, la Commission avait estimé que les propositions adoptées, bien que présentées sous forme d'articles, devraient être considérées comme de simples suggestions que les gouvernements voudraient peut-être prendre en considération lorsqu'ils se proposeraient de résoudre cet urgent problème[5]. Que M. de Saram sache, ni l'Assemblée générale ni la Commission n'ont donné suite à la question.

22. La forme que pourraient prendre les résultats des travaux devra être déterminée ultérieurement. En fait, le succès, ou l'échec, de l'entreprise dépendra essentiellement de la manière dont la Commission parviendra, éventuellement, à concilier de façon satisfaisante, d'une part, la thèse selon laquelle l'État, dans l'exercice de sa compétence nationale, détermine les bases sur lesquelles sa nationalité s'acquiert, dans la mesure où cette détermination a des incidences vitales sur son intégrité sociale et politique en tant qu'État, et, d'autre part, la thèse selon laquelle cette détermination risque, à l'occasion, d'être source de bouleversements au point d'être contestable au regard des considérations humanitaires.

23. La Commission aura peut-être beaucoup de peine à trouver, à ce stade, les formules et la terminologie qui conviennent pour traduire par des mots l'équilibre consensuel extrêmement délicat qui devra certainement être établi entre les deux thèses apparemment opposées présentement. C'est pourquoi M. de Saram juge si convaincante la proposition de M. Bowett (2387e séance) tendant à ce que la Commission envisage de dresser une liste des considérations qu'un État prédécesseur et un État successeur devraient avoir présentes à l'esprit lorsqu'ils négocient un compromis mutuellement satisfaisant entre les deux positions opposées. En outre, il est possible de poser les jalons d'un tel compromis : il est à espérer que tous les États sont conscients du fait que, si la détermination de l'acquisition de la nationalité d'un État allait au-delà de ce que les États jugent généralement raisonnable (non pas nécessairement du point de vue du droit, mais du point de vue du bon sens), alors elle n'aurait pas de chances d'être défendue si jamais elle venait à être portée devant une instance étrangère.

24. Il est un autre point que M. de Saram souhaite soulever, encore qu'avec quelque hésitation, parce qu'il n'est pas entièrement sûr de sa validité. Il lui semble que les conséquences « humanitaires » de décisions inopportunes en matière de nationalité sont, en soi, à ce point évidentes qu'il pourrait fort bien être inutile d'émailler le raisonnement de considérations sur les « droits de l'homme », pour donner plus de force à un argument. De plus, en cherchant vraiment à faire droit au point de vue de ceux qui privilégient dans le sujet l'élément compétence nationale, la Commission devrait admettre que, en statuant sur les questions de nationalité, les États devront examiner et peser un certain nombre d'éléments. Les considérations relatives aux droits de l'homme, encore que décisives, ne sont qu'un élément parmi de nombreux autres. Un simple renvoi général aux considérations relatives aux « droits de l'homme », sans autres spécifications juridiques, ne permettrait guère d'aller bien loin. Enfin, si la Commission venait à se laisser entraîner dans un débat portant sur la question de savoir quelles dispositions spécifiques, autres que celles des traités relatifs aux droits de l'homme en vigueur, lient un État de plein droit, au sens de pratique générale acceptée comme étant le droit, elle s'aventurerait dans un domaine extrêmement difficile.

25. Lorsque des questions purement de droit viennent se mêler à des considérations sociales, politiques et humaines délicates, la meilleure démarche, peut-être, consiste à commencer par déterminer ce que le droit international public — au sens de l'Article 38 du Statut de la CIJ — offre en la matière : droit conventionnel et état des adhésions aux traités applicables; règles reflétant la pratique générale acceptée comme étant le droit; et décisions judiciaires et doctrine des publicistes comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. Certes, il se peut que, s'agissant de certaines questions pertinentes, le droit international public ne suffise pas. Il faudra alors les répertorier, dans la perspective d'un développement progressif souhaitable du droit. Mais la Commission s'est toujours souvenue qu'elle ne saurait être insensible aux observations des gouvernements et à la pratique étatique. M. de Saram est enclin à convenir avec M. Idris (2388e séance) que les observations des gouvernements devraient être sollicitées le plus largement possible et le plus tôt possible.

26. M. de Saram souhaiterait des éclaircissements de la part du Rapporteur spécial sur deux points. Le premier concerne les cas de succession d'États à retenir dans le sujet à l'étude. Pour sa part, il en voit au moins quatre : *a*) un État se divisant en deux ou plusieurs États; *b*) deux ou plusieurs États fusionnant en un seul État; *c*) une partie d'un État devenant un État indépendant; et *d*) une partie d'un État s'unissant à un autre État. Le second point concerne les définitions que la Commission devrait employer, compte tenu des définitions figurant dans les Conventions de Vienne susmentionnées. M. Idris a fait observer que, avec les définitions, ce sont les contours du sujet qui sont délimités, et M. Idris et M. Mahiou ont souligné que ces conventions semblent mettre l'accent uniquement sur les relations d'État à État au niveau international, alors que le sujet à l'étude concerne davantage, et peut-être principalement, les relations des États avec ceux qui possèdent leur nationalité. Dans un sens, la Commission déplace peut-être l'accent qu'elle devrait mettre sur des positions antagonistes. Ces questions ne sont pas simples, et M. de Saram saurait gré au Rapporteur spécial d'y répondre.

[4] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), chap. II, notamment par. 37.

[5] Ibid., par. 36.

27. M. YAMADA dit que le premier rapport du Rapporteur spécial constitue une excellente base de travail dans la perspective de l'établissement de l'étude préliminaire que la Commission doit présenter à l'Assemblée générale conformément à la résolution 49/51 de l'Assemblée. La nationalité est une condition préalable au plein exercice des droits de l'homme. Toute limitation qui serait apportée au principe traditionnel qui veut que l'État est libre de déterminer la nationalité doit être analysée de près, compte tenu du développement des règles relatives aux droits de l'homme.

28. M. Yamada appuie la proposition tendant à ce que la Commission distingue, au regard de la succession d'États, la nationalité des personnes morales de celle des personnes physiques et à ce qu'elle aborde en premier lieu la nationalité des personnes physiques. Quant au principe de la nationalité effective, la règle générale qui veut que l'octroi de la nationalité repose sur l'existence d'un « lien authentique » entre l'individu et l'État est largement admise. L'analyse faite sur ce point par le Rapporteur spécial, dans la section A du chapitre IV de son rapport, est fort instructive. L'application de ce principe aux naturalisations collectives en cas de succession d'États risquerait de déboucher sur des situations fâcheuses. M. Yamada croit que la Commission devrait, comme le Rapporteur spécial le propose, étudier le critère relatif à l'établissement d'un lien authentique pour chaque catégorie de succession d'États. Elle pourrait étudier également la question de savoir si la souveraineté territoriale d'un État successeur confère à celui-ci la responsabilité de protéger les habitants se trouvant sur son territoire, et aussi la manière dont cela influe sur la nationalité de cette population.

29. Il est un autre point, qui concerne « l'option de nationalité ». Le Rapporteur spécial a cité l'avis n° 2 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie[6], en soulignant que la fonction de l'option de nationalité fait partie des questions qu'il y aurait lieu d'éclaircir dans l'étude de la Commission. Dans cet avis, la Commission d'arbitrage a déclaré que, au sein d'un État, s'il existe un ou plusieurs groupes constituant une ou des communautés ethniques, religieuses ou linguistiques, les groupes ont, en vertu du droit international, le droit de voir leur identité reconnue. En vertu de normes, maintenant impératives, du droit international général, il appartient aux États d'assurer le respect des droits des minorités. L'avis n° 2 indique également que l'article premier commun au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques établit que le droit d'autodétermination est un principe protecteur des droits de l'homme. En vertu de ce droit, chaque être humain peut revendiquer son appartenance à la communauté ethnique, religieuse ou linguistique de son choix. La Commission d'arbitrage a conclu que ces droits englobent le droit corollaire de choisir sa nationalité. Le droit d'option en matière de nationalité est reconnu dans des traités de cession. Est-il possible de dire pour autant qu'il est reconnu par le droit international général ?

[6] Voir 2389e séance, notes 6 et 7.

30. Il est un autre aspect de la question. La nationalité constitue le fondement de l'exercice des droits politiques et civils. Parallèlement, elle entraîne des devoirs de la part des nationaux vis-à-vis de l'État. Les droits de l'homme ou les droits de minorité englobent-ils le droit de refuser la nationalité ? En d'autres termes, l'État successeur est-il tenu de reconnaître l'existence d'un large groupe de non-nationaux sur son territoire ? M. Yamada espère que le groupe de travail qui sera créé pour examiner le sujet sera à même d'étudier dans le détail les nombreuses questions posées par le Rapporteur spécial.

31. Pour M. HE, le premier rapport sur le sujet est précieux, en ce sens que, quoique censé revêtir un caractère uniquement préliminaire, il met clairement en évidence l'importance, les complexités et le caractère sensible de cette question, à un moment où le monde évolue rapidement et où l'émergence de nouveaux États fait de la nationalité une question qui préoccupe et intéresse particulièrement la communauté internationale tout entière. Cet état de choses justifie que la Commission s'attache à établir une étude des règles concernant la nationalité qui puissent s'appliquer en cas de succession d'États.

32. Il faut tout d'abord souligner, et cela est généralement reconnu, que la question de la nationalité est régie essentiellement par le droit interne. L'État a le droit souverain de décider qui doit être ou ne doit pas être considéré comme un ressortissant. Mais ce droit n'est pas illimité, et les États devraient tenir compte des contraintes issues des exigences pesant sur le plan international, encore que le rôle du droit international en matière de nationalité soit extrêmement limité.

33. Ainsi, s'agissant de la succession d'États, les États devraient résoudre de façon satisfaisante des questions comme la perte de la nationalité, l'acquisition de la nationalité et le conflit de nationalités, de manière à prévenir les doubles ou multiples nationalités et à réduire les cas d'apatridie. Par ailleurs, alors que certains auteurs soulignent que la nationalité devrait être conférée indépendamment des souhaits des individus, le droit d'option, sous réserve que les individus répondent à certaines conditions, devrait être respecté. Le changement de nationalité doit aussi répondre au principe de non-discrimination.

34. Le rapport à l'étude est préliminaire, et il reste à clarifier et à examiner plus avant certaines questions. Dans son étude, la Commission devra essentiellement déterminer les règles de droit international spécifiques qui influeront sur le pouvoir qu'a l'État de déterminer les conditions dans lesquelles il confère sa nationalité en cas de succession d'États. La Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité ne fait état que des limitations imposées par les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité. Il faudra analyser de près, dans l'étude préliminaire, la teneur précise de cette disposition.

35. En ce qui concerne les catégories de succession d'États, le Rapporteur spécial a, à juste titre, abordé le problème de la nationalité dans le contexte de différents types de changements territoriaux. Il propose de retenir les trois catégories visées dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et

dettes d'État. Il est cependant douteux que ces catégories valent pour la succession d'États en matière de nationalité et en particulier en matière de changement de nationalité. Il conviendrait d'étudier ce problème plus à fond.

36. Un certain nombre d'autres questions méritent aussi d'être étudiées plus en détail, en particulier la réduction des conflits de nationalités, tant positifs (double ou multiple nationalité) que négatifs (apatridie); les contraintes auxquelles est assujetti l'octroi de la nationalité; le droit d'option; et la question de la déchéance de la nationalité au regard du droit international. Pour ce qui est de la déchéance de la nationalité, l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme[7] stipule que : « Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité ». L'emploi de l'adverbe « arbitrairement » suppose une distinction entre la « privation arbitraire » et la privation en général. Il reste à voir comment cette disposition s'insère dans la loi sur la nationalité des pays qui conservent le pouvoir de priver des individus de leur nationalité.

37. Le Rapporteur spécial a eu raison de proposer que la Commission commence par s'attaquer au problème le plus urgent, c'est-à-dire celui de la nationalité des personnes physiques, en reportant à plus tard l'examen de la question de la nationalité des personnes morales. De la sorte, l'étude pourra être établie de façon plus efficace, étape par étape. M. He convient aussi que la Commission devrait adopter une démarche souple et examiner la question de la forme que pourraient prendre les résultats de ses travaux après avoir procédé à une étude approfondie des questions pertinentes. Pour commencer, les travaux de la Commission sur le sujet auront le caractère d'une étude à présenter à l'Assemblée générale sous la forme d'un rapport. L'établissement d'un groupe de travail serait, dans cette perspective, tout à fait indiqué.

38. M. KUSUMA-ATMADJA dit que le premier rapport du Rapporteur spécial constitue une excellente base de travail pour la Commission. Il a été reproché au Rapporteur spécial d'avoir adhéré à la doctrine classique selon laquelle les conditions d'octroi de la nationalité sont un attribut de la souveraineté de l'État. Cette doctrine, a-t-on dit, peut laisser la porte ouverte à des abus et il faudrait privilégier plutôt les considérations humanitaires. M. Kusuma-Atmadja partage ces vues, mais se demande comment elles peuvent se traduire, dans la pratique, dans un système international essentiellement fondé sur les relations entre États souverains.

39. L'objectif de la Commission consisterait à limiter les possibilités d'abus du pouvoir discrétionnaire de l'État en matière de nationalité ou à en atténuer les conséquences. Précisément, le droit à la nationalité, tel qu'il est consacré par la Déclaration universelle des droits de l'homme, réduit sensiblement les possibilités d'abus. Les effets préjudiciables que l'octroi de la nationalité à la suite d'une succession d'États pourrait avoir sur les individus se rangent sous trois catégories : l'acquisition d'une nationalité non souhaitée par les individus; la double nationalité; ou l'apatridie.

40. Il faut éviter ces situations, encore que M. Kusuma-Atmadja convienne avec le Rapporteur spécial que le droit international n'en peut mais en la matière : il ne saurait empêcher un État de conférer la nationalité ou de refuser de conférer la nationalité dans des cas spécifiques. La tâche de la Commission consiste donc à renforcer la possibilité, pour les individus, de choisir leur nationalité ou, en cas d'octroi collectif de la nationalité suite à une succession d'États, à renforcer le droit d'option en droit international. La pratique étatique en matière de droit d'option peut donner quelques indications sur la manière dont la Commission devrait procéder. Elle repose essentiellement sur la voie bilatérale.

41. Le droit d'option devrait être renforcé pour les individus et, au besoin, l'emporter sur la condition du lien authentique. Une personne peut avoir un lien authentique avec un territoire mais, en raison d'une succession d'États, rencontrer des difficultés si elle continue de posséder la nationalité de ce territoire. Dans ce cas, les individus devraient avoir le droit d'opter pour une autre nationalité.

42. Quant aux définitions, M. Kusuma-Atmadja limiterait la nationalité à la nationalité effective au sens de citoyen à part entière — la nationalité en tant que fondement du plein épanouissement de l'être humain — et ne tient pas à confondre ce mot avec d'autres mots comme « ressortissant » ou *Staatsangehöriger*, qui figurent souvent dans les lois sur la citoyenneté datant de l'époque coloniale.

43. Il serait cependant utile de citer un exemple tiré de l'époque coloniale, pour illustrer la manière dont le droit d'option peut résoudre des problèmes de nationalité. L'accord signé en 1950 entre l'Indonésie et les Pays-Bas sur l'attribution de la citoyenneté[8] prévoyait que les citoyens des deux pays pouvaient exercer pendant deux ans un droit d'option. Ce droit reposait sur le lieu de résidence : les personnes qui se trouvaient encore en Indonésie à l'expiration de cette période ont acquis la nationalité indonésienne. Ce droit a été ultérieurement affiné, une distinction ayant été établie entre mineurs, qui ont automatiquement acquis la nationalité de leurs parents, et jeunes ou adolescents, qui ont eu la possibilité de choisir leur nationalité à l'âge de dix-huit ans. Ce droit a été encore affiné lorsqu'il a été constaté que certaines personnes qui étaient allées vivre aux Pays-Bas et qui avaient opté pour la nationalité néerlandaise avaient, par la suite, décidé de recouvrer la nationalité indonésienne. Pour éviter une longue procédure de naturalisation, les deux pays sont convenus que l'Indonésie promulguerait une loi spéciale permettant à ceux qui avaient choisi leur citoyenneté au début des années 50 de recouvrer leur nationalité précédente, dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi, en 1976.

44. Pour ce qui est de la manière dont le droit d'option joue lorsque des groupes sont concernés, l'invocation des droits de l'homme dans un sens général peut soulever de sérieux problèmes. Dans certains pays, certains groupes qui constituent des minorités sont soumis à des

[7] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

[8] Signé à La Haye le 29 novembre 1950 (*Treaty Series of the United Kingdom of the Netherlands*, 1951, n° 5).

persécutions. Mais il existe souvent, dans d'anciens pays coloniaux, des groupes dominants puissants trop nombreux pour être tenus pour une minorité et qui n'ont nullement besoin de protection. En fait, ce sont souvent d'autres groupes de population qui ont besoin d'être protégés contre eux. Qui plus est, des minorités sont souvent constituées à travers l'importation de main-d'œuvre sous contrat d'apprentissage, et leur situation est tout à fait différente de celle des minorités opprimées, par exemple dans des pays d'Europe orientale.

45. Un autre problème peut se poser à propos de l'effet de la succession d'États sur des groupes : celui de la double nationalité ou de l'apatridie. Un traité a été conclu entre l'Indonésie et la Chine, portant sur l'abolition de la double nationalité[9]. Le traité n'a pas réussi à prévenir les cas d'apatridie, un de ses objectifs déclarés, parce qu'un certain nombre de personnes d'origine indonésienne à l'époque auraient préféré devenir citoyens de Taïwan et, plutôt que de devenir citoyens de la République de Chine, ont opté pour l'apatridie.

46. M. Kusuma-Atmadja a cité ces exemples uniquement pour montrer que, quel que soit le nombre de catégories, définitions et concepts élaborés, des problèmes surgissent néanmoins, en grande partie en raison des insuffisances du système juridique international. Des solutions ne pourront être réellement trouvées que cas par cas, et en particulier par la voie bilatérale. La Commission devrait cependant s'attacher à voir comment le droit d'option pourrait être renforcé à travers le droit international.

47. M. THIAM dit que le travail remarquable accompli par le Rapporteur spécial sur un sujet éminemment délicat augure bien des résultats.

48. Le sujet est certes difficile, étant situé au carrefour du droit international public, du droit international privé et du droit interne. M. Thiam, pour sa part, regrette le rôle minimal joué par le droit international public en matière de nationalité et espère que les travaux de la Commission tendront à accroître la place du droit international public dans le droit de la nationalité.

49. M. Thiam convient que la Commission devrait, pour commencer, se concentrer sur la nationalité des personnes physiques. La nationalité intéresse, tout d'abord, les individus et touche à leurs sentiments et à leurs croyances les plus intimes, à leurs affinités culturelles — bref, à la fibre même de l'être humain. Les personnes morales ne sont, en tout état de cause, que pure fiction. En conséquence, il importe d'étudier séparément l'effet de la nationalité sur les personnes physiques, par opposition aux personnes morales, et de concevoir des règles distinctes.

50. M. Thiam souscrit à la typologie proposée par le Rapporteur spécial, à une exception près. Une disposition spéciale doit être conçue pour les États nouvellement indépendants. La décolonisation est un phénomène assez récent et a profondément marqué certains pays, notamment en matière de nationalité. D'aucuns sont encore tiraillés entre leur allégeance à l'ancienne puissance coloniale et leur allégeance à l'ancienne colonie, et se trouvent devant des choix douloureux. La question doit être analysée de près, et des règles élaborées.

51. Dans cette matière, nul ne conteste le fait que le droit interne occupe la place d'honneur. Les États exercent leur souveraineté sur les individus et peuvent déterminer qui doit être considéré ou non comme leur ressortissant. Mais cette souveraineté peut être abusive, comme cela a trop souvent été le cas. Certains pays opèrent ouvertement une distinction entre leurs nationaux, en les rangeant dans la catégorie de citoyens à part entière ou de demi-citoyens. La France, par exemple, avait dans le temps des citoyens « actifs » et des citoyens « passifs ». Des puissances coloniales ont distingué les citoyens à part entière des non-citoyens. Ces mesures sont contraires au droit international : tous les citoyens doivent se voir accorder des droits civils et politiques pleins et entiers.

52. La Commission devrait donc analyser de très près les problèmes de nationalité et essayer de renforcer les règles de droit international applicables. Les individus doivent pouvoir bénéficier de quelque forme d'appui ou de recours contre les États omnipuissants, faute de quoi ils seront purement et simplement jetés dans la gueule du loup. Que se passera-t-il si l'apartheid devait ressurgir, dans un autre pays, peut-être, et sous une autre dénomination ? Les individus devraient-ils être tenus de vivre dans un système de droits civiques inégalitaire ? M. Thiam convient sans réserve, avec M. Al-Baharna (2389e séance), qu'il ne suffit pas d'analyser le droit de la nationalité à partir des lois existantes. Ce droit doit faire l'objet d'un développement progressif, notamment avec l'introduction de règles relatives aux droits de l'homme.

53. Quant à la forme que les travaux de la Commission pourraient revêtir, M. Thiam est convaincu qu'il sera nécessaire non seulement d'établir un rapport appelé à être présenté à l'Assemblée générale, mais surtout d'élaborer des règles positives devant s'insérer dans le droit international de la nationalité. Ce n'est qu'ainsi que la Commission servira vraiment la communauté internationale.

54. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, dit que dans l'exercice de sa tâche en l'occurrence, la Commission a pour objectif de veiller à ce que la création de nouveaux États ne se traduise pas par des cas d'apatridie. Les problèmes de double nationalité relèvent du droit de la nationalité plutôt que du droit de la succession d'États. La Commission doit faire porter son analyse des effets de la succession d'États sur la nationalité aussi bien sur la nationalité des personnes morales que sur celle des personnes physiques, encore que le problème de ces dernières soit, à l'évidence, le plus complexe et le plus important.

55. À l'intérieur de la catégorie des personnes physiques, le cas des naturalisations collectives est plus complexe que celui des naturalisations individuelles, généralement régies par le principe du *jus soli* ou celui du *jus sanguinis*. Le problème est probablement le plus brûlant dans le cas des personnes qui ont choisi de vivre dans un État successeur, mais qui souhaitent revendiquer la citoyenneté de l'État prédécesseur après la date effective

[9] Signé à Beijing le 13 juin 1955 (*Indonesian Official Gazette*, 1958, n° 5).

de la succession. La pratique étatique et les lois sur la nationalité devraient guider la Commission dans la recherche de solutions. Les cas spécifiques devraient être répertoriés, sans entrer dans des généralités. Les États seront moins enclins à accepter des principes uniformes ou universels en matière de nationalité, du fait de la variété des lois existantes et de la diversité des situations de fait.

56. Peu des exemples cités dans le premier rapport semblent illustrer les problèmes qui se posent dans le cadre de la succession d'États. Les cas effectivement négociés par voie de traité et d'accord entre États, les cas tranchés par les juridictions nationales et les lois et règlements adoptés par les nouveaux États après leur création présenteraient davantage d'intérêt.

57. Le rapport que la Commission soumettra à l'Assemblée générale devrait se focaliser sur les situations de fait découlant de la succession d'États et faire état des diverses solutions adoptées par les États dans le passé. M. Sreenivasa Rao souscrit sans réserve à la recommandation de M. Mahiou tendant à ce que la Commission aborde le problème sous un angle moins général et abstrait et procède à une analyse, à des fins d'illustration, des problèmes qui affectent des régions données. Il convient aussi, avec M. Kusuma-Atmadja, que la plupart des problèmes de nationalité sont réglés de façon plus satisfaisante par la voie bilatérale — méthode jugée dans le passé la plus efficace.

58. Enfin, M. Sreenivasa Rao recommande que, avant d'entreprendre une analyse approfondie de la question, il soit donné aux États l'occasion de répondre au rapport préliminaire que la Commission doit établir avant la fin de la session en cours.

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

[Point 2 de l'ordre du jour]

59. Le PRÉSIDENT annonce que le Comité de rédaction suspend pour le moment ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et qu'il entamera, le 29 mai, l'examen des projets d'articles sur la responsabilité des États qui étaient en suspens, de manière à tirer profit de la présence du Rapporteur spécial à Genève pendant les deux semaines à venir. Le Comité de rédaction pour le sujet de la responsabilité des États se compose comme suit : MM. Al-Baharna, Al-Khasawneh, Barboza, Bowett, Crawford, de Saram, Eiriksson, Fomba, He, Lukashuk, Pellet, Razafindralambo, Rosenstock, Szekely et Yamada. Le Rapporteur spécial, M. Arangio-Ruiz, en est membre de droit.

60. M. THIAM ne s'oppose pas à la suspension des travaux sur le projet de code mais aimerait savoir combien de séances le Comité de rédaction entend consacrer à ce sujet par la suite.

61. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction avait prévu à l'origine de consacrer quatorze séances au projet de code, et il en a consacré seize à ce jour. Trois séances supplémentaires au maximum seront nécessaires, dont deux au moins pour procéder à la toilette du texte et revenir sur les questions en suspens. Le rapport du Comité de rédaction sur ce sujet sera probablement un rapport préliminaire, qui devra être finalisé à la quarante-huitième session, en 1996.

62. Quatorze séances du Comité de rédaction ont été prévues pour le sujet de la responsabilité des États. Le Comité utilisera tout le temps qui lui est imparti, et le Président du Comité espère que des progrès pourront être enregistrés. Il pense également que le Comité devrait commencer par les projets d'articles sur les contre-mesures. Néanmoins, sous réserve de toute proposition précise que le Rapporteur spécial pourrait formuler, il vaudrait mieux que le Comité décide lui-même de l'organisation de ses travaux. M. Villagrán Kramer s'est aimablement proposé d'assumer la présidence du Comité de rédaction lorsque M. Yankov sera absent de Genève, du 14 au 22 juin.

63. M. ROSENSTOCK croit comprendre que le Comité de rédaction n'est saisi actuellement que de la troisième partie du projet d'articles proposé par le Rapporteur spécial, dont la discussion s'est achevée en 1993.

64. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) propose que le Comité de rédaction commence par la troisième partie, parce qu'elle est la plus délaissée du projet. Après l'avoir examinée, le Comité devrait consacrer peut-être deux séances à l'article 12 et à certaines questions mineures concernant les articles 11 et 13, soulevées dans son septième rapport (A/CN.4/469 et Add.1 et 2)[10], ainsi qu'à tout projet d'article sur les crimes que la Commission aura renvoyé au Comité de rédaction.

65. M. MAHIOU appuie la proposition du Rapporteur spécial, en raison de l'importance et de la complexité de la question des contre-mesures, à propos de laquelle la Commission doit essayer de trouver le meilleur compromis possible.

66. M. ROSENSTOCK dit que la Commission est tenue d'achever l'examen en première lecture de l'ensemble du projet d'articles au cours du mandat actuel de ses membres. Le Comité de rédaction a adopté les projets d'articles sur les contre-mesures à la quarante-cinquième session, en 1993[11], mais, à la demande du Rapporteur spécial faite à la session suivante, il a été convenu d'y revenir, étant clairement entendu que, en l'absence d'accord sur une révision du projet d'article 12, le texte actuel serait maintenu[12]. Malgré un certain nombre de séances consacrées à cette question lors de la quarante-sixième session, le Comité de rédaction n'a pas réussi à trouver une formule qui le satisfasse et qui satisfasse le Rapporteur spécial. La décision de maintenir le texte de l'article 12 tel quel a donc été con-

* Reprise des débats de la 2379e séance.

[10] Voir *supra* note 1.

[11] *Annuaire... 1993*, vol. II (2e partie), p. 36, doc. A/48/10, par. 204.

[12] Ibid., vol. I, 2353e séance, par. 42.

firmée. Il reste que tous les projets d'articles en sont encore au stade de l'examen en première lecture, et il se pourrait qu'il faille revenir sur certains des articles de la deuxième partie, une fois achevée l'élaboration des articles sur les crimes. Mais, décider maintenant de revenir une fois de plus sur l'article 12 et sur tel ou tel élément des articles 11 et 13 serait loin de répondre à l'obligation qu'a la Commission de tout faire pour achever l'examen en première lecture du projet au cours du mandat actuel de ses membres.

67. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que M. Rosenstock semble convenir que le Comité de rédaction peut revenir sur les articles en question, à condition d'avoir au préalable achevé l'examen des articles sur les crimes. Il se déclare d'accord pour que le Comité commence ses travaux par les articles sur les crimes et exprime l'espoir que celui-ci sera en mesure de les mener à bien. Le Comité aura alors pratiquement achevé l'ensemble de l'exercice attendu de lui et pourra consacrer certaines séances à une toilette finale du texte. M. Rosenstock nourrit des appréhensions qui ne semblent pas justifiées, à moins qu'il n'ait quelque raison particulière de ne pas souhaiter revenir sur les articles 11, 12 et 13.

68. M. VILLAGRÁN KRAMER partage l'interprétation que M. Rosenstock a donnée de la situation, mais pense que le Comité de rédaction pourra revenir sur la deuxième partie après avoir examiné la troisième partie et pris connaissance des amendements proposés par le Rapporteur spécial.

69. M. ROSENSTOCK ne propose pas que le Comité de rédaction revienne sur les articles 11, 12 et 13 après avoir achevé l'examen des nouvelles propositions qui lui ont été soumises : il croit tout simplement que le texte dans son ensemble devra être revu à la lumière précisément de ces nouvelles propositions. Le Comité de rédaction ne doit pas traiter l'article 12 différemment des autres articles. La Commission devrait adopter l'article 12 en séance plénière, dans les meilleurs délais, afin de soumettre à l'Assemblée générale un ensemble complet de projets d'articles adoptés en première lecture.

70. M. AL-KHASAWNEH n'est qu'à moitié convaincu par les arguments de M. Rosenstock. Naturellement, il souhaiterait que la Commission achève l'examen en première lecture des projets d'articles au cours du mandat actuel de ses membres, mais cet objectif ne serait pas remis en cause si le Comité de rédaction consacrait deux ou trois séances aux articles que le Rapporteur spécial juge particulièrement importants et qui ont des incidences sur les autres parties du texte. La proposition du Rapporteur spécial est sensée et mérite d'être appuyée.

71. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit qu'un examen de la question des contre-mesures au sein du Comité de rédaction aidera à achever l'examen des autres projets d'articles. Le Comité pourrait consacrer deux séances aux articles 11, 12 et 13, comme demandé par le Rapporteur spécial, sans porter atteinte à l'examen des nouvelles propositions. En tout état de cause, la Commission devrait s'efforcer de répondre aux souhaits du Rapporteur spécial.

72. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) dit que le paragraphe 350 du rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-sixième session[13] conforte M. Rosenstock dans sa position. Il peut, cependant, souscrire au sentiment général selon lequel, bien que la priorité doive être accordée à la troisième partie, l'article 12 et peut-être l'article 11 pourraient être aussi examinés, s'il reste du temps.

73. En fait, l'article 12 en tant que tel n'a pas été renvoyé au Comité de rédaction. Le rapport indique que la Commission « a différé sa décision sur l'article 12 », que l'article 11 « devra peut-être être réexaminé à la lumière du texte qui sera finalement adopté pour l'article 12 »[14] et que, en attendant que l'article 12 soit adopté, la Commission a décidé de ne pas soumettre officiellement les articles relatifs aux contre-mesures à l'Assemblée générale en 1994 et qu'elle comptait pouvoir le faire en 1995[15]. Cela ne signifie pas que le Comité de rédaction doive remanier l'ordre de ses priorités. Mais il ne devrait pas non plus exclure la possibilité de s'efforcer de suivre les recommandations de la Commission.

74. M. ROSENSTOCK dit qu'il est incontestable que l'article 12 n'a pas été renvoyé au Comité de rédaction, à moins que la Commission ne décide maintenant de le faire. Pareille décision serait erronée, et il insistera pour qu'elle soit mise aux voix. Si la Commission vote en faveur du renvoi de l'article 12 au Comité de rédaction, elle portera la responsabilité des conséquences qui s'ensuivraient.

75. M. TOMUSCHAT comprend la position de M. Rosenstock, mais pense que, compte tenu des nouveaux articles 15 à 20, il faudra peut-être apporter certains remaniements aux articles qui précèdent. Il semble, en conséquence, inévitable de réexaminer, peut-être du point de vue technique uniquement, les articles qui ont été déjà adoptés. Il reste que le Comité de rédaction devrait assurément commencer ses travaux par la troisième partie.

76. M. ROSENSTOCK dit qu'un réexamen s'impose pour les articles 1 à 14 sans distinction. Les implications en sont terribles. L'article 12 ne devrait pas bénéficier d'un traitement spécial. En tout état de cause, la Commission doit prendre une décision formelle. C'est dans cette optique que M. Rosenstock peut souscrire à la position de M. Tomuschat.

77. Le PRÉSIDENT demande au Président du Comité de rédaction si une décision en la matière doit être prise immédiatement ou si le Comité de rédaction peut commencer l'examen de la troisième partie du projet d'articles en attendant que de nouvelles consultations soient engagées sur le sort de l'article 12.

78. M. ROSENSTOCK, soulevant un point d'ordre, dit que la Commission doit trancher maintenant, sans perdre davantage de temps en reportant à plus tard une décision. Il est infiniment regrettable que ce problème ait resurgi malgré l'entente tacite de 1994.

---

[13] *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie).

[14] Ibid., p. 89, par. 352.

[15] Ibid., par. 353.

79. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il serait plus sage de laisser le Comité de rédaction commencer ses travaux sur la troisième partie et, ainsi que le Président l'a suggéré, de laisser la question de l'article 12 ouverte, sans la trancher. Le Comité de rédaction sera en mesure de décider s'il doit revenir sur tel ou tel des articles adoptés précédemment pour y apporter des modifications mineures.

80. M. EIRIKSSON dit que cette discussion en séance plénière n'a pas permis de faire la lumière sur tout l'historique du problème. Peut-être conviendrait-il de laisser ouverte la question de savoir s'il conviendrait de rouvrir ce problème.

81. M. MAHIOU appuie la position de M. Tomuschat.

82. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) lance un appel au Président pour qu'il mette fin à cette discussion. La première priorité du Comité de rédaction est la troisième partie. S'il lui reste du temps, il pourra examiner d'autres articles, dont l'article 12. D'autres consultations ne seraient que perte de temps. Le Comité de rédaction devrait pouvoir prendre ses propres décisions sur l'ordre de priorité de ses travaux, à la lumière des recommandations figurant dans le rapport de la Commission.

83. Le PRÉSIDENT constate que M. Rosenstock insiste pour un vote. En tant que Président, il préférerait éviter un vote parce qu'un consensus semble se dessiner sur la marche à suivre. Il propose que le Comité de rédaction commence ses travaux par la troisième partie et propose également d'engager des consultations officieuses sur le problème délicat qui vient d'être débattu.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 50.

2391e SÉANCE

Mardi 30 mai 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/467[1], A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

1. M. MIKULKA (Rapporteur spécial), résumant le débat, tient tout d'abord à remercier les membres de la Commission de l'accueil favorable qu'ils ont réservé à son premier rapport (A/CN.4/467). Leurs observations critiques ont nourri un débat intéressant, sur lequel le futur groupe de travail pourra s'appuyer.

2. Situé au carrefour du droit international public, du droit international privé et du droit interne, le sujet est assurément ardu et complexe. Il met en jeu les relations non seulement d'État à État, mais aussi entre l'État et l'individu. Les membres de la Commission reconnaissent, dans leur majorité, que la Commission, qui n'a pas vocation à codifier et à unifier le droit interne, doit en l'occurrence centrer ses travaux sur les conséquences que les changements de souveraineté ont sur la nationalité, au regard du droit international public. Il ne s'agit pas, pour autant, de nier l'importance du droit interne : celui-ci est véritablement à la base du concept de nationalité, lequel a certaines conséquences sur le plan du droit international. C'est précisément sur ces conséquences que la Commission doit porter son attention. Aussi, le Rapporteur spécial a-t-il jugé utile de faire état au départ des différents concepts de nationalité que l'on peut trouver dans le droit interne, encore que cette distinction ne soit pas pertinente au regard du droit international. Aux fins de l'étude préliminaire envisagée, c'est plutôt la compétence personnelle de l'État qui compte.

3. Bien qu'elle soit convenue d'accorder une certaine priorité à la question de la nationalité des personnes physiques, la Commission souhaiterait, semble-t-il, ne pas écarter de l'étude préliminaire la question de la nationalité des personnes morales. Certains membres ont relevé que c'est dans ce domaine peut-être que les perspectives de codification sont les plus prometteuses. Mais parallèlement, il a été reconnu, en particulier par ceux qui ont mis l'accent sur l'aspect humanitaire de l'exercice entrepris, que le problème est plus brûlant pour les individus.

4. Le Rapporteur spécial croit comprendre aussi que la majorité des membres de la Commission ont approuvé sa proposition de s'en tenir à la définition de certaines notions élémentaires figurant dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État. Bien entendu, ce choix répond exclusivement à un souci de pragmatisme : il vise à faciliter les travaux de la Commission en évitant de revenir sur des formules acceptées, d'autant plus qu'il s'agit, à ce stade, d'élaborer une étude préliminaire et non un instrument juridique. Le maintien des définitions qui existent suffit alors tout à fait.

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

5. Le Rapporteur spécial croit comprendre, également, que la Commission souscrit à sa proposition tendant à baser l'étude sur la typologie successorale de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État plutôt que sur la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, moyennant, bien sûr, certaines adjonctions et précisions eu égard aux problèmes spécifiques de la nationalité. Certains membres de la Commission se sont demandé, cependant, s'il ne fallait pas maintenir la catégorie des États nouvellement indépendants, c'est-à-dire des États issus de la décolonisation. Le Rapporteur spécial souligne, à cet égard, qu'il a simplement proposé de ne pas prendre en considération cette catégorie aux fins de l'étude préliminaire, tout en gardant présente à l'esprit la pratique de ces États, pratique qui a une dimension plus générale, susceptible d'aider à expliquer certaines règles qui s'appliquent à toutes les situations de changement territorial et non uniquement aux cas de décolonisation. Qui plus est, comme certains membres de la Commission abondant dans ce sens l'ont relevé, le fait que les problèmes de néocolonialisme ne peuvent être totalement ignorés n'a pas beaucoup de signification pratique sur le plan de la nationalité, parce que, pour la nationalité, le moment décisif était celui de la décolonisation : c'était le moment où se posait le problème du statut des individus. Le néocolonialisme, lui, n'a plus d'effet sur le statut personnel des individus, qui est déjà bien défini. C'est plutôt à d'autres titres qu'il préoccupe la communauté internationale. Le Rapporteur spécial ne croit pas que, en matière de nationalité, il y ait des besoins urgents liés à ce phénomène.

6. Comme de nombreux membres de la Commission l'ont souligné, le droit à la nationalité, énoncé notamment à l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme[2], doit être au cœur de l'étude. L'abondance des références faites à ce sujet pourrait donner à penser qu'il s'agit d'un droit qui ne peut être contesté, d'un droit qui est purement et simplement là. Néanmoins, le groupe de travail devra commencer par creuser la notion de droit à la nationalité pour en définir exactement les contours. La tâche est assurément difficile : la formule qui est employée dans la Déclaration universelle des droits de l'homme est beaucoup plus ambitieuse que celles employées dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et certains autres instruments, et qui montrent qu'il n'est pas possible, *a priori*, de prendre la notion de droit à la nationalité dans son sens absolu.

7. Faisant valoir que chaque droit a comme contrepartie une obligation, d'aucuns se sont demandé à juste titre quelle était la contrepartie du droit à la nationalité. Pour M. Bowett (2387e séance), c'est l'obligation pour les États de négocier. Le Rapporteur spécial croit que cette obligation de négocier peut découler aussi des instruments élaborés en matière de succession. C'est ainsi, en particulier, que la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État prévoit que les États successeurs ou l'État prédécesseur et l'État ou les États successeurs doivent régler certaines questions de succession par voie d'accord bilatéral et énonce certains principes généraux à appliquer en l'occurrence. C'est là un élément de plus qui plaide en faveur de l'application de cette obligation de négocier au règlement des questions de nationalité. Cette obligation devrait naturellement être examinée aussi bien du point de vue des relations entre les États successeurs, dans les cas où l'État prédécesseur disparaît et où il y a plusieurs États successeurs, que du point de vue des relations entre l'État prédécesseur et l'État ou les États successeurs. En effet, il est possible d'imaginer le cas où l'État prédécesseur retire sa nationalité massivement, tandis que l'État successeur l'octroie de façon très restrictive, ce qui aurait pour effet de rendre apatride une partie de la population.

8. Il serait difficile d'envisager une obligation directe d'octroyer la nationalité, sauf à la limiter strictement. La transposition, dans une situation de changement massif de nationalité, de concepts empruntés au domaine des droits de l'homme pose un problème : dans quelle mesure des concepts censés s'appliquer à des cas individuels peuvent-ils s'appliquer automatiquement sur le plan international en cas de changement collectif de nationalité ? Inversement, certaines limitations prévues dans le domaine des droits de l'homme pour des cas individuels s'appliqueraient-elles sur le plan international ? La seule conclusion à tirer, en l'occurrence, est qu'il n'est pas possible d'appliquer automatiquement à des situations de changement collectif de nationalité tous les principes énoncés dans les instruments relatifs aux droits de l'homme pour régler des cas individuels. Peut-être existe-t-il d'autres principes, d'autres règles à prendre en considération. Enfin, dans l'étude qu'il entreprendra, le groupe de travail devra préciser dans quelle mesure le droit à la nationalité s'applique de la même manière aux adultes et aux enfants.

9. Se référant aux questions qui ont été posées au sujet des conséquences que le non-respect des règles de droit international dans cette matière pourrait avoir sur le plan du droit interne, y compris la nullité éventuelle des actes de droit interne, le Rapporteur spécial considère qu'elles devraient être examinées de près, d'autant plus que l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*[3] date de près d'un demi-siècle et qu'il ne permet pas de tirer des conclusions pertinentes. Dans cette affaire, la CIJ s'est fondée sur le principe de non-opposabilité et n'a jamais contesté le fait que Nottebohm était ressortissant du Liechtenstein selon le droit interne de celui-ci. En d'autres termes, en posant cette question de la nullité des actes de droit interne, la Commission abordera un champ nouveau.

10. Répondant à certains membres de la Commission qui ont fait valoir qu'il a sous-estimé l'élément humanitaire, le Rapporteur spécial précise qu'il a traité cet élément pratiquement au même titre que les autres et que, dans son rapport, il a consacré à peu près le même nombre de paragraphes à la question du rôle des normes relatives aux droits de l'homme en matière de nationalité et au principe de la nationalité effective. À l'inverse, d'autres membres de la Commission ont fait observer

[2] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

[3] Voir 2385e séance, note 15.

que, à trop insister sur le rôle des règles relatives aux droits de l'homme, la Commission risquerait d'aller à l'encontre du but recherché. Le Rapporteur spécial partage cet avis. Cela ne signifie pas pour autant qu'il faille sous-estimer le rôle des obligations dans le domaine des droits de l'homme. Il ne doit pas être ignoré, mais il n'est pas, en l'occurrence, déterminant. En effet, la Commission n'est pas censée étudier seulement les relations entre les obligations de l'État dans le domaine des droits de l'homme et leurs conséquences pour la nationalité : elle est censée examiner aussi les problèmes complexes de la succession d'États et des effets des changements territoriaux sur la nationalité, et elle ne saurait se limiter à des considérations d'ordre humanitaire, qui ont leur place parmi les autres considérations en la matière, sans toutefois prendre le pas sur elles.

11. À propos de la manière dont il conviendrait d'envisager, sur le plan international, le statut transitoire des individus, c'est-à-dire leur statut entre le moment où l'État ancien disparaît et celui où l'État nouveau promulgue sa loi sur la nationalité, le Rapporteur spécial juge fort intéressante la proposition qui a été faite de se fonder sur la présomption plutôt que de formuler des principes ou des règles rigides. Il serait bon que le groupe de travail examine cette proposition.

12. Quant à la question du choix des individus et du rôle à accorder à leur volonté en matière de nationalité, le Rapporteur spécial note que deux grandes tendances se sont dégagées au sein de la Commission, l'une qui tend à insister sur l'importance de ce choix et de ce rôle, et l'autre plus prudente qui met l'accent sur l'élément de l'effectivité. Il est difficile de tirer pour le moment des conclusions sur ce point, qu'il appartiendra au groupe de travail d'analyser dans le détail.

13. En ce qui concerne les observations qui ont été faites sur le caractère académique du rapport, le Rapporteur spécial les juge justifiées et explique de nouveau qu'il ne pouvait pas en être autrement dans la mesure où, au moment de l'établissement du rapport, il ne disposait pas des réponses des gouvernements sur la pratique récente en la matière. Mais il convient naturellement que l'étude préliminaire ne doit pas être basée uniquement sur une analyse académique.

14. S'agissant enfin de la forme que pourraient prendre les résultats des travaux, le Rapporteur spécial relève que l'Assemblée générale, dans sa résolution 49/51, demande pour le moment une étude préliminaire. En tout état de cause, la forme dépendra du contenu. Si la Commission souhaite énoncer certains principes généraux à l'intention des États, une déclaration serait tout à fait indiquée; en revanche, si elle souhaite élaborer un instrument spécifique, circonscrit à un domaine donné, par exemple l'apatridie, elle pourrait envisager un instrument plus ambitieux, voire un amendement ou un protocole additionnel à la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, qui contient déjà un article traitant du problème de l'apatridie dans les cas de changements territoriaux, mais en termes généraux. Certains membres de la Commission ont estimé que d'autres possibilités pourraient être envisagées, si la Commission décidait de traiter du problème de la nationalité des personnes morales. Il est donc prématuré de s'attarder sur la question de la forme que les résultats des travaux pourraient revêtir. Il conviendrait plutôt d'attendre, pour ce faire, que le groupe de travail ait remis son rapport en séance plénière, rapport dans lequel pourraient être proposées diverses options. La Commission pourrait alors en débattre et formuler des propositions à l'intention de l'Assemblée générale, afin qu'elle prenne une décision en toute connaissance de cause.

15. M. YANKOV se demande si la Commission ne pourrait pas donner quelques orientations au groupe de travail sur le champ de l'étude, ses principaux éléments constitutifs, et si le groupe de travail ne pourrait pas soumettre à la Commission une première ébauche de l'étude préliminaire envisagée, afin qu'à sa session suivante la Commission puisse travailler à partir d'un support concret.

16. Le PRÉSIDENT juge pertinentes les observations de M. Yankov, mais il croit comprendre que la Commission souhaite laisser toute latitude au groupe de travail pour décider de sa manière de procéder.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 9 de l'ordre du jour]

Déclaration de l'Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique

17. Le PRÉSIDENT invite M. Tang Chengyuan, secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique, à faire une déclaration.

18. M. TANG CHENGYUAN (Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique) est très heureux d'avoir l'occasion de prendre la parole devant la CDI. Comme les membres de la Commission le savent, le Comité juridique consultatif africano-asiatique attache une grande importance aux liens qui l'unissent de longue date à la Commission. Il a été honoré de la participation de M. Villagrán Kramer à sa trente-quatrième session, qui s'est tenue à Doha au mois d'avril, et a été extrêmement satisfait de l'exposé détaillé qu'a fait M. Villagrán Kramer, à cette occasion, sur les travaux de la Commission à sa quarante-sixième session. L'exposé de M. Villagrán Kramer, ainsi que ses interventions, ont montré la valeur que la Commission attache à ses liens avec le Comité et l'esprit de coopération qui règne entre les deux organismes. On ne peut que souhaiter que la coopération et les liens existants se renforcent.

19. Le Comité a accueilli avec une grande satisfaction l'achèvement des travaux de la Commission sur le projet de statut d'une cour criminelle internationale ainsi que sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Les sujets qui sont actuellement à l'ordre du jour de la Commission revêtent tous un grand intérêt pour les États d'Afrique et d'Asie. M. Tang Chengyuan rappelle que le Comité, à sa trente-troisième session, avait indiqué qu'il partageait l'avis de la Commission selon lequel l'examen des deux sujets suivants, à savoir le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, d'une part, et la succession d'États et nationalité des personnes physiques et mo-

rales, d'autre part, répondaient à un besoin de la communauté internationale, et que le climat international était propice à leur examen.

20. M. Tang Chengyuan souligne que la question des cours d'eau internationaux est inscrite au programme de travail du Comité depuis longtemps. À sa trente-quatrième session, le Comité s'est félicité des projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ainsi que des commentaires y afférents adoptés par la Commission après leur examen en deuxième lecture[4]. Il a demandé à l'Assemblée générale d'envisager l'adoption d'une convention-cadre sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui serait fondée sur ces projets d'articles. La question des cours d'eau internationaux demeure inscrite au programme de travail du Comité et le secrétariat propose, entre autres, que soient étudiés les accords de cours d'eau interétatiques dans la région africano-asiatique.

21. Par ailleurs, compte tenu de l'intérêt que les conseillers juridiques des États membres du Comité ont manifesté pour la création d'une cour criminelle internationale et pour le débat qui a eu lieu au sein de la Sixième Commission sur le projet de statut élaboré par la Commission, le secrétariat du Comité a organisé un séminaire sur la cour criminelle internationale. Ce séminaire, qui s'est tenu à New Delhi en janvier 1995, a suscité des discussions intéressantes, comme s'en souviendront peut-être M. Yamada et le Président de la Commission. Le projet de statut d'une cour criminelle internationale a également donné lieu à de longs débats lors de la dernière session du Comité. Celui-ci a accueilli avec satisfaction les projets d'articles adoptés par la Commission[5] et il se propose de suivre attentivement le progrès des travaux du Comité ad hoc créé par l'Assemblée générale, dans sa résolution 49/53. Le secrétariat du Comité continuera d'établir des notes et des commentaires sur les questions de fond dont traite la Commission, en vue d'aider les représentants des États membres du Comité à la Sixième Commission dans l'examen du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session. Par la suite, un point intitulé « Rapport sur les travaux de la Commission du droit international à sa quarante-septième session » sera examiné par le Comité à sa trente-cinquième session.

22. Passant en revue certaines des questions de fond que le Comité a examinées à sa trente-quatrième session et son programme de travail actuel, M. Tang Chengyuan dit qu'un point intitulé « Décennie des Nations Unies pour le droit international » figure à l'ordre du jour du Comité depuis l'adoption par l'Assemblée générale de sa résolution 44/23. Le secrétariat du Comité est en train de terminer, pour le présenter au Conseiller juridique de l'ONU, un rapport où sont récapitulées les activités du Comité visant à atteindre les objectifs fixés pour la troisième phase de la Décennie des Nations Unies pour le droit international.

23. Par ailleurs, à sa trente-quatrième session, le Comité a noté avec satisfaction que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est entrée en vigueur le 10 novembre 1994. Il s'est félicité de la création de l'Autorité internationale des fonds marins ainsi que de la décision concernant la création du Tribunal international du droit de la mer. Il a vivement encouragé ses États membres à participer activement aux travaux de l'Autorité internationale des fonds marins, afin de protéger et garantir les intérêts légitimes des pays en développement, ainsi que de promouvoir la notion de patrimoine commun de l'humanité. Il a aussi rappelé aux États membres qu'ils devraient réfléchir à l'opportunité d'adopter une politique et une stratégie communes à appliquer pendant la période transitoire en attendant que l'exploitation commerciale des minéraux des fonds marins soit possible et a invité ces États à avoir une conception évolutive de la fonction de l'Autorité internationale des fonds marins. Le secrétariat du Comité continuera à coopérer avec les organismes internationaux compétents en matière maritime et à tout faire pour aider les États membres.

24. Un des problèmes les plus graves auxquels est confrontée la région Afrique-Asie est celui des réfugiés et des personnes déplacées. Le Comité a examiné les questions concernant le statut et le traitement des réfugiés. À sa dernière session, il a notamment étudié la possibilité de créer, dans un cadre à définir, des zones de sécurité pour les personnes déplacées dans leur pays d'origine, afin d'assurer la protection de ces personnes dans les périodes de conflit armé. Le secrétariat du Comité a élaboré une législation type sur le statut et le traitement des réfugiés, à la lumière des principes codifiés du droit international et de la pratique des États dans la région. Ce texte a été envoyé à tous les États membres pour observations, et le Comité le réexaminera à sa prochaine session annuelle. Il est à noter que le secrétariat du Comité collabore étroitement dans ce domaine non seulement avec le HCR, mais aussi avec l'OUA.

25. S'agissant des relations internationales en matière économique et commerciale, le Comité juridique consultatif africano-asiatique a, à sa trente-quatrième session, instamment invité les États membres à prendre en considération, lorsqu'ils adoptent une nouvelle loi sur la passation des marchés publics, la loi type sur la passation des marchés de biens et de travaux et de services élaborée par la CNUDCI[6]. Il a également prié les États membres d'envisager d'adopter ou de ratifier les autres textes élaborés par la CNUDCI ou d'adhérer à ceux-ci. Cette recommandation, formulée par le Comité à sa trente-quatrième session, s'inscrivait dans le droit fil du Séminaire international sur la globalisation et l'harmonisation des lois commerciales et d'arbitrage que le secrétariat du Comité avait organisé à la veille de sa session annuelle dans le but de normaliser les pratiques commerciales dans la région africano-asiatique, dans le contexte de la libéralisation croissante des économies nationales.

26. Comme le savent les membres de la Commission, la CIJ célébrera son cinquantième anniversaire au mois d'avril prochain. Le secrétariat du Comité juridique con-

[4] *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), par. 222.

[5] Ibid, par. 91.

[6] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 17* (A/48/17), annexe I.

sultatif africano-asiatique est fier d'avoir été invité à organiser, à cette occasion, dans la région asiatique un séminaire régional destiné à mieux faire connaître la Cour. Le secrétariat du Comité a également l'intention de participer, en collaboration avec la CIJ et l'UNITAR, à l'organisation d'un séminaire international sur l'activité et le rôle de la CIJ. M. Tang Chengyuan invite le Président et les autres membres de la Commission à participer à ce séminaire, qui devrait avoir lieu au mois de novembre 1995.

27. En conclusion, M. Tang Chengyuan, au nom du Comité et en son nom personnel, invite le Président de la Commission à participer à la trente-cinquième session du Comité juridique consultatif africano-asiatique qui aura lieu en 1996. Il remercie la Commission de l'avoir écouté et forme des vœux pour une collaboration toujours plus étroite et fructueuse entre le Comité et la Commission.

28. M. VILLAGRÁN KRAMER a été très satisfait de sa participation à la trente-quatrième session du Comité juridique consultatif africano-asiatique qui s'est tenue à Doha. Il a été frappé par l'intérêt des participants pour les questions étudiées par la Commission et pour d'autres sujets du droit international traités en d'autres instances. Il est réjouissant que des organes régionaux tels que le Comité juridique consultatif africano-asiatique traitent de manière constructive et positive, avec sérieux et sous des éclairages différents, de sujets importants du droit international.

29. M. Villagrán Kramer a aussi été frappé de constater que participaient à la session du Comité juridique consultatif africano-asiatique, non seulement des spécialistes du droit et des avocats, mais aussi des ministres de la justice, des membres du parquet et des juristes des ministères de la justice. On ne peut que se féliciter de ce que les travaux de la CDI et l'examen de ces travaux par la Sixième Commission intéressent non seulement les fonctionnaires des ministères des affaires étrangères, mais aussi ceux d'autres ministères ou services, comme ceux de la justice. Le projet de statut d'une cour criminelle internationale suscite, notamment, un grand intérêt de la part des ministres de la justice. Il est à noter que ces ministres, et les États qu'ils représentent, tendent à aborder le projet de statut d'une cour criminelle internationale sous l'angle des effets internes que la création d'une telle cour induirait concrètement, envisageant la responsabilité qui serait la leur dans cette hypothèse.

30. M. Villagrán Kramer se félicite de ce que le Comité juridique consultatif africano-asiatique informe ses États membres des activités de la CNUDCI et des lois types qu'elle élabore. Là encore, il est extrêmement encourageant que des travaux conduits au niveau international soient examinés dans la perspective de leur application par les États. En outre, la Commission ne peut bien sûr que se réjouir du fait que le Comité étudie attentivement les travaux de la CDI et suive de près les débats qui s'y rapportent à la Sixième Commission.

31. Membre de la région latino-américaine, M. Villagrán Kramer fait remarquer que ses compatriotes de la région et lui-même ont l'habitude de penser à l'échelle de l'Amérique latine, tout comme les Américains du Nord voient les choses à l'échelle de la partie septentrionale du continent américain, et les Européens à l'échelle de l'Europe, tandis que le Comité juridique consultatif africano-asiatique, composé des pays de deux grandes régions du monde, apporte un angle de vision extrêmement original et enrichissant. Même s'il ne doit pas être toujours facile de traiter les problèmes à une aussi grande échelle, force est de constater que les travaux et activités du Comité sont extrêmement fructueux et de grande qualité. Pour terminer, M. Villagrán Kramer tient à remercier M. Tang Chengyuan pour son exposé hautement instructif.

32. M. KUSUMA-ATMADJA, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Asie, évoque les troisième et quatrième sessions du Comité consultatif juridique africano-asiatique auxquelles il a participé à Colombo en 1960 et à Tokyo en 1961 respectivement. Il se remémore que, à cette époque déjà, un ancien membre de la CDI, Francisco V. García Amador, de Cuba, assistait à la session du Comité.

33. Dès cette époque, M. Kusuma-Atmadja avait été impressionné par la volonté affirmée des juristes d'Asie et d'Afrique de contribuer au développement progressif du droit international et à sa codification. Des exemples bien connus de cette contribution du Comité concernent notamment le droit de la mer et le droit des traités.

34. Après avoir entendu l'exposé du Secrétaire général du Comité, M. Kusuma-Atmadja est persuadé que la tradition de coopération se poursuivra entre les deux organismes.

35. M. BOWETT, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires de pays appartenant au Groupe des pays d'Europe occidentale et autres pays, remercie le Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique de sa déclaration. Les activités du Comité revêtent un intérêt considérable, vu l'importance géographique de la région considérée et la portée des vues et de la pratique des pays représentés. C'est pourquoi il espère que les travaux du Comité se poursuivront avec succès et recevront le maximum de publicité.

36. M. KABATSI, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Afrique, remercie et félicite le Secrétaire général du Comité consultatif juridique africano-asiatique pour sa déclaration et son rapport, où il a évoqué nombre de sujets importants du droit international, dont ceux dont est saisie la Commission.

37. Le Comité consultatif juridique africano-asiatique est une organisation intergouvernementale, composée de quarante-quatre pays d'Afrique et d'Asie, qui entretient d'étroites relations avec la CDI. Chacun des deux organismes suit de près les travaux de l'autre et envoie un représentant à sa session annuelle. Par ailleurs, le rapport annuel du Comité, qui présente les points de vue et la pratique des États constituant la région africano-asiatique, est une source importante d'information sur de nombreux sujets auxquels s'intéresse la Commission.

38. M. LUKASHUK, parlant au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Europe orientale, tient à exprimer sa gratitude au Comité consultatif juridique africano-asiatique pour l'œuvre qu'il accomplit.

39. Pendant de nombreuses années, en sa qualité de président de l'Institut de droit international de l'Université d'État de Kiev, M. Lukashuk a accueilli des étudiants étrangers originaires, principalement, d'Asie et d'Afrique, dont la plupart étaient excellents.

40. La Russie, étant à cheval sur l'Europe et sur l'Asie, attache un grand intérêt au droit international et a la conviction qu'il jouera un rôle de plus en plus important dans l'avenir et que les organisations non gouvernementales et intergouvernementales seront appelées à contribuer de plus en plus largement à cette cause commune.

41. Le PRÉSIDENT se félicite d'accueillir à la Commission l'éminent Secrétaire général du Comité consultatif juridique africano-asiatique. Après avoir entendu l'exposé qu'il a présenté sur les activités du Comité, il est persuadé que la coopération entre celui-ci et la CDI va non seulement se poursuivre, mais aussi s'approfondir.

42. Ayant participé aux travaux du Comité en qualité de membre, le Président a été très impressionné par l'impulsion et le dynamisme intellectuel imprimés au Comité par son secrétaire général, et par la participation active de ses membres. Il souhaite au Comité et à son secrétaire général plein succès dans leurs activités visant à la codification et au développement progressif du droit international.

Responsabilité des États (A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[7], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1)

[Point 3 de l'ordre du jour]

Septième rapport du Rapporteur spécial

43. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), présentant le septième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/469 et Add.1 et 2), signale, à titre préliminaire, une correction à apporter au paragraphe 26 : au lieu de « visée à l'alinéa *d* » il faut lire « visée aux alinéas *c* et *d* ». Pour ce qui est du fond du rapport, il explique qu'il a voulu distinguer deux séries de problèmes. En premier lieu, il s'agit de déterminer les conséquences spéciales ou supplémentaires attachées ou à attacher aux crimes internationaux des États, ce que le Rapporteur spécial caractérise, dans les grandes lignes, comme un problème purement normatif; en second lieu, il s'agit de savoir quelle entité, unique ou multiple, est appelée à présider — et jusqu'à quel point — à la mise en œuvre de ces conséquences juridiques, ce qui est l'aspect institutionnel.

44. Les deux problèmes ont émergé des précédents rapports établis par le Rapporteur spécial sur le sujet et du débat de l'année précédente, et ont été abordés, de manière plus ou moins générale, autant par les membres de la Commission qui sont partisans du maintien de l'article 19 de la première partie du projet[8] que par ceux qui y sont opposés. Tous sont par ailleurs convenus que les deux problèmes relèvent d'un effort relativement important de développement progressif, c'est-à-dire qu'il s'agit de questions à envisager *de lege ferenda*.

45. S'agissant de l'aspect normatif, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'établir, pour les crimes, la même distinction que celle proposée pour les délits, en différenciant les conséquences substantielles, à savoir la cessation et les différentes formes de réparation, des conséquences instrumentales, à savoir, essentiellement, les contre-mesures. Dans les deux catégories, il distingue, par ailleurs, les conséquences « spéciales » et les conséquences « supplémentaires » des crimes internationaux. En effet, se pose d'abord la question de savoir si l'une quelconque des conséquences des faits internationalement illicites envisagées aux articles 6 à 14 s'étend aux crimes et, dans l'affirmative, s'il y a lieu de modifier telle ou telle conséquence, en aggravant la situation de l'État fautif et en renforçant la position des États lésés. C'est ce qu'on entend, faute de mieux, par conséquences « spéciales » des crimes. Une autre question est de savoir si de nouvelles conséquences, à côté ou en sus de celles envisagées aux articles 6 à 14, devraient être attachées aux crimes. C'est ce qu'on entend, là encore faute de mieux, par conséquences « supplémentaires ». Des exemples de conséquences supplémentaires sont donnés dans le projet d'article 18, tel qu'il est proposé et commenté dans le septième rapport.

46. En guise d'introduction au régime des conséquences des crimes, le Rapporteur spécial propose le texte liminaire constitué par le projet d'article 15, aux termes duquel

> « Sans préjudice [En sus] des conséquences juridiques qu'entraîne un délit international en vertu des articles 6 à 14 de la présente partie, un crime international au sens de l'article 19 de la première partie entraîne les conséquences spéciales ou supplémentaires énoncées dans les articles 16 à 19 ci-après. »

Le Rapporteur spécial s'en remet au Comité de rédaction, si les projets d'articles lui sont renvoyés, pour opérer un choix entre les formules « Sans préjudice » et « En sus », ou pour décider, éventuellement, de conserver les deux (« Sans préjudice et en sus... »).

47. Pour ce qui est tout d'abord des conséquences substantielles, aucune adaptation ne paraît s'imposer en ce qui concerne les articles relatifs à la règle générale de la cessation et de la réparation au sens large (comprenant la restitution, l'indemnisation, la satisfaction et les garanties de non-répétition). Ces obligations générales incombent en principe aux auteurs d'un crime comme aux auteurs d'un délit. La différence, s'agissant de ces obligations générales de principe, tient à ce que, dans le cas de tout crime, tous les États sont des États lésés, alors que certains délits seulement, à savoir les délits *erga omnes*, ont pour résultat de léser tous les États. Ces deux points devraient être consignés dans un paragraphe introductif de l'article relatif aux conséquences substantielles.

48. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article 16, tel qu'il est proposé dans le septième rapport, se lit comme suit :

> « 1. Lorsqu'un fait internationalement illicite commis par un État est un crime international, tout

[7] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[8] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 89 et suiv.

État est en droit, sous réserve de la condition énoncée au paragraphe 5 de l'article 19 ci-dessous, d'exiger que l'État qui est en train de commettre ou a commis le crime cesse son comportement illicite et accorde une réparation intégrale conformément aux articles 6 à 10 *bis*, tels qu'ils sont modifiés par les paragraphes 2 et 3 ci-après. »

49. S'agissant de la restitution en nature, le Rapporteur spécial estime qu'une adaptation est nécessaire pour certains aspects. Cette adaptation porte sur les deux limites, visées aux alinéas *c* et *d* de l'article 7[9], qui atténuent l'obligation de l'État fautif. L'alinéa *c* pose la limite de la « charge excessive » tandis que l'alinéa *d* vise à sauvegarder l'« indépendance politique ou la stabilité économique ».

50. Sur le premier point, le Rapporteur spécial rappelle que l'alinéa *c* de l'article 7 dispose que l'État lésé ne serait pas en droit d'obtenir la restitution en nature dès lors que cela imposerait « une charge hors de toute proportion avec l'avantage que l'État lésé gagnerait en obtenant la restitution en nature plutôt que l'indemnisation ». Étant donné la relation *erga omnes* qu'établit un crime, la plupart des États lésés ne tireraient probablement aucun avantage individuel substantiel du respect, par l'État fautif, de l'obligation de restitution qui lui incombe. Il serait dès lors peu ou même pas du tout logique de mettre en parallèle la situation de l'État fautif, d'une part, et celle d'un ou plusieurs États lésés, d'autre part. La considération dominante devrait être que l'État fautif doit rétablir le plus intégralement possible une situation dont la préservation correspond à l'intérêt essentiel — au sens que cette notion a dans le projet d'article 19 proposé dans le septième rapport — de la communauté internationale. Même s'il résulte de cette obligation une lourde charge pour l'État qui a compromis cette situation en contrevenant à des règles fondamentales du droit international, cet État ne peut s'y soustraire.

51. La suppression de la limite de la « charge excessive » ne devrait cependant pas mettre en péril l'existence de l'État fautif en tant que membre indépendant de la communauté internationale, son intégrité territoriale ou les besoins vitaux de son peuple. Le Rapporteur spécial a néanmoins quelques doutes en ce qui concerne l'idée de préserver absolument l'intégrité territoriale. Des exceptions peuvent être envisagées et il suggère que la Commission et lui-même s'attachent à y réfléchir davantage.

52. L'autre disposition à réexaminer quant à son application aux crimes est la limite à l'obligation de restitution en nature énoncée à l'alinéa *d* de l'article 7, qui vise à sauvegarder « l'indépendance politique ou la stabilité économique » de l'État fautif.

53. S'agissant tout d'abord de la stabilité économique, il ne serait pas équitable qu'un État qui a commis un crime prive les victimes directes de cet acte, ainsi que la communauté internationale tout entière, du droit d'obtenir une restitution intégrale, sous prétexte que le respect de son obligation affecterait sa stabilité économique. Un tel prétexte serait particulièrement odieux dans l'hypothèse où l'État « criminel » aurait accru sa prospérité économique par son crime même. Un cas de figure pourrait être celui d'un État qui aurait obtenu un important avantage économique, sur le plan des relations commerciales avec d'autres États, par une politique d'exploitation de la main-d'œuvre imposée à une partie ethniquement, idéologiquement, religieusement ou socialement distincte de sa population, politique qui constituerait une violation massive d'obligations touchant les droits fondamentaux de la personne humaine. Un autre cas de figure serait celui d'une puissance coloniale ou quasi coloniale qui accroîtrait sa prospérité économique en appliquant une politique d'exploitation impitoyable des ressources et de la population d'un territoire dépendant. L'État fautif ne saurait en pareils cas être dégagé de l'obligation de restitution, c'est-à-dire de l'obligation de rétablir la situation originelle, en arguant du fait que le respect de cette obligation aurait des répercussions préjudiciables à sa stabilité économique. Le seul motif justifié d'atténuation devrait être la nécessité de ne pas priver la population de l'État fautif du nécessaire vital, sur le plan tant physique que moral.

54. S'agissant, en second lieu, de l'« indépendance politique », il faut bien faire le départ entre l'indépendance politique proprement dite et le régime politique. De toute évidence, l'indépendance d'un État, c'est-à-dire son existence en tant qu'entité souveraine distincte, est une chose, et la « liberté d'organisation », dont tout État souverain est en droit de bénéficier dans le choix de son gouvernement, en est une autre. Si l'on peut admettre que l'existence d'un État en tant qu'entité indépendante doit être préservée, ainsi que son intégrité territoriale — compte tenu des doutes que le Rapporteur spécial a exprimés plus haut —, même si, à cette fin, il faut dégager, totalement ou en partie, l'État « criminel » de l'obligation de restitution, il n'est pas certain qu'il en aille de même pour le régime de cet État. Dans le cas de l'agression en particulier, souvent perpétrée par des gouvernements despotiques, peut-on réellement envisager que l'obligation de restitution intégrale puisse être atténuée au seul motif que son respect pourrait mettre en péril la pérennité d'un régime condamnable ? Rien n'est moins sûr. Il ne faut pas non plus perdre de vue que la pérennité d'un régime condamnable ne serait pas compatible avec la restitution ni avec les obligations de l'État fautif en cas de crimes visant l'autodétermination, la décolonisation ou les droits de l'homme. La préservation d'un régime responsable de violations graves d'obligations internationales essentielles à cet égard ne saurait être un motif d'atténuation de l'obligation de restitution.

55. Dans son rapport, le Rapporteur spécial cite quelques exemples de demandes de restitution en nature, auxquelles les États responsables de violations de règles fondamentales relatives à l'autodétermination et à la discrimination raciale n'ont pu se dérober en prétextant une « charge excessive » ou « l'atteinte à la stabilité économique ».

56. Le Rapporteur spécial a donc été amené à conclure que les limites à l'obligation de restitution énoncées aux alinéas *c* et *d* de l'article 7 ne devraient pas s'appliquer

[9] Pour le texte des articles 1 à 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis* de la deuxième partie du projet, adoptés à titre provisoire par la Commission à sa quarante-cinquième session, voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2e partie), p. 55 et suiv.

en cas de crime, à moins que le plein respect de cette obligation ne mette en péril soit l'existence de l'État fautif en tant que membre souverain et indépendant de la communauté internationale, ou son intégrité territoriale (toujours compte tenu des réserves susmentionnées), soit la satisfaction des besoins vitaux de sa population. Par « besoins », il entend, au sens large, les besoins essentiels, de caractère physique mais aussi moral. C'est cette disposition qui est proposée au paragraphe 2 du projet d'article 16.

57. À la différence de la restitution en nature, l'indemnisation, telle qu'elle est envisagée à l'article 8, ne semble requérir aucune adaptation à l'hypothèse d'un crime. Pour un crime comme pour un délit, le montant dû par l'État fautif ne peut correspondre en principe qu'à une indemnisation intégrale — ni plus ni moins.

58. Au contraire, un traitement particulier semble être requis quant à l'obligation de l'État fautif d'accorder une satisfaction et des garanties de non-répétition. De fait, une adaptation non négligeable semble s'imposer pour le paragraphe 3 de l'article 10, qui exclut toute exigence de satisfaction qui « porterait atteinte à la dignité » de l'État fautif. Cette limite serait totalement injustifiée dans le cas d'un crime. Bien que la même limite ne figure pas à l'article 10 *bis* (Assurances et garanties de non-répétition), le Rapporteur spécial est d'avis que les liens étroits qui existent entre cette forme de réparation et la satisfaction auraient justifié un traitement identique quant à l'atténuation liée à la « dignité ». Quoi qu'il en soit des délits, il serait partisan de traiter les deux modes de réparation de manière identique dans le cas d'un crime. Il est fréquent que des garanties de non-répétition se confondent avec certaines formes de satisfaction. Il s'ensuit que tout comme les exigences de satisfaction au sens étroit, les demandes de garanties de non-répétition devraient échapper à la limite liée à la « dignité ». L'État auteur d'un crime ne peut se dérober à ses obligations en invoquant le respect d'une dignité qu'il a lui-même offensée.

59. Il reste que la clause visant la « dignité » est beaucoup trop vague et qu'elle appelle des précisions en ce qui concerne la satisfaction et les garanties de non-répétition dues par l'auteur d'un crime. Autant la notion de « dignité » paraît pouvoir jouer un rôle dans le cas de délits, les formes de satisfaction ou de garanties habituellement réclamées ayant alors souvent un caractère essentiellement formel ou symbolique, autant cette notion semble inadaptée dans le cas de crimes. Il y a tout lieu de penser que les demandes de satisfaction et de garanties adressées à l'auteur d'un crime auront un caractère substantiel et affecteront des domaines beaucoup plus délicats que sa simple « dignité », comme sa souveraineté, son indépendance, sa compétence nationale ou sa liberté. Le Rapporteur spécial en déduit que, dans le cas des crimes, les limitations ne devraient pas s'appliquer à des attributs ou des prérogatives de l'État fautif, plus substantiels que la simple dignité, que cet État pourrait être tenté d'invoquer pour se protéger contre des réclamations auxquelles il ne devrait pas pouvoir se soustraire. Il faudrait donc préciser qu'un État qui a commis un crime international est privé du droit de bénéficier non seulement de toute limitation découlant des articles 10 ou 10 *bis* (éventuellement révisé pour inclure la restriction liée à la « dignité »), mais aussi de toute autre limitation qu'il pourrait tirer des principes ou des règles du droit international relatifs à la protection de sa souveraineté, de sa compétence nationale ou de sa liberté. Ce surcroît de sévérité ne devrait en revanche pas compromettre la pérennité en tant qu'État de l'auteur du crime, les besoins vitaux de son peuple ni, là encore éventuellement avec quelques restrictions, son intégrité territoriale.

60. En conséquence, le paragraphe 3 du projet d'article 16, ainsi qu'il est proposé dans le septième rapport, se lit comme suit :

> « 3. Sous réserve que son existence en tant que membre indépendant de la communauté internationale soit préservée et que son intégrité territoriale et la satisfaction des besoins vitaux de sa population soient sauvegardées, un État qui a commis un crime international n'est en droit de bénéficier d'aucune des limitations à l'obligation qui lui incombe d'accorder la satisfaction et les garanties de non-répétition envisagées aux articles 10 et 10 *bis*, en ce qui concerne le respect de sa dignité, et d'aucun des principes ou règles du droit international relatifs à la protection de sa souveraineté et de sa liberté. »

61. Dans son septième rapport, le Rapporteur spécial cite certains types d'exigences qui, sous les réserves déjà indiquées, pourraient être formulées à l'encontre d'un État « criminel » au titre de la satisfaction ou des garanties de non-répétition. D'autre part, le Rapporteur spécial s'y est efforcé d'illustrer les quatre types de crimes envisagés aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet[10].

62. Passant aux conséquences instrumentales des crimes des États, le Rapporteur spécial souligne qu'indépendamment des dispositions concrètes dont elles feraient l'objet, ces conséquences sont à l'évidence aggravées par le fait que, dès qu'il y a crime, tous les États sont habilités à réagir et à adopter des contre-mesures. Le poids des contre-mesures auxquelles un État « criminel » devrait s'attendre est considérablement accru par la conjonction des aggravations des conséquences substantielles faisant l'objet des alinéas *c* et *d* de l'article 7 et du paragraphe 3 de l'article 10 (étendu à l'article 10 *bis*), mais aussi en raison de la « clameur » induite par la condamnation que le crime ne doit, en principe, pas manquer de susciter. L'article qui traite des contre-mesures en cas de crime devrait, à l'instar des règles relatives aux conséquences substantielles, être précédé d'une disposition liminaire faisant pendant à la disposition générale sur les contre-mesures énoncée dans l'article 11[11]. Telle est la fonction du paragraphe 1 du projet d'article 17 proposé dans le septième rapport. Le libellé de ce paragraphe reprend la formulation de l'article 11 tel qu'il a été proposé à l'origine par le Rapporteur spécial, ce qui dénote de la part de celui-ci non une volonté de faire prévaloir son point de vue à tout prix, mais un espoir que l'article 11, tel qu'il a été formulé par le Comité de rédaction, sera revu compte tenu

[10] Voir *supra* note 8.

[11] Pour le texte des articles 11, 13 et 14 de la deuxième partie, adoptés à titre provisoire par la Commission à sa quarante-sixième session, voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), note 454.

des incidences et de la spécificité des crimes eu égard à des éléments tels que la « réponse » de l'État fautif et, plus particulièrement, la fonction des contre-mesures.

63. L'adaptation aux crimes des dispositions de l'article 12 ne devrait pas poser de sérieuses difficultés. Cela étant, la gravité des crimes justifierait que soient mises de côté, en principe, les conditions relatives à la sommation préalable ou au recours préalable aux moyens de règlement des différends. L'absence de « réponse suffisante » devrait suffire pour que le recours aux contre-mesures soit justifié — une fois qu'il aura été statué sur l'existence ou l'attribution d'un crime selon la procédure proposée à cet effet. Considérant que le recours préalable au règlement par tierce partie ne sera pas requis, il ne semble pas qu'il faille étendre aux réactions à un crime une disposition telle que celle de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de la version révisée de l'article 12, telle qu'elle a été proposée par le Rapporteur spécial[12], disposition qui donne à l'État lésé la possibilité de recourir à des mesures conservatoires urgentes qui peuvent être nécessaires pour protéger ses droits ou pour limiter le préjudice causé par le fait internationalement illicite, même avant de mettre en mouvement les procédures de règlement des différends disponibles. Ce problème ne se pose pas en l'occurrence, car la condition relative au recours préalable aux procédures de règlement des différends ne s'appliquerait pas dans le cas d'un crime. Un problème se pose en revanche à propos de la condition relative à une décision préalable d'un organe international, en tant que condition préalable à la licéité de la réaction de l'un quelconque des États lésés par un crime. Il semble raisonnable d'affirmer que les États lésés par un crime, c'est-à-dire tous les États, sans être fondés à recourir à des contre-mesures intégrales avant pareille décision, n'en sont pas moins fondés à recourir aux mesures conservatoires urgentes qui sont nécessaires pour protéger leurs droits ou limiter le préjudice causé par le crime. Il s'agit notamment des mesures visant à garantir un accès immédiat aux victimes pour les secourir ou leur venir en aide ou empêcher qu'un génocide se poursuive, des mesures touchant les convois humanitaires, la lutte contre la pollution, les facilités de passage, etc. La disposition pertinente est énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 17, et se lit comme suit :

> « 2. La condition énoncée au paragraphe 5 de l'article 19 ci-dessous ne s'applique pas aux mesures conservatoires d'urgence qui seraient nécessaires pour préserver les droits d'un État lésé ou limiter le dommage occasionné par le crime international. »

64. Néanmoins, l'option du recours unilatéral à des contre-mesures devrait à l'évidence être absolument exclue dans les cas où l'État présumé fautif soumet l'affaire à la procédure de règlement obligatoire par tierce partie, qui doit être envisagée dans la troisième partie du projet. Le texte prévu à cet effet fait l'objet du projet d'article 7 de la troisième partie, qui est proposé dans le septième rapport et qui est libellé comme suit :

> « 1. Tout différend qui pourrait s'élever entre des États à propos des conséquences juridiques d'un crime aux termes des articles 6 à 19 de la deuxième partie est réglé par voie d'arbitrage sur proposition de l'une ou l'autre des parties.
>
> « 2. Si le différend n'est pas soumis à un tribunal arbitral dans les quatre mois qui suivent la proposition en ce sens, l'une ou l'autre des parties défère unilatéralement l'affaire à la CIJ.
>
> « 3. La compétence de la Cour s'étend à toutes questions de fait ou de droit en vertu des présents articles, autres que celle de l'existence et de l'attribution qui a été précédemment tranchée en application de l'article 19 de la deuxième partie. »

65. Une fois la procédure arbitrale lancée ou une instance introduite auprès de la CIJ (comme le prévoit le projet d'article 7 de la troisième partie), toute mesure envisagée devra être soumise au tribunal arbitral ou à la Cour. Quant à la condition relative à la communication à temps de l'intention, telle qu'elle est énoncée à l'article 12, elle ne semble pas devoir s'appliquer dans le cas d'un crime, sauf peut-être s'il s'agit de mesures particulièrement rigoureuses qui risqueraient d'avoir des conséquences préjudiciables pour la population de l'État fautif. Sinon, un État qui a commis ou est en train de commettre un fait illicite ayant le degré de gravité des crimes retenus à l'article 19 de la première partie, vraisemblablement avec, dans une certaine mesure, une intention délibérée, ne devrait pas s'attendre à une mise en garde, laquelle risquerait de réduire l'efficacité des contre-mesures. Comme au demeurant, toute forme spéciale de réaction à un crime de la part d'États à titre individuel ou de groupes d'États serait précédée de débats publics au sein d'un ou de plusieurs organes internationaux, il est improbable qu'un État fautif puisse ne pas savoir que les États lésés pourraient recourir à des contre-mesures.

66. Comme il est expliqué dans le septième rapport, la condition de proportionnalité énoncée dans l'article 13 semble poser un problème qui tient au fait que la proportionnalité y est évaluée par rapport non seulement à la « gravité du fait internationalement illicite », mais également à « ses effets sur l'État lésé ». Ce second paramètre, celui des effets sur l'État lésé, accorde trop d'importance — et, selon le Rapporteur spécial, ceci vaut également pour les délits — à un seul des aspects de la gravité de l'acte illicite, au détriment des autres aspects, tout aussi importants, énumérés dans le rapport. À ce défaut général de la formulation actuelle de l'article 13, tel qu'il a été provisoirement adopté par la Commission à sa quarante-sixième session, s'ajoute une difficulté plus sérieuse, qui tient au fait que ce sont « les effets sur l'État lésé » qui servent à déterminer la gravité d'un acte illicite dont les effets, puisqu'il s'agit d'un crime, touchent tous les États, parfois de diverses façons, ce qui se confirme en particulier lorsque le crime est constitué par des violations massives des droits fondamentaux de la personne humaine ou du droit à l'autodétermination. Il conviendrait dès lors de supprimer la référence aux « effets » de la violation, non seulement pour les crimes, mais également pour les délits. Outre qu'il n'est pas indiqué de privilégier un facteur de gravité au détriment d'autres tout aussi pertinents, les délits peuvent aussi avoir des effets sur tous les États, lorsqu'il s'agit de violations *erga omnes*. Tel est le cas, là encore, des violations des droits de l'homme et du droit

[12] *Annuaire... 1994*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/461 et Add.1 à 3, chap. I, sect. D.

à l'autodétermination lorsqu'elles n'occasionnent aucun dommage direct aux États juridiquement lésés. Parmi les facteurs énumérés dans le rapport, celui de la faute, trop négligé jusqu'ici par la Commission, devrait occuper une place éminente dans le cas des crimes. La disposition pertinente, où est omise la référence aux effets de la violation, est constituée par le paragraphe 3 du projet d'article 17 et se lit comme suit :

« 3. Le critère de la proportionnalité énoncé dans l'article 13 s'applique aux contre-mesures prises par tout État, afin que celles-ci ne soient pas hors de proportion avec le degré de gravité du crime international. »

67. Aucune adaptation ne semble s'imposer en ce qui concerne les interdictions énoncées aux alinéas *a* et *b* de l'article 14 de la deuxième partie, tel qu'il a été provisoirement adopté par la Commission à sa quarante-sixième session, pour autant que l'on précise clairement, comme cela est fait dans le projet d'article 20 proposé dans le septième rapport, que les interdictions relatives à la menace ou à l'emploi de la force et aux mesures de contrainte économique ou politique extrêmes ne s'appliquent ni aux mesures impliquant l'emploi de la force arrêtées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ni au recours à la légitime défense au titre de l'Article 51. Sont aussi applicables, en cas de crime, les interdictions visées aux alinéas *c*, *d* et *e* de l'article 14 (préservation des relations diplomatiques et consulaires, droits de l'homme fondamentaux et normes impératives du droit international général), en raison de l'extrême importance des « objets protégés », et en dépit de la gravité des crimes. Cette réduction du poids des contre-mesures est compensée par le poids de mesures comme celles énumérées dans l'Article 41 de la Charte, sans parler du poids moral que représente la réprobation encourue par l'État « criminel » du simple fait qu'il est accusé d'un crime, et, éventuellement, condamné par le mécanisme institutionnel qui devrait être envisagé à cet effet. En conclusion, l'article 14 ne nécessite aucun remaniement pour pouvoir être appliqué aux crimes.

68. La partie « normative » du rapport s'achève par l'examen de ce que l'on pourrait appeler les conséquences juridiques « supplémentaires » des crimes. Il s'agit, en tout premier lieu, d'un certain nombre d'obligations supplémentaires (par rapport à celles relatives aux réactions à un délit) qui s'imposent à tous les États lésés et sont énumérées aux alinéas *a* à *g* du paragraphe 1 du projet d'article 18 proposé dans le septième rapport. Les autres conséquences supplémentaires comprennent notamment l'obligation, pour l'État jugé fautif selon la procédure institutionnelle applicable, de ne pas s'opposer à ce qu'une enquête ou une mission de contrôle soit menée sur son territoire aux fins de vérifier s'il s'acquitte de ses obligations de cessation et de réparation. Ce point fait l'objet du paragraphe 2 du projet d'article 18.

69. Abordant l'aspect « institutionnel » des conséquences juridiques des crimes internationaux des États, le Rapporteur spécial rappelle que le problème du rôle des institutions internationales a été traité dans son cinquième rapport[13], et son importance a été reconnue par pratiquement tous les membres de la Commission lors du débat de la session précédente. À l'évidence, la question n'est pas de savoir si des institutions devraient intervenir, mais plutôt quel devrait être le degré d'intervention de ces institutions, laquelle ou lesquelles des institutions existantes devraient intervenir et si une nouvelle institution devrait être envisagée pour cette tâche indispensable.

70. Les degrés d'institutionnalisation concevables en théorie sont brièvement exposés dans le rapport, tandis qu'un certain nombre de cas de réaction « organisée » (par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité) à des violations graves d'obligations internationales y sont décrits, d'un point de vue plus réaliste. Le Rapporteur spécial précise néanmoins, dans son rapport, qu'en évoquant de tels cas, il s'abstient délibérément de se prononcer sur le bien-fondé des réactions de l'ONU dans chaque cas particulier et sur la qualification juridique précise de chaque cas considéré au regard de la responsabilité des États. Outre le fait qu'ils ne sont que des organes politiques, ni l'Assemblée générale ni le Conseil de sécurité n'ont conçu les résolutions en question comme des réactions spécifiques à des violations semblables à celles qui sont qualifiées de crimes au titre de l'article 19 de la première partie du projet. Le Rapporteur spécial, en tout état de cause, ne les conçoit pas ainsi.

71. En ce qui concerne l'importance de l'intervention des institutions, on peut concevoir en théorie, comme le Rapporteur spécial le fait dans son rapport, qu'une future convention sur la responsabilité des États confie à des organismes internationaux l'ensemble des décisions et actions nécessaires à la mise en œuvre des conséquences juridiques des crimes. Cette hypothèse semble néanmoins, dans l'avenir prévisible, beaucoup moins probable que la seconde hypothèse envisagée dans le rapport, à savoir celle où le rôle des institutions internationales se limite à l'aspect, certes capital, du constat de l'existence d'un crime international et de son attribution à un ou plusieurs États. À la session précédente de la Commission, un consensus très net s'est dégagé pour affirmer que ce rôle touchant l'existence et l'attribution du crime constitue une condition minimale indispensable pour éviter les constats arbitraires ou discordants, et les conflits qui peuvent en résulter entre tous les États lésés par le crime présumé. Plusieurs solutions peuvent être envisagées pour y parvenir.

72. Une première formule, consistant à confier ce constat à un seul organe exclusivement — CIJ, Assemblée générale ou Conseil de sécurité —, est envisagée dans le rapport.

73. Considérant le caractère éminemment juridique du sujet, le premier organe qui vient à l'esprit est la CIJ. La Cour est en effet dotée de la compétence technique nécessaire, elle est raisonnablement représentative et elle est tenue — et a coutume — de motiver ses jugements en fait et en droit. Il n'en demeure pas moins que l'on ne saurait envisager une décision de la Cour seule, et ce, pour deux raisons. Tout d'abord, on ne trouve pas, au côté de la Cour, d'institution internationale exerçant les fonctions de procureur. Étant donné que c'est aux États qu'il reviendrait de saisir la Cour, il n'y aurait aucun

[13] *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3.

moyen de « trier » les allégations pour éviter les accusations abusives. Ensuite, une fois la CIJ dotée ipso facto de la compétence obligatoire indispensable, il serait difficile, voire impossible, d'empêcher tout État de porter devant la Cour toute autre question relevant de la responsabilité des États, même s'il s'agit de simples délits.

74. Le deuxième organe théoriquement envisageable serait l'Assemblée générale, pour les raisons indiquées dans le rapport, notamment son caractère relativement plus représentatif et la très vaste étendue de sa compétence *ratione materiae*, qui embrasse tous les domaines des relations internationales et du droit international dont peuvent relever les quatre types de violation envisagés au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie. Mais cette solution a aussi des inconvénients, notamment le fait que l'Assemblée n'a pas le pouvoir de faire des constats ayant une valeur juridique contraignante dans le domaine de la responsabilité des États.

75. Le troisième organe auquel il peut être fait appel est le Conseil de sécurité. Aux aspects positifs de cette solution, notamment le pouvoir qu'a le Conseil de prendre des décisions ayant force obligatoire (encore que dans le seul domaine de la paix et de la sécurité internationales) correspondent un certain nombre d'aspects négatifs, notamment son caractère non représentatif, son incompétence dans la plupart des quatre domaines capitaux envisagés au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie et, surtout, comme c'est d'ailleurs le cas pour l'Assemblée générale, le fait qu'il n'ait pas le pouvoir et la capacité technique de traiter des questions juridiques de la responsabilité des États. La fonction du Conseil est de veiller au maintien de la paix et de la sécurité internationales en faisant des recommandations pour le règlement de différends ou situations dans le cadre du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies et en adoptant des recommandations ou des décisions dans les hypothèses visées à l'Article 39, et ce dans le respect de toutes les dispositions pertinentes de la Charte. Elle n'est pas de mettre en œuvre, avec effets contraignants, le droit de la responsabilité des États, qu'il s'agisse de délits ou de crimes.

76. Abstraction faite des caractéristiques propres à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité, aucun de ces deux organes ne peut, seul, remplir la fonction dont il est question ici, en raison de leur caractère essentiellement politique.

77. Les conséquences de cette caractéristique fondamentale sont énumérées dans le rapport, qui rappelle en outre la difficulté qu'il y aurait à considérer que le Conseil de sécurité se serait doté d'une compétence dans le domaine de la responsabilité des États en vertu de sa propre pratique. Il en va de même pour l'Assemblée générale. Mais qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre organe, il faut prendre bonne note, notamment, de l'observation formulée par le Gouvernement suisse à propos d'un problème bien connu qui se pose dans le cadre du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le Gouvernement suisse souligne en effet qu'« il ne semble pas conforme à une saine conception de la justice d'envisager que les décisions du Conseil de sécurité, organe politique s'il en est, puissent servir directement de base aux tribunaux nationaux, quand ils sont amenés à établir la culpabilité individuelle et à fixer la quotité de la peine »[14].

78. La seule façon de dépasser les carences propres à chacun de ces trois organes principaux serait d'associer leurs rôles politique et judiciaire selon la combinaison qui donnerait la solution la moins défectueuse, sinon la plus satisfaisante. Ce constat composite, politico-judiciaire, de l'existence et de l'attribution d'un crime est concrétisé par les paragraphes 1, 2, 3 et 5 du projet d'article 19, présenté dans le septième rapport. Ces dispositions se lisent comme suit :

> « 1. Tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à la présente Convention, alléguant qu'un crime international a été ou est en train d'être commis par un ou plusieurs États, porte la question à l'attention de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité conformément au Chapitre VI de la Charte des Nations Unies.
>
> « 2. Si l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité décide à la majorité qualifiée des membres présents et votants que l'allégation est suffisamment fondée pour requérir l'attention de la communauté internationale par sa gravité, tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à la présente Convention, y compris l'État visé par l'allégation, peut porter l'affaire devant la Cour internationale de Justice par une requête unilatérale demandant à la Cour de se prononcer, par un arrêt, sur la question de savoir si le crime international allégué a été ou est en train d'être commis par l'État qui en est accusé.
>
> « 3. La majorité qualifiée visée au paragraphe qui précède est constituée, dans le cas de l'Assemblée générale, par les deux tiers des membres présents et votants, et dans le cas du Conseil de sécurité, par neuf membres présents et votants, dont les membres permanents, étant entendu que les membres qui seraient directement concernés s'abstiendraient lors du vote.
>
> « [...]
>
> « 5. Une décision de la Cour internationale de Justice à l'effet qu'un crime international a été ou est en train d'être commis réalise la condition nécessaire à la mise en œuvre, par tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies, partie à la présente Convention, des conséquences juridiques spéciales ou supplémentaires des crimes internationaux des États envisagées dans les articles 16, 17 et 18 de la présente partie. »

79. Le rôle capital des institutions internationales pose un certain nombre de questions qui ne sont pas sans importance. L'une de ces questions a trait à la nature de la décision qu'il reviendrait à la CIJ de prendre : avis consultatif ou arrêt. Le Rapporteur spécial préfère la solution de l'arrêt, pour les raisons qu'il indique dans son rapport.

80. Une autre question importante se rapporte au cas de figure où l'intervention éventuelle de la CIJ se fonde non sur le lien juridictionnel créé par la future convention sur la responsabilité des États, mais sur les disposi-

[14] Ibid., doc. A/CN.4/448 et Add.1.

tions pertinentes d'instruments tels que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui, à l'exception peut-être de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, prévoient toutes la compétence obligatoire de la Cour (à savoir une compétence impliquant la possibilité de requête unilatérale). Les problèmes posés dans ce cas sont énumérés dans le septième rapport, et les réponses que leur donne le Rapporteur spécial y figurent également. La disposition pertinente, à savoir le paragraphe 4 du projet d'article 19, est libellée comme suit :

> « 4. Dans toute affaire où la Cour internationale de Justice exerce sa compétence dans un différend entre deux États Membres ou plus de l'Organisation des Nations Unies parties à la présente Convention, sur la base d'un titre de compétence autre que le paragraphe 2 du présent article, à propos de l'existence d'un crime international d'État, tout autre État Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à la présente Convention est en droit d'intervenir, par requête unilatérale, dans la procédure engagée devant la Cour aux fins du paragraphe 5 du présent article. »

81. Le septième rapport aborde, en guise de conclusion, trois points que le Rapporteur spécial juge très importants. Tout d'abord sont brièvement récapitulés les arguments pour et contre l'introduction, dans le projet, des conséquences des faits internationalement illicites qualifiés de crimes internationaux des États en vertu de l'article 19 de la première partie. À cet égard, les exemples de violations d'obligations internationales essentielles rassemblés dans le rapport et les notes y relatives montrent de manière suffisamment claire que les faits illicites en cause sont généralement considérés comme : *a*) violant des règles *erga omnes* du droit international, voire du *jus cogens*; *b*) lésant tous les États; *c*) justifiant une exigence générale de cessation-réparation; et *d*) justifiant éventuellement une réaction généralisée sous une forme ou une autre de la part des États ou des organes internationaux. Aussi serait-il peut-être extrêmement opportun que la CDI prenne des dispositions en vue d'assujettir une telle réaction à quelque mesure de contrôle juridique spécifique dans le cadre du projet sur la responsabilité des États.

82. L'article 19 de la première partie constitue un pas préliminaire dans cette direction. Un deuxième pas a été accompli avec l'adoption, à titre provisoire, de l'article 5 de la deuxième partie[15], qui autorise tous les États à exiger la cessation ou la réparation et à recourir éventuellement à des contre-mesures.

83. En fait, les projets d'articles 15 à 20 de la deuxième partie, qui figurent dans le septième rapport, énoncent les règles que le Rapporteur spécial juge indispensables aux fins de spécifier les conditions, modalités et limites de ladite réaction généralisée. Ces articles sont censés prévoir le contrôle juridique qui doit s'exercer à cet égard dans le cadre du droit de la responsabilité des États, dont la question relève légitimement.

84. Les autres points abordés dans la conclusion du septième rapport concernent deux caractéristiques des plus essentielles de l'aspect « institutionnel » de la solution proposée par le Rapporteur spécial. La première d'entre elles tient au fait que la procédure proposée — en deux phases — n'entraîne aucune modification des deux principaux instruments existants en matière d'organisation internationale, à savoir la Charte des Nations Unies et le Statut de la CIJ, et ce, pour les raisons indiquées dans le rapport.

85. La seconde caractéristique essentielle concerne la relation entre la solution proposée et le système de sécurité collective consacré par la Charte des Nations Unies. Il y a, d'une part, le rôle politique confié par la Charte au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale — surtout au premier — en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales et, d'autre part, le rôle que la convention sur la responsabilité des États attribuerait à l'un ou l'autre de ces deux organes — ainsi que, de manière plus déterminante, compte tenu du sujet, à la CIJ. L'évaluation politique préliminaire, par l'Assemblée ou le Conseil, de la gravité de l'allégation formulée par l'État ou les États accusateurs et la décision judiciaire de la Cour — saisie unilatéralement par les accusateurs ou l'accusé — constituent les conditions *sine qua non* pour la mise en œuvre, par les États, des conséquences juridiques d'un crime international.

86. Comme le rapport l'explique, dans le domaine de la sécurité, où les considérations primordiales sont l'existence d'un pouvoir discrétionnaire — bien que non illimité — et l'urgence des mesures à prendre, la décision appartiendrait en définitive au seul Conseil de sécurité dans sa composition restreinte. Mais dans celui de la responsabilité des États — y compris pour les violations très graves d'obligations internationales, où c'est l'application de la loi par voie judiciaire qui est la considération primordiale —, la décision, préalable à celle des États lésés eux-mêmes, doit en définitive appartenir à la CIJ. Il est, à l'évidence, utopique d'escompter une impartialité totale, mais, pour ce qui est de la décision politique préliminaire, on peut s'attendre à un degré relativement élevé d'impartialité de la part de l'Assemblée générale, grâce à la condition de la majorité des deux tiers, et de la part du Conseil, grâce à l'abstention obligatoire des parties intéressées. Car, bien entendu, ce domaine relève du chapitre VI et non du chapitre VII de la Charte. Il n'est nul besoin d'insister, devant un aréopage de juristes, sur l'importance de cette distinction.

87. En outre, le régime de responsabilité proposé pour les crimes internationaux des États ne devrait pas faire obstacle de quelque façon que ce soit à l'exercice, par l'ONU, de ses fonctions en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. C'est pour tenir compte de cet impératif fondamental que les pouvoirs du Conseil de sécurité, en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, ainsi que le pouvoir des États, en matière de légitime défense en vertu de l'Article 51 de la Charte, sont préservés par la disposi-

[15] Pour le texte des articles 1 à 5 de la deuxième partie, adoptés à titre provisoire par la Commission à sa trente-septième session, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 24 et 25.

tion expresse à cet effet du projet d'article 20 qui figure dans le septième rapport.

88. Le Rapporteur spécial considère toutefois essentiel de souligner que la disposition du projet d'article 20, tel qu'il l'a proposé, n'est pas la même que celle de l'article 4 de la deuxième partie, tel qu'il a été adopté par la Commission[16]. Ledit article 4, ainsi qu'il a été adopté, est formulé de telle façon que les dispositions des articles sur la responsabilité des États sont malencontreusement soumises aux « dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales », en particulier aux décisions d'un organe politique comme le Conseil de sécurité. Le maintien d'une telle disposition porterait par conséquent un coup sérieux à la primauté du droit dans les relations interétatiques, les droits qu'un État possède au regard du droit international risquant d'être subordonnés aux décisions, de caractère prépondérant, des organes politiques. Le Rapporteur spécial a souligné que les réserves que lui inspire l'article 4, qui sont plus fortes que ne semble le penser M. Bowett dans son récent article[17], ont été exprimées à maintes reprises depuis 1992, comme il le rappelle dans son septième rapport.

89. La distinction entre le droit de la sécurité collective et le droit de la responsabilité des États revêt la plus grande importance pour la survie même du droit de la responsabilité des États. Cette distinction est solidement établie *de lege lata* et doit être préservée *de lege ferenda*. Du respect de cette distinction dépendent, dans une mesure qui est loin d'être négligeable, non seulement la validité et l'efficacité du droit de la responsabilité des États, mais également le bon fonctionnement et la crédibilité de ce que l'on appelle, faute de mieux, la « communauté internationale organisée ». La CDI serait bien mal inspirée de ne pas tenir dûment compte, dans son projet d'articles sur la responsabilité des États, de cette distinction, qu'il lui incombe par ailleurs de bien exposer à l'Assemblée générale.

La séance est levée à 12 h 5.

[16] Ibid.

[17] D. Bowett, « The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures », *Journal européen de droit international*, vol. 5, n° 1, 1994, p. 89 à 101.

2392e SÉANCE

Mercredi 31 mai 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Fomba, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du septième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/469 et Add.1 et 2) et demande si les membres souhaitent que le Rapporteur spécial leur fournisse des éclaircissements sur l'exposé de présentation de ce rapport, à la séance précédente.

2. M. IDRIS dit que, étant donné que le Rapporteur spécial attache manifestement de l'importance à l'obligation, pour l'État qui a commis un crime, de ne pas s'opposer à ce qu'une enquête soit menée, il eût peut-être fallu traiter la question dans le cadre des « conséquences substantielles » plutôt que dans celui des « autres conséquences ».

3. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) entendait réunir, dans la catégorie des « autres conséquences des crimes », toutes les conséquences qui ne relèvent pas formellement de l'une des deux autres catégories. En fait, l'obligation en cause est à cheval sur la ligne de démarcation entre les conséquences substantielles et les conséquences instrumentales, si bien qu'il l'a traitée dans le cadre des « autres conséquences ».

4. M. ROSENSTOCK dit que le Rapporteur spécial est pour lui un ami et un mentor, et cela depuis de nombreuses années. Aussi M. Rosenstock regrette-t-il d'avoir à marquer son désaccord fondamental avec ce qui est proposé dans le septième rapport. À son avis, le système tout entier, exposé dans le rapport, repose sur une prémisse fausse, que traduit l'article 19 de la première partie du projet[2], et sur le néologisme de « crimes d'États ». Ce système, même si on considère qu'il ne repose pas sur une prémisse fausse, est vicié et superflu, et il semble en fait ne pas pouvoir être accepté par les cent quatre-vingt-cinq membres de l'Assemblée générale. Être tourné vers l'avenir est une chose, manquer de réalisme en est une autre. Le Rapporteur spécial, sans tenir compte du débat conflictuel qui s'est déroulé en 1994 sur l'article 19[3], ni des signes avertisseurs alors émis, présente dans son rapport une défense de cet article. Pour sa part, M. Rosenstock ne trouve pas cette défense convaincante. La notion posée à l'article 19 n'est pas confirmée par la pratique des États. On serait peut-être fondé à ad-

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Voir 2391e séance, note 8.

[3] *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), par. 230 à 346.

mettre un continuum, allant des infractions mineures aux infractions très graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale, ou même à envisager quelque différenciation qualitative fondée sur l'effet subi par cette communauté — à condition toutefois que le terme de « crime », avec ses résonances de droit interne, ne soit pas employé.

5. De plus, on ne règle pas la question de la pertinence de l'adage *societas delinquere non potest* en citant le cas de sociétés privées reconnues coupables de crimes en droit interne. Indépendamment du problème du châtiment d'un peuple, plutôt que de ses dirigeants, l'analogie entre les sociétés privées et les États est extrêmement fragile. Qui plus est, l'existence d'un système de droit pénal interne de poursuite et de répression marque simplement le chemin qu'il faudrait parcourir pour que la responsabilité « pénale » des États, au sens strict, devienne viable — à supposer que ce soit là une bonne idée, ce que nie M. Rosenstock.

6. L'affirmation selon laquelle l'article 5 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, intitulé « Responsabilité des États »[4], postule la responsabilité pénale de ceux-ci n'est pas seulement peu convaincante : elle est presque déloyale. Ledit article 5 signale tout au plus la nécessité de faire une distinction entre la responsabilité pénale des individus et la responsabilité civile de l'État. Le Rapporteur spécial omet aussi de dire pourquoi il n'a pas tenu compte du sage conseil donné par M. Vereshchetin en 1994, à savoir reporter la question de l'article 19 et celle de ses conséquences éventuelles au stade de l'examen en deuxième lecture, où elles pourraient être évaluées conjointement. Comme M. Vereshchetin l'a en outre noté, ce renvoi aurait l'avantage de permettre à la Commission de mener à bien, dans la période quinquennale en cours, l'examen du projet en première lecture[5]. À l'évidence — vu que l'article 19 affirme, sans raison apparente, que les États ne sauraient assimiler les crimes à des délits, quand bien même ils le souhaiteraient — une décision expresse s'imposera s'il doit être donné suite à la suggestion de M. Vereshchetin.

7. Le rapport ne fait aucunement mention de l'effet préjudiciable qu'aurait, sur les obligations *erga omnes* en général, la création d'une catégorie de violations *erga omnes* appelant un traitement particulier. À cet égard, il eût peut-être été plus rentable d'employer l'énergie et l'érudition qui ont été consacrées au septième rapport pour aborder le problème des États directement et indirectement lésés — ce qui aurait peut-être permis d'apporter au problème des situations *erga omnes* en général une solution plus appropriée, sans créer des difficultés insurmontables telles que celles que soulève le système exposé dans le septième rapport. Si le maintien de dispositions correspondant à la curieuse notion de « crimes » commis par des États est tant soit peu justifié, on pourrait peut-être ajouter certaines des dispositions du projet d'article 18, tel qu'il est proposé par le Rapporteur spécial dans son septième rapport.

8. Une question qui revient constamment à l'esprit est de savoir si, nonobstant les dispositions de l'article 19, il existe vraiment un nombre suffisant de situations *erga omnes* extrêmement graves ou de « crimes » qui n'impliquent pas une menace contre la paix. Compte tenu de précédents tels que les mesures prises par le Conseil de sécurité à l'égard de l'Afrique du Sud, de la Rhodésie, de la Somalie et du Rwanda, et certaines des résolutions portant sur des aspects liés aux droits de l'homme des crises iraquienne et yougoslave, M. Rosenstock est pour sa part convaincu que la quasi-totalité des faits que l'on pourrait considérer comme des violations *erga omnes* extrêmement graves — ou des « crimes » — impliquent des menaces contre la paix, sinon des actes d'agression. Si tel est le cas, un système existe déjà, qui commence à fonctionner. Peut-être n'est-il pas besoin, en fait, d'un nouveau système grandiose, même s'il était possible de le concevoir sous une forme acceptable. Il reste que le système proposé par le Rapporteur spécial ne sera pas acceptable, quand bien même il serait remédié à ses défauts, car les problèmes sont d'ordre systémique.

9. Quant aux aspects spécifiques du rapport, les ajustements que le Rapporteur spécial propose d'apporter aux articles 7 et 10 de la deuxième partie du projet[6] ne seraient pas inappropriés, s'il était décidé de prévoir une catégorie de « crimes », mais ils ne justifient assurément pas l'existence d'une telle catégorie. Une interprétation un peu plus novatrice de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 10 (« Satisfaction »), étant entendu que l'article 13 (« Proportionnalité »)[7] ferait fonction de limite, pourrait constituer un moyen plus simple de répondre aux besoins. Peut-être vaudrait-il même la peine d'étudier la possibilité de dommages-intérêts exemplaires dans le contexte de comportements que d'aucuns qualifient de « crimes ». L'affaire du *« I'm Alone »*[8] peut être considérée comme une base pour toute approche de ce type. Un certain développement progressif dans ce sens paraît plus prometteur que le bond quantitatif proposé.

10. Qu'on garde ou non la notion de « crimes », on pourrait par exemple, pour atténuer la contrainte imposée par le paragraphe 3 de l'article 10, envisager d'introduire un membre de phrase tel que « sous réserve de la gravité et de l'ampleur de l'effet du fait illicite ».

11. Les exemples de mesures prises par le Conseil de sécurité dans le passé, cités dans le rapport, sont intéressants en ce qu'ils établissent que, s'agissant de situations vraiment graves de comportement illicite des États, un mécanisme efficace existe. Il ne s'agit toutefois pas, comme le Rapporteur spécial l'affirme, d'exemples de mesures concevables en théorie, mais d'exemples de mesures, dans la vie réelle, qui démentent la nécessité d'inventer un nouveau système.

12. Le Rapporteur spécial affirme que l'une des principales caractéristiques des conséquences instrumentales

[4] Pour le texte du projet d'articles adopté en première lecture à titre provisoire par la Commission à sa quarante-troisième session, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 98 à 102.

[5] Voir *Annuaire... 1994*, vol. I, 2348e séance.

[6] Voir 2391e séance, note 9.

[7] Ibid., note 11.

[8] Sentences du 30 juin 1933 et du 5 janvier 1935 (Canada *c.* États-Unis d'Amérique) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1609 et suiv.].

des « crimes » est que l'option du recours à des contre-mesures s'étend à tous les États. Mais cela ne s'applique-t-il pas à toutes les violations *erga omnes*, et tous les États ne sont-ils pas des États lésés dans le cas d'une violation *erga omnes* ? Cette constatation, qui s'ajoute au fait qu'il existe des moyens de régler les situations constituant des menaces contre la paix, semble priver de sa force contraignante la conclusion du Rapporteur spécial, selon laquelle les facteurs qu'il cite justifient la création d'une catégorie particulière de faits illicites et leur qualification en tant que « crimes ».

13. Dans le rapport, l'affirmation selon laquelle l'article 11 « n'a été adopté qu'à titre provisoire » génère la confusion, car cet article a, en fait, été adopté provisoirement en séance plénière, comme tous les autres articles[9]. Le fait que le Rapporteur spécial se réfère à une version de l'article 12 que le Comité de rédaction a rejetée à deux reprises est également curieux. Sa suggestion de supprimer, dans l'article 13, les mots « ni de ses effets sur l'État lésé » semble inopportune, car la présence de cette idée est essentielle pour déterminer le niveau acceptable de contre-mesures. Militent aussi en faveur de sa présence des précédents tels que l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*[10]. Il n'y a évidemment pas de précédents concernant les « crimes » car il n'existe aucune pratique des États à cet égard, le néologisme n'ayant été inventé qu'à une date relativement récente. Indépendamment de l'absence de tout précédent, qui en soi témoigne d'un manque d'intérêt de la part des États, l'argumentation du Rapporteur spécial n'est guère convaincante. D'une part, il affirme que le fait de distinguer les effets sur l'État lésé revient à déprécier une multiplicité d'autres facteurs. D'autre part, il semble donner à entendre que le critère des effets sur l'État lésé ne constitue pas un critère valable. En tout état de cause, si une catégorie de « crimes » est admise, l'article 13, tel qu'il est libellé et qu'il a été provisoirement adopté, demeure indispensable pour ce qui concerne les délits.

14. Le fait que le Rapporteur spécial ait manifestement omis d'analyser l'alinéa *b* de l'article 14[11], dans le contexte des « crimes », semble étrange. Maintenir cette disposition revient à dire que l'État A peut appliquer des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes à l'État B, mais que celui-ci est non seulement tenu de respecter l'obligation rationnelle de proportionnalité au titre de l'article 13, mais aussi empêché de réagir de façon proportionnée. Cela est étrange, s'agissant de délits, mais plus étrange encore, s'agissant de « crimes », si tant est qu'une telle catégorie soit retenue.

15. Les projets d'articles 17 et 18 proposés par le Rapporteur spécial dans son septième rapport, prévoient diverses conséquences supplémentaires, dont certaines paraissent aussi incontestablement étranges. L'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 18, par exemple, impose à l'État victime comme à l'État fautif une obligation d'extrader ou de poursuivre. Aucune raison n'est indiquée pour justifier la présence d'une telle notion, qui semble être évadée du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

16. Aux alinéas *a*, *b* et peut-être *c* du paragraphe 1 de l'article 18, les dispositions proposées soulèvent la question de savoir pourquoi celles-ci ne devraient pas s'appliquer également aux délits. La référence aux crimes, dans la clause liminaire de l'article, a pour effet d'exclure même les délits les plus graves. Voilà qui semble appeler pour le moins une explication.

17. Le Rapporteur spécial, qu'il faut complimenter pour l'audacieuse ingéniosité et l'engagement personnel qui ont présidé à son grand dessein, a reconnu que le fait de conférer aux États le pouvoir de s'accuser réciproquement de crimes et de prendre des mesures radicales, était un jeu dangereux. Tout naturellement, il a cherché à inventer un système capable de contenir ce qu'il avait créé. Mais la question est de savoir s'il est rationnel de conférer ce pouvoir à tous les États au même titre ou s'il convient d'établir une distinction entre les États directement lésés et les autres. À cet égard, il y aurait peut-être lieu de s'interroger sur la nécessité d'un tel système dès lors qu'il serait reconnu que les faits illicites qui méritent la qualification d'infractions les plus graves sont ceux qui constituent une menace contre la paix. Pour régler ces problèmes, il existe, après tout, un mécanisme qui fonctionne.

18. Le système proposé par le Rapporteur spécial soulève de nombreux problèmes et semble, en particulier, incompatible avec les Articles 12, 24, 27 et 39, notamment, de la Charte des Nations Unies. Toutefois, signaler les éventuels vices du système ne revient aucunement à dire qu'en y remédiant on rendrait le système acceptable.

19. L'incompatibilité avec l'Article 12 de la Charte, qui ressort déjà du libellé des projets d'articles 18 et 19, est clairement mise en évidence dans le rapport, où il est dit que, selon le paragraphe 1 du projet d'article 19, tel qu'il a été proposé, les États accusateurs peuvent saisir soit l'Assemblée générale, soit le Conseil de sécurité, soit l'un et l'autre organes à la fois. Cette procédure créerait précisément la situation que l'Article 12 de la Charte est censé prévenir, à savoir un conflit possible entre l'Assemblée et le Conseil. Le commentaire, quelque peu spécieux, selon lequel toute divergence entre l'Assemblée et le Conseil serait dissipée par la décision déterminante de la CIJ, n'est guère de nature à apporter une solution à des crises constitutionnelles si allègrement facilitées. La référence désinvolte à la Cour semble méconnaître pour le moins l'esprit de la décision prise à San Francisco de ne prévoir aucune forme de réexamen judiciaire de facto des mesures prises par les organes politiques de l'ONU. D'aucuns semblent résolus, contre vents et marées, à voir dans la Cour la réponse à tous les problèmes : ils ont été dénommés les « romantiques de la justice ».

20. Le Rapporteur spécial omet aussi de tenir compte de l'Article 24 de la Charte, qui fait obligation aux Membres de « confére[r] au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

---

[9] Voir 2391e séance, note 11.

[10] *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France* [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 417 et suiv.].

[11] Voir 2391e séance, note 11.

21. Le projet d'article prévoit que les membres devront porter toute allégation à l'attention du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VI de la Charte, alors qu'on peut raisonnablement présumer que la plupart, sinon la totalité des « crimes » susceptibles d'être commis par des États présenteront une menace contre la paix et relèveront donc du Chapitre VII de la Charte. On imagine difficilement une convention sur la responsabilité des États, qui, par quelque alchimie, transférerait l'Article 39 de la Charte de son Chapitre VII à son Chapitre VI; au cas où l'alchimie serait inopérante, le dernier membre de phrase du paragraphe 3 de l'article 19 serait incompatible avec le paragraphe 3 de l'Article 27 de la Charte.

22. La complexité du rôle attribué à la CIJ dans l'imposant système conçu par le Rapporteur spécial est exposée assez longuement dans le rapport, encore que tous les problèmes n'y soient pas abordés ni résolus. Le paragraphe 4 du projet d'article 19 prévoit que « tout autre État Membre de l'ONU partie à la présente Convention est en droit d'intervenir, par requête unilatérale, dans la procédure engagée devant la Cour. ». Indépendamment du fait que rien n'indique comment un tel système serait géré, on peut se demander pourquoi le droit de prendre la file des États serait limité aux États Membres de l'ONU. D'ailleurs, pourquoi l'application du paragraphe 1 du projet d'article 19 est-elle limitée aux États Membres ?

23. Il faut s'interroger aussi sur la notion de « mesures conservatoires », exposée au paragraphe 2 du projet d'article 17. Les difficultés soulevées par l'application de cette notion, empruntée à l'Article 41 du Statut de la CIJ, ont été examinées, et la notion a été rejetée à deux reprises par le Comité de rédaction dans le contexte des délits. Les difficultés seraient-elles moindres dans le contexte des crimes ? Une analyse plus détaillée de la nature du lien juridictionnel créé par l'action de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, et de la question de savoir si un tel lien règle l'ensemble des éventuels problèmes de *locus standi*, pourrait être instructive. Le rapport à l'examen omet aussi d'indiquer ce qui autoriserait à croire que des États, qui se sont montrés jusqu'à présent peu enclins à accepter la juridiction de la CIJ au titre du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut, envisageraient soudain un tel rôle pour la Cour. De l'avis de M. Rosenstock, les problèmes en cause sont bien plus cruciaux que ceux soulevés par l'accord global initial concernant la CIJ et le *jus cogens*, qui a été un accord global pour de nombreux États en 1969.

24. Comme le Rapporteur spécial a eu raison de le dire, la méthode d'approche tout entière des conséquences d'un « crime » dépend de l'acceptation, dans son intégralité, d'un système tel que celui qu'il a élaboré. Il est inconcevable que ce système, indépendamment de ses défauts et du fait qu'il apporte une réponse superflue à un problème créé de toutes pièces, puisse forcer l'approbation générale des États. Les travaux que la Commission a consacrés au sujet au cours des trente dernières années pourraient bien être réduits à néant si elle laissait ses ambitions dépasser ses possibilités en incluant un projet aussi saisissant dans ses recommandations à l'Assemblée générale.

25. M. LUKASHUK dit que les rapports du Rapporteur spécial appartiennent déjà à un « fonds d'or » de la recherche sur le sujet de la responsabilité des États. Ces derniers temps, il n'a pas trouvé un seul ouvrage, consacré à ce sujet, qui ne se réfère au Rapporteur spécial ou ne le cite. Les rapports s'inspirent de l'expérience acquise dans le passé et s'efforcent de satisfaire aux besoins du présent, mais ils sont essentiellement tournés vers l'avenir, peut-être vers le XXI[e], voire le XXII[e] siècle. Ils sont pleins d'optimisme et font rêver le juriste. Mais M. Lukashuk souhaiterait que, de son vivant, les propositions du Rapporteur spécial deviennent partie intégrante de la doctrine et du droit positif lui-même. Aussi invite-t-il le Rapporteur spécial à envisager d'élaborer un texte succinct, ne traitant peut-être qu'une partie du sujet, que la Commission pourrait soumettre rapidement à l'Assemblée générale. La Commission pourrait ensuite poursuivre ses travaux sur les autres parties.

26. Les articles proposés sont révolutionnaires et ne cadrent pas pleinement, tant s'en faut, avec le sens que les États ont du droit international. M. Lukashuk ne voit pas d'objection fondamentale au septième rapport, mais tient à appeler l'attention sur un aspect général important. Le rapport, de même que d'autres rapports de la Commission, s'inspire presque exclusivement de la doctrine et de la pratique européennes. Or, la Commission doit toujours s'efforcer de faire en sorte que les principales formes de civilisation et les principaux systèmes juridiques du monde soient représentés. Bien entendu, un rapporteur spécial ne peut connaître toutes les langues, mais de nombreux pays publient des ouvrages de droit international en anglais ou en français, que tout rapporteur spécial peut aisément consulter. M. Lukashuk ne veut pas exagérer l'importance de la question. La doctrine et, dans une certaine mesure, la pratique européennes ne sont pas tellement différentes de celles des pays asiatiques et d'autres pays. On a néanmoins tort de se désintéresser totalement de la doctrine et de la pratique des régions autres que l'Europe. Par exemple, on ne pourra résoudre des problèmes tels que ceux posés par la succession d'États et la citoyenneté sans tenir compte de la doctrine et de la pratique des pays d'Europe centrale et orientale. Une solution pourrait consister, pour les membres de la Commission, à faire fonction d'agents d'information sur la doctrine et la pratique de leurs pays et régions.

27. En ce qui concerne le développement progressif du droit de la responsabilité des États, la Commission doit assurément tenir compte des vues de la société internationale. Il ressort de l'exposé de M. Rosenstock que les projets d'articles se heurteront à de sérieux obstacles. Il n'y a pas eu de difficulté considérable tant que le sujet portait principalement sur le droit diplomatique et consulaire, mais la reconnaissance, dans les projets d'articles, de traités de *jus cogens* a soulevé une tempête, quand bien même on ne saurait comparer le *jus cogens* à certains des textes révolutionnaires élaborés par la Commission. Par exemple, si le projet de statut d'une cour criminelle internationale, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et le projet d'articles sur la responsabilité des États sont tous adoptés dans un proche avenir, ils modifieront de fond en comble la nature du droit international, notamment dans son domaine le plus faible — le mécanisme de sa mise en œuvre.

28. La responsabilité des États est une notion nouvelle, inconnue du droit international classique. Au début du XXe siècle encore, la responsabilité internationale était considérée comme incompatible avec la souveraineté et étrangère au droit international. Dans le passé, les rapporteurs spéciaux ont traité de la responsabilité des États dans un contexte très particulier : la responsabilité pour les dommages causés à des étrangers sur le territoire d'un État, à la suite d'événements exceptionnels tels que des insurrections. En d'autres termes, il ne s'agit pas tant de la responsabilité des États en droit public que de leur responsabilité en droit civil. Lorsque la SDN a abordé le sujet de la responsabilité des États, elle l'a fait dans le contexte du droit civil. Mais même dans ce contexte limité, aucun résultat n'a été enregistré.

29. Aussi la tâche de la Commission est-elle d'une complexité évidente. Tout comme on s'est montré réticent, dans le passé, à admettre la responsabilité des États comme étant compatible avec la souveraineté, de même hésite-t-on aujourd'hui à admettre la notion de crimes d'États en droit international. Les faits attestent que les États ne sont pas prêts pour un droit international plus efficace, et en particulier un mécanisme de mise en œuvre plus efficace. Le projet d'articles n'aura pas un sort facile. Chose assez intéressante, le Rapporteur spécial a tenu compte de la situation, dans l'ensemble de ses rapports, et a démontré de façon convaincante que la plupart des critiques émises à la Commission du droit international et à la Sixième Commission étaient sans fondement. Mais ce qui convainc la Commission ne convaincra pas tout un chacun. Les États ont leur logique propre, une logique qui n'est pas celle du droit international mais celle de leurs intérêts politiques.

30. Pour commenter plus précisément le septième rapport, M. Lukashuk rappelle que de nombreux systèmes juridiques ne reconnaissent pas la notion de responsabilité pénale des personnes morales. D'autres systèmes le font, et, en fait, le Tribunal de Nuremberg a assimilé un certain nombre de personnes morales à des criminels. Les mesures prises par l'ONU contre l'Iraq sont des mesures caractéristiques pour faire face à la responsabilité pénale d'un État qui s'est rendu coupable du crime d'agression. Tous les prédécesseurs du Rapporteur spécial ont, eux aussi, préconisé l'acceptation de la notion de crimes internationaux d'États, se faisant ainsi l'écho de la doctrine dominante dans le monde. Au présent stade, reconnaître cette notion n'équivaut pas encore à « criminaliser » le droit international. Il s'agit plutôt de recenser, dans une catégorie particulière, les faits illicites les plus odieux infligés à la communauté internationale tout entière. C'est ce qu'illustre bien la décision rendue par la CIJ en l'affaire de la *Barcelona Traction*[12]. En fait, l'une des caractéristiques les plus importantes d'un crime international est sa nature *erga omnes*. En ce qui concerne les conséquences des crimes internationaux d'États, M. Lukashuk note qu'à la différence de nombreux systèmes juridiques nationaux, le droit international n'établit pas de distinction rigoureuse entre les conséquences pénales et les conséquences civiles d'un fait illicite.

[12] Voir 2388e séance, note 14.

31. L'expression « restitution en nature » semble désigner essentiellement une restitution intégrale, encore que l'expérience montre qu'une telle restitution est souvent impossible, voire inopportune. En élaborant les traités de paix qui ont mis fin à la seconde guerre mondiale, on a tenu compte de la triste expérience faite avec le Traité de Versailles, devenu l'une des causes de la guerre qui a éclaté par la suite. Un système de restitution partielle a été établi, le niveau d'indemnisation étant lié à des considérations d'évolution démocratique. Aussi, la proposition du Rapporteur spécial, tendant à accorder une attention particulière à la démocratisation en tant que garantie de non-répétition d'un crime, est-elle extrêmement importante.

32. M. Lukashuk s'interroge sur le paragraphe 3 du projet d'article 16 proposé dans le septième rapport. C'est peut-être faire preuve d'une trop grande sévérité que de spécifier qu'un État qui a commis un crime international n'est en droit de bénéficier d'aucun des principes ou règles du droit international relatifs à la protection de sa souveraineté et de sa liberté; c'est assurément se montrer trop sévère au regard de la liberté. Cette disposition donne l'impression qu'un tel État est mis hors la loi, alors que même les criminels ont des droits.

33. M. Lukashuk ne partage pas — contrairement au Rapporteur spécial — l'avis très répandu selon lequel, dans le cadre du droit international général, la mise en œuvre des conséquences des crimes demeure du ressort des États. La réaction à des violations du droit international constitue déjà une réaction conjointe des États et de l'ONU. M. Lukashuk partage entièrement le point de vue du Rapporteur spécial sur la nécessité de recourir aux organes internationaux existants, encore que la solution envisagée ne soit pas en tous points compatible avec la Charte des Nations Unies. Il voudrait simplement indiquer qu'en donnant suite à la déclaration d'un État ou en agissant de sa propre initiative, l'Assemblée générale devrait décider qu'un crime a été commis et recommander des mesures appropriées. L'Assemblée a déjà agi de la sorte à propos de plusieurs crimes internationaux. Certes, ses résolutions ont uniquement valeur de recommandations, mais le rôle que celles-ci jouent pour ce qui est de légitimer le comportement d'États et d'organisations est déjà reconnu et serait tout à fait suffisant en l'espèce. Bien entendu, le Conseil de sécurité peut, dans le cadre des Chapitres VI et VII de la Charte, adopter des mesures d'urgence en vue du règlement de différends portant sur des contre-mesures. Quant à la CIJ, l'Assemblée générale la saisirait pour avis consultatif dès lors qu'un État en formulerait la requête. D'ores et déjà, dans les différends entre organisations, les avis consultatifs de la Cour sont juridiquement contraignants.

34. M. TOMUSCHAT approuve nombre des suggestions faites par le Rapporteur spécial dans son septième rapport, s'agissant notamment de la nécessité de disposer d'un cadre institutionnel pour examiner les conséquences juridiques propres de la perpétration de crimes. Il ne suffit pas d'élaborer des règles de fond. M. Tomuschat n'est pas fondamentalement en désaccord avec le Rapporteur spécial au sujet du terme « crime », qu'il considère comme désignant une violation particulièrement grave du droit international. Pour lui, le terme « crime »,

avec ce contenu, n'a aucune résonance pénale quelle qu'elle soit.

35. M. Tomuschat souscrit à la proposition de base exposée dans le projet d'article 16 , selon laquelle un fait internationalement illicite commis par un État a toutes les conséquences qu'entraîne également un délit ordinaire commis par un État. Il est évident que la réparation constitue une obligation générale, encore que M. Tomuschat n'approuve pas certaines formulations employées dans le rapport à cet égard. Par exemple, le Rapporteur spécial affirme que tout État devrait être en droit d'obtenir une réparation, alors qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 16, qui est correctement libellé, tout État est en droit d'exiger que l'État auteur mette fin à son comportement illicite. Il importe de veiller à ce que tous les États aient le droit d'exiger que l'État fautif se comporte correctement et en conformité avec les règles du droit international. À cet égard, il est juste de dire que l'une des principales difficultés tient à l'article 5[13], qui a créé, absolument à tort, une catégorie générale d'États lésés. Ce qu'il faut, c'est établir une distinction entre les États qui ont subi un préjudice matériel et ceux qui ont uniquement subi un préjudice d'ordre juridique, leur droit d'exiger le respect d'obligations conventionnelles ayant été violé. Deux catégories différentes d'États sont en cause, et ne doivent pas avoir les mêmes droits.

36. À l'évidence, un État qui a commis un fait internationalement illicite particulièrement grave est tenu de procéder à une restitution en nature. Mais on comprend difficilement pourquoi, à cet égard, le Rapporteur spécial a envisagé d'éventuelles restrictions à l'indépendance d'un État en tant que membre de la communauté internationale. De l'avis de M. Tomuschat, si un État est tenu de procéder à une restitution en nature, il ne doit certainement être privé, ni de sa qualité de membre indépendant de la communauté internationale, ni de son intégrité territoriale. M. Tomuschat voudrait aussi insister sur les besoins vitaux de la population. On trouve, à ce propos, un précédent important dans les résolutions du Conseil de sécurité relatives à l'Iraq, en vertu desquelles l'Iraq est tenu de ne verser que 30 % de ses revenus pétroliers au Fonds d'indemnisation[14]. C'est là une décision très sage, susceptible d'éclairer la Commission dans ses travaux.

37. Quant à l'indemnisation — comme M. Lukashuk a eu raison de le signaler — une indemnisation intégrale de tous les dommages causés est en général impossible, après de grandes tragédies comme la seconde guerre mondiale et même l'agression commise par l'Iraq. M. Lukashuk a également mentionné les traités de paix conclus après la première guerre mondiale, dans le cadre desquels les vaincus se sont vu imposer de lourdes obligations qui ont entraîné une catastrophe financière. Aussi l'indemnisation constitue-t-elle un facteur extrêmement pertinent et faudrait-il la prévoir dans le cadre de l'article 16. Chose curieuse, le Rapporteur spécial n'a proposé aucune règle à cet égard.

38. D'ailleurs, la satisfaction et les garanties de non-répétition devraient, à l'évidence, constituer une conséquence normale de la perpétration d'un crime. Si M. Tomuschat souscrit aux idées fort intéressantes que le Rapporteur spécial expose sur la question dans son septième rapport, il faut souligner que les suggestions du Rapporteur spécial, dans leur ensemble, ne sauraient être prises en considération dans le cadre d'une relation internationale bilatérale telle que celle à laquelle il limite, pour l'essentiel, l'application des règles qu'il propose. Bien entendu, il donne à entendre que les institutions de la communauté internationale devraient également jouer un rôle : il pourrait y avoir une décision de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, suivie d'une décision de la CIJ. Mais ensuite, il appartiendrait aux États, agissant à titre individuel, d'assurer la mise en œuvre (paragraphe 5 de l'article 19). De l'avis de M. Tomuschat, c'est là une erreur : des États agissant à titre individuel ne sauraient imposer des mesures lourdes de conséquences telles que la démilitarisation ou l'acceptation de missions d'enquête sur le territoire. Que se passerait-il, par exemple, si des États adressaient des exigences contradictoires à l'État fautif ? En pareil cas, une décision du Conseil de sécurité, agissant au nom de la communauté internationale tout entière, serait manifestement nécessaire.

39. En ce qui concerne la relation entre les dispositions de fond et les dispositions de forme, M. Tomuschat souhaite établir une distinction claire entre, d'une part, les mesures que les États sont autorisés à prendre à titre individuel, en agissant dans l'intérêt de la communauté internationale (en qualité de *defensores legis*), et, d'autre part, les mesures qu'il n'appartient qu'à la communauté internationale d'adopter. Certes, il y a peu d'institutions internationales dotées d'une juridiction ou d'une compétence dans ce domaine. C'est là un des vices de la structure actuelle de la communauté internationale. Revenant, à ce propos, au projet d'article 16, M. Tomuschat ne voit pas la nécessité d'exiger qu'un État désireux de formuler des exigences, comme cela est prévu au paragraphe 1 dudit article, sollicite au préalable une décision de la CIJ en vertu du paragraphe 5 du projet d'article 19. Lorsqu'un crime international a été commis, tout État ne devrait-il pas réclamer l'adoption de mesures correctives ? De plus, les États tiers non directement lésés devraient aussi avoir le droit d'exiger une réparation et une indemnisation. Dans ces cas, une décision de la CIJ supposerait une procédure bien trop lourde. Mais si l'on va plus loin et que l'on impose aux États fautifs l'obligation de donner des garanties de non-répétition d'une portée considérable, ces exigences ne découlent pas automatiquement, ipso facto, du fait internationalement illicite ou de la perpétration du crime. Il faut que ces exigences soient spécifiques et adaptées à la situation. Là encore, laisser à cent quatre-vingt-cinq États individuels le soin de formuler des exigences expresses en matière de garanties de non-répétition conduirait à une situation très confuse. Indiscutablement, il faut une décision d'un organe compétent de la communauté internationale. De plus, M. Tomuschat ne voit pas pourquoi les prescriptions énumérées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 du projet d'article 18 devraient être subordonnées à une dé-

[13] Pour le texte de l'article 5 de la deuxième partie et le commentaire y relatif, adoptés à titre provisoire par la Commission à sa trente-septième session, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 25 et suiv.

[14] Voir notamment le paragraphe 2 de la résolution 705 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 15 août 1991.

cision de la CIJ. Elles devraient constituer une conséquence automatique de la perpétration d'un crime international. Et l'alinéa *c* du paragraphe 1 n'est pas non plus d'une grande utilité : pourquoi les États auraient-ils besoin d'aide pour s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu des alinéas *a* et *b* de ce paragraphe ? Une telle nécessité n'existe pas. Par ailleurs, l'alinéa *f* du paragraphe 1 de cet article va bien trop loin. À titre d'exemple, M. Tomuschat rappelle que pendant longtemps, il y a eu désaccord à l'ONU sur le point de savoir quel était le meilleur moyen de supprimer l'apartheid. La grande majorité des États du tiers monde souhaitaient isoler l'Afrique du Sud, alors que d'autres États préféraient poursuivre une politique de participation active. En définitive, la poursuite parallèle de ces deux politiques a conduit à l'issue souhaitée. Aucun groupe ne devrait pouvoir imposer ses vues politiques à un autre groupe. Aussi M. Tomuschat ne saurait-il approuver l'alinéa *f* du paragraphe 1.

40. Le paragraphe 2 du projet d'article 18 suppose l'adoption d'une décision expresse par le Conseil de sécurité. Là encore, selon la logique du projet de système présenté par le Rapporteur spécial, cette décision sera laissée à l'appréciation des divers États. Or, dans ce cas également, il devrait y avoir une décision unique de la communauté internationale, et non de multiples exigences adressées par les divers États à l'État présumé fautif.

41. Le projet d'article 19 soulève des questions complexes quant à la constitutionnalité au regard de la Charte des Nations Unies, ce dont le Rapporteur spécial est parfaitement conscient. Il est faux d'affirmer que l'Assemblée générale est un organe plus démocratique que le Conseil de sécurité. Dans le système actuel, en vertu duquel chaque État dispose du même nombre de voix, un seul État très vaste peut être mis en minorité par deux ou trois États minuscules. Les choses seraient évidemment différentes si un système de pondération des voix était instauré.

42. Quant au paragraphe 3 du projet d'article 19, une décision en vertu de laquelle un État est soumis à la compétence de la CIJ ne relève pas du Chapitre VI de la Charte, mais nécessairement de son Chapitre VII. Les membres permanents du Conseil de sécurité auront par conséquent la possibilité d'exercer leur droit de veto. La question est de savoir si un État peut s'engager, au regard de décisions futures, à ne pas exercer son droit de veto. M. Tomuschat en doute fort.

43. Le paragraphe 5 du projet d'article 19 n'est pas satisfaisant car, bien qu'il vise une institution de la communauté internationale, il ne prévoit qu'une procédure bilatérale. Cela étant, un autre problème se pose. La CIJ n'est tout simplement pas en mesure de jouer un rôle aussi important. On s'en remet trop à la Cour, dont on ne saurait s'attendre qu'elle s'occupe de tous les conflits qui surgissent dans le monde.

44. L'article 5 est probablement au coeur de nombreux malentendus et devra être revu, car il n'est pas possible d'amalgamer les États directement lésés et ceux qui agissent en qualité de *defensores legis*. De plus, M. Tomuschat serait reconnaissant au Rapporteur spécial de préciser si les conséquences spéciales sont des conséquences à caractère punitif. Dans l'affirmative, il désapprouve totalement cette proposition. Le système qui sera établi ne devra pas entraîner de telles conséquences. La Commission devrait aussi rappeler qu'en vertu de l'article 5, les États tiers ont de nombreux droits. Ce sont des États lésés. Dans le cas des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Commission a défini tout autre État tiers partie à de tels instruments comme étant un État lésé. Les règles spécifiques concernant les crimes s'appliqueraient-elles aussi à ces autres États lésés ? Ceux-ci seraient-ils libres d'agir dans le cadre des dispositions générales ? Les règles proposées par le Rapporteur spécial sont peut-être bien adaptées aux cas d'agression, mais, s'agissant de violations graves des droits de l'homme — qui constituent également l'une des catégories énumérées à l'article 19 de la première partie[15] —, elles ne sont pas du tout raisonnables. L'État tiers devrait avoir le droit d'exiger que l'État auteur renonce à son comportement illicite, mais il ne devrait pas pouvoir formuler d'exigences expresses de restitution, d'indemnisation et ainsi de suite. Ces questions doivent être réglées par ceux qui sont directement intéressés. Dans le cas de l'Afrique du Sud, par exemple, il incombe aux Sud-Africains eux-mêmes de concevoir une solution aux conséquences du régime d'apartheid. Ce n'est nullement le rôle des États tiers. Le Chili offre un autre exemple de pays encore en proie aux conséquences de son passé. C'est là un problème qu'il incombe au peuple chilien lui-même de régler.

45. Pour sa part, M. Tomuschat peut envisager un système quelque peu différent. Le Rapporteur spécial, comme le montre le projet d'article 20 proposé dans son septième rapport, tient à ce que le système qui sera institué dans le cadre de la future convention sur la responsabilité des États et le système de maintien de la paix et de la sécurité internationales demeurent distincts l'un de l'autre. Mais, s'agissant plus particulièrement de crimes, cela n'est guère possible. Dès lors que la paix et la sécurité internationales sont en cause, toute décision doit appartenir au Conseil de sécurité. Toutefois, en dehors de ce domaine, un système plus simple pourrait être envisagé. Un État tiers désireux d'agir contre un État présumé fautif pourrait être tenu de notifier son intention aux États parties à la convention, lesquels pourraient, à la majorité simple ou des deux tiers, lui enjoindre de renoncer à ses projets. S'il persistait à affirmer son droit, il pourrait être habilité à saisir la CIJ. Cela aurait pour avantage d'accélérer et de faciliter la procédure à ses premiers stades et de ne pas imposer une charge trop lourde à la Cour.

46. Il est impossible de régler les tragédies de l'histoire de la manière dont des comptables règlent une créance. L'exercice d'un pouvoir important d'appréciation politique s'impose, et ce pouvoir ne peut être confié qu'à des institutions internationales compétentes. Pour l'essentiel, le Rapporteur spécial reste sur la voie du bilatéralisme. De l'avis de M. Tomuschat, un tel système n'est pas viable.

47. M. FOMBA dit que le Rapporteur spécial était confronté à une tâche difficile : envisager un système juridique de la responsabilité des États qui soit compatible,

[15] Voir 2391e séance, note 8.

d'une façon générale, avec l'équilibre juridique et institutionnel mondial garanti par le système institué en vertu de la Charte des Nations Unies, et qui préserve le *statu quo* politique et juridique international tout en introduisant une dose légitime d'adaptabilité et d'innovation, de manière à concilier le souhaitable et le possible. Le Rapporteur spécial a atteint cet objectif complexe et judicieusement équilibré. Pour le reste, M. Fomba souscrit, dans l'ensemble, à la logique qui inspire l'argumentation théorique du Rapporteur spécial dans son septième rapport, laquelle, de surcroît, tend à être étayée par la pratique des principaux organes de l'ONU. Dans son rapport, le Rapporteur spécial s'efforce de tenir compte de la nature spécifique des crimes internationaux par comparaison avec les délits, de manière à tirer les conséquences substantielles et instrumentales du point de vue de la logique juridique et, notamment, de la raison politique. M. Fomba appuie cet effort louable, mais se réserve le droit de formuler à un stade ultérieur des observations spécifiques complémentaires sur le rapport.

48. M. BOWETT rappelle qu'il a tenté, à la précédente session, de persuader la Commission de ne pas traiter les crimes dans le cadre du sujet à l'examen, et de retirer l'article 19 de la première partie du projet. Il a rédigé une communication destinée à convaincre la Commission du bien-fondé de cette approche. Ayant échoué dans cette tentative, il a dû se soumettre à l'avis de la Commission bien que le sien demeure inchangé, à savoir que la société internationale n'est pas actuellement dotée des structures nécessaires pour traiter des crimes.

49. Cela étant, et la Commission estimant qu'il lui faut maintenant aborder les crimes, M. Bowett prend note avec satisfaction du septième rapport du Rapporteur spécial, qui constitue une tentative audacieuse pour traiter les conséquences de tels crimes. Le rapport présente nombre d'éléments très séduisants, et plusieurs qui sont nettement contestables. Parmi les premiers, M. Bowett apprécie d'abord l'exigence de l'adoption, par le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale, d'une résolution exprimant la préoccupation de la communauté internationale, en tant que condition préalable ou facteur déclencheur de toutes sanctions ou conséquences supplémentaires susceptibles de découler d'un crime. Deuxièmement, il apprécie la conception selon laquelle le constat qu'un crime a été commis, par opposition à la simple manifestation d'une préoccupation, doit être un constat de culpabilité de la part d'un organe judiciaire — en d'autres termes, que la CIJ doit constater l'existence du crime d'État en tant que tel. Troisièmement, il apprécie la conception selon laquelle, bien que la condition préalable ou le facteur déclencheur joue au regard des sanctions que tous les États peuvent prendre de leur propre autorité, il ne soit de ce fait porté atteinte ni au pouvoir du Conseil de sécurité — agissant au titre du Chapitre VII de la Charte — d'autoriser l'adoption de sanctions par les États, ni au pouvoir des États d'appliquer celles-ci sans attendre un constat judiciaire de culpabilité. Enfin, M. Bowett apprécie, d'une façon générale, la manière dont le Rapporteur spécial traite les conséquences supplémentaires des crimes — la manière dont il envisage d'apporter des modifications ou des ajustements aux articles consacrés aux conséquences. M. Bowett admet cependant la nécessité de faire preuve de circonspection à cet égard et approuve largement certaines des observations faites par M. Tomuschat.

50. Les éléments contestables procèdent essentiellement du choix de la CIJ, appelée en sa qualité d'organe traditionnel à constater qu'un crime d'État a été commis. Cette perspective soulève de grandes difficultés. Premièrement, le système tout entier présuppose l'acceptation de la compétence obligatoire de la CIJ en matière de crimes. Et, très franchement, M. Bowett ne voit pas comment un tel système aurait la moindre chance d'être accepté.

51. Deuxièmement, il y a les difficultés de calendrier. Tout le monde sait qu'actuellement il faut environ quatre ans à la CIJ pour rendre sa décision dans une affaire. M. Bowett ne pense pas que la Cour voudrait accorder moins de soin ou moins de temps à une question aussi grave qu'une allégation de crime d'État. Si les États membres de la communauté internationale étaient tenus d'attendre quatre ans pour pouvoir appliquer des sanctions autres que celles déjà autorisées par le Conseil de sécurité et toute mesure conservatoire éventuellement adoptée, ils perdraient inévitablement tout intérêt pour l'application de sanctions. Une période de quatre ans est tout simplement trop longue, et un processus bien plus rapide s'impose.

52. La troisième série de difficultés tient à ce que, en cas d'allégation de crime d'État, l'établissement des faits jouerait un rôle capital. Or, la CIJ ne dispose pas des mécanismes appropriés pour procéder à l'établissement des faits de façon indépendante. C'est l'une des difficultés auxquelles elle s'est heurtée dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[16]. La dépendance de la Cour à l'égard des faits que les parties pourraient décider de lui soumettre serait aggravée par le risque que l'État accusé ne soit pas disposé à participer. En conséquence, l'exposé des faits devant la Cour pourrait fort bien être entaché de partialité. Enfin, il y a l'inconvénient suivant dans le système à l'examen : le Rapporteur spécial envisage de faire dépendre d'un État plaignant l'engagement de poursuites. Ainsi, un État devrait saisir la Cour d'une plainte, et assumer la charge des poursuites. Cela semble être un processus aléatoire, et M. Bowett n'est nullement certain qu'un État plaignant, lequel, par définition, est loin d'être impartial, constituerait le bon procureur dans une affaire où serait en cause une allégation de crime d'État.

53. Il serait peut-être possible d'éviter ce choix de la CIJ comme organe judiciaire. Une solution consisterait à faire en sorte que l'organe politique qui enregistre la préoccupation initiale — l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité — désigne en même temps une commission indépendante de juristes et un procureur spécial qui se chargerait alors des poursuites sur la base des éléments de preuve que le procureur spécial indépendant pourrait recueillir. Le recours à une commission indépendante de juristes n'est pas un trait caractéristique de la pratique de l'ONU. Il constituait toutefois une caractéristique importante de celle de la SDN. La création d'une commission indépendante de juristes et la désignation

[16] Voir 2381e séance, note 9.

d'un procureur spécial présenteraient plusieurs avantages. Pour commencer, vu que la commission serait un organe subsidiaire de l'ONU, les difficultés auxquelles on se heurte actuellement quant à la compétence obligatoire ne se poseraient pas. Ensuite, l'institution serait à même d'agir rapidement puisque, contrairement à la CIJ, elle siégerait à temps complet. De plus, grâce au service du procureur spécial, l'institution disposerait, pour établir les faits, de meilleurs moyens que ceux dont la CIJ dispose actuellement. Enfin, la participation d'un procureur spécial garantirait l'impartialité, le professionnalisme et l'efficacité de la procédure.

54. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), remerciant les membres de la Commission qui ont déjà participé au débat, dit que toutes les observations qui ont été formulées sont du plus haut intérêt pour lui. Pour l'instant, il se contentera d'aborder certaines questions terminologiques, soulevées par M. Tomuschat.

55. Le Rapporteur spécial s'est efforcé de maintes façons d'éviter d'employer le terme « crimes », mais toutes se sont révélées trop incommodes. Il doute sincèrement qu'un euphémisme approprié puisse jamais être trouvé. La conception selon laquelle des États commettent des crimes ne lui pose, pour sa part, aucune difficulté — son propre pays en a certainement commis, aussi bien avant que pendant la seconde guerre mondiale.

56. Quant à savoir si les conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes, exposées dans le rapport, ont quelque connotation punitive, c'est aux spécialistes d'en décider. Il s'est toutefois délibérément efforcé, sachant que cela posait problème à certains membres de la Commission, d'écarter toute question punitive et de ne pas employer l'adjectif « punitif » dans le texte.

57. M. Tomuschat a une fois de plus évoqué le problème complexe des États qui sont indirectement, aussi bien que directement lésés par des faits illicites. Dans le cas de l'agression, tous les États sont touchés car il est de leur intérêt commun de prévenir un tel acte et de s'y opposer, encore que certains États soient touchés plus directement que d'autres, c'est-à-dire physiquement. Les violations des droits de l'homme, les crimes contre l'humanité et le refus du droit à l'autodétermination n'ont peut-être pas d'effet préjudiciable sur les États, mais ils lèsent gravement les individus. Il importe d'insister sur les profondes répercussions des crimes internationaux d'États, même si leurs conséquences directes ne sont ressenties que par une catégorie limitée de personnes. En pareil cas, une réprimande collective de la part de la communauté internationale a une importance extrême.

58. S'agissant du caractère plus ou moins « démocratique » des divers organes internationaux, le Rapporteur spécial tient à rappeler que les membres de la CIJ sont élus par les deux principaux organes politiques de l'ONU : l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. La Cour est composée de juristes du monde entier et, tout bien considéré, c'est un organe assez représentatif. L'Assemblée elle-même est relativement démocratique, en raison de la participation de tous les États Membres de l'Organisation, même si l'on peut regretter qu'aucune solution acceptable n'ait été trouvée jusqu'à présent au problème épineux, mais important, d'une représentation plus adéquate des États Membres et des peuples qui les constituent. Le Conseil, par contre, est aristocratique : il jouit d'un certain nombre de pouvoirs spéciaux en vertu de la Charte, mais cela ne signifie pas qu'il représente mieux le système interétatique que ne le fait l'Assemblée.

59. M. PELLET constate que le Rapporteur spécial vient d'aborder trois problèmes essentiels, dont deux spécifiquement centrés sur le sujet — la terminologie utilisée et le problème de la faute en général (sur lequel il reviendra à la prochaine séance) — et le troisième un peu marginal en l'espèce, à savoir celui de la démocratie internationale.

60. En ce qui concerne la démocratie internationale, M. Pellet pense qu'il faut prendre garde de ne pas confondre les concepts, certains n'étant pas transposables dans la société internationale. Dans le cas présent, la notion de démocratie n'est pas adaptée aux Nations Unies. La démocratie, selon la définition traditionnelle, c'est le gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple, notion sans rapport aucun avec le principe de souveraineté de l'État, « un État — une voix » ne permettant pas de réaliser la démocratie. Si l'on voulait effectivement transposer la démocratie dans la société internationale, il faudrait accorder à la Chine un milliard de voix contre quelques milliers de voix à Saint-Marin, et encore en admettant que les États se gouvernent tous démocratiquement, c'est-à-dire que les gouvernements expriment effectivement la volonté des peuples, ce qui reste à démontrer. Ce n'est donc jamais un argument valable que de prétendre que tel organe est plus démocratique que tel autre. Mieux vaut trouver d'autres concepts que ceux adaptés à la société interne, mais inadaptés à la société internationale, pour exprimer des idées qui ont à la base les mêmes exigences.

61. S'agissant du problème posé par l'emploi du mot « crime », M. Pellet note que de nombreux membres de la Commission sont gênés de voir utilisé ce terme qui est, à leurs yeux, assorti d'une connotation pénaliste. Sur ce point il est, au contraire, entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial, car ce terme lui paraît approprié. Il serait hypocrite et maladroit d'y renoncer au stade actuel, car il a l'avantage de comporter la connotation réprobatrice, négative, qui s'attache à la commission de faits internationalement illicites particulièrement graves. Cette réprobation est naturellement d'abord morale et politique, mais il est légitime qu'elle trouve sa traduction dans le droit, et le mot « crime » en est le prolongement sur le plan juridique.

62. Passant au problème de la faute, M. Pellet dit qu'il compte parmi ceux qui se sont toujours opposés au Rapporteur spécial lorsque, dans ses précédents rapports, il introduisait la notion de faute dans la responsabilité internationale. *A priori*, la responsabilité internationale de l'État n'est ni civile, ni pénale, elle est internationale, la faute n'ayant rien à voir en l'espèce. La responsabilité est engagée par quelque chose d'objectif, la violation du droit. Mais ceci n'est vrai que pour les délits. Dès que l'on passe aux crimes, la faute prend alors tout son intérêt. Le crime se distingue notamment du simple délit par l'intention, la volonté délibérée de violer le droit interna-

tional, élément constitutif d'une faute dans le cadre du crime. (Il ne se produit pas de génocide ni d'agression par hasard.) Le lien entre faute et crime justifie le mot même de « crime », d'où le problème de la responsabilité pénale de l'État. Là encore, le Rapporteur spécial a raison de dire que l'Allemagne nazie, l'Italie mussolinienne — on pourrait y ajouter l'Iraq de Saddam Hussein et aujourd'hui le régime serbe de Pale en Bosnie-Herzégovine — sont des régimes criminels qui ont commis ou commettent des crimes intentionnels impardonnables, en violation du droit des gens. Les trois États en question et la minorité concernée dans le dernier cas ont engagé ou engagent leur responsabilité, laquelle peut être considérée comme une responsabilité pénale sur le plan international.

63. Aussi M. Pellet plaide-t-il non seulement pour le maintien du mot « crime », mais pense-t-il que le véritable problème qui se pose concerne le mot « délit », qui a, lui aussi, une connotation négative, pénaliste, alors que, par opposition aux crimes internationaux, les délits ne font intervenir aucune espèce de notion de faute et n'appellent pas une réprobation morale particulière. Paradoxalement, ce n'est donc pas le mot « crime » qui fait problème, mais plutôt celui de « délit » qui, jumelé avec le crime, laisse à penser que la Commission a une conception entièrement pénaliste de la responsabilité internationale, ce qui serait tout à fait faux.

64. Y a-t-il lieu de chercher un autre terme que « délit » pour désigner les faits internationalement illicites qui ne sont pas des crimes ? Honnêtement, M. Pellet pense que c'est trop tard et que la distinction entre crime et délit a acquis droit de cité en droit international, que les deux mots sont couramment utilisés par les internationalistes et qu'il faut se garder d'avoir systématiquement en tête la comparaison avec les droits internes. Il s'agit, dans un cas comme dans l'autre, de notions spécifiques au droit international, et le moment est venu d'en finir avec cette querelle terminologique.

65. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) remercie M. Pellet de ses observations perspicaces, mais signale que, dans son rapport, l'adjectif « démocratique » est mis entre guillemets, ce qui indique qu'il l'a employé en connaissance de cause. Il faut interpréter les mots dans leur contexte, en les relativisant. Cela étant, la notion de démocratie ne saurait être transposée telle quelle du contexte national au contexte international. Ce qui ne signifie pas qu'il est incorrect de relever qu'un organe comme l'Assemblée générale est plus « représentatif » que des organes collégiaux à composition limitée. Cette différence ne saurait être ignorée.

66. M. ROSENSTOCK dit qu'on ne saurait se débarrasser du problème de la définition des termes « démocratique » et « crime » en décidant que les mots ont le sens qu'on veut leur conférer dans une situation donnée.

La séance est levée à 12 h 55.

2393e SÉANCE

Jeudi 1er juin 1995, à 10 h 20

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Fomba, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

. . . .

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

[Point 2 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT rend compte des délibérations du Bureau élargi concernant l'organisation des travaux de la Commission sur les deux points suivants de son ordre du jour : « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » et « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales ».

2. En ce qui concerne le premier sujet, le Bureau élargi recommande de lui consacrer deux séances plénières seulement, afin que le Comité de rédaction puisse poursuivre et accélérer l'examen des projets d'articles sur le sujet entamé à la session précédente. Il serait en outre créé, conformément aux souhaits du Rapporteur spécial, un groupe de travail qui aiderait celui-ci à synthétiser et systématiser ses propositions, groupe dont la composition serait annoncée ultérieurement. L'examen du sujet se déroulerait donc en séance plénière (les 9 et 13 juin), au Comité de rédaction (pour les projets d'articles) et dans le cadre d'un groupe de travail.

Il en est ainsi décidé.

3. S'agissant du second sujet, le PRÉSIDENT déclare que le Bureau élargi recommande de créer un groupe de travail qui serait présidé par le Rapporteur spécial chargé de la question et composé des membres suivants de la Commission : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bowett, M. Crawford, M. Fomba, M. Idris, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño et M. Yamada, étant entendu que le groupe serait ouvert aux autres membres de la Commission qui souhaiteraient ponctuellement contribuer à ses travaux.

Il en est ainsi décidé.

* Reprise des débats de la 2379e séance.

4. Le PRÉSIDENT annonce que le Bureau élargi recommande en outre que le groupe de travail ainsi créé, qui se réunirait les 8 et 12 juin l'après-midi, les 14 et 15 juin le matin, et le 20 juin l'après-midi, ait pour mandat de cerner les questions soulevées par le sujet et de les classer en fonction de leur rapport avec celui-ci, de conseiller la Commission sur les questions qu'elle aurait avantage à étudier en premier, compte tenu des préoccupations contemporaines, et de lui proposer un calendrier pour ce faire. Il reviendrait ensuite à l'Assemblée générale de donner à la Commission des instructions pour la suite de ses travaux sur le sujet.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

5. M. PELLET observe que les rapports successifs du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États suscitent des réactions qui, positives ou négatives, sont toujours très passionnées. Cette passion s'explique aisément par la nature du sujet, qui est au cœur même du droit international, la responsabilité de l'État étant ce qui fait que le droit international est du droit, mais aussi par la nature des rapports eux-mêmes, où s'expriment non seulement la science et l'érudition du Rapporteur spécial, mais également ses convictions, celles d'un homme qui souhaiterait le monde meilleur et voudrait contribuer à ce qu'il le devienne en rendant le droit international meilleur. Le septième rapport (A/CN.4/469 et Add.1 et 2) n'échappe pas à la règle. Avec plus ou moins de fougue ou de modération, plusieurs membres de la Commission ont insisté sur ce qu'ils jugent irréaliste dans les propositions du Rapporteur spécial, mais le seul reproche que M. Pellet fait au rapport a trait, au contraire, à sa timidité, peut-être excessive.

6. Le crime est différent par nature, et pas seulement en degré, du simple délit, et ce, pour deux raisons principales. En premier lieu, le délit est un simple manquement objectif à une règle de droit international, dont toute connotation réprobatrice ou morale est exclue, alors que la notion de faute, d'intention délictuelle, d'intention criminelle pourrait-on dire, est sous-jacente dans le crime. En second lieu, tout manquement au droit est certes fâcheux, mais, dans la plupart des cas, seule la victime est fondée à se plaindre. Il en va tout autrement avec les crimes, qui menacent les fondements mêmes de la communauté internationale naissante. Celle-ci est certes peu intégrée, mais de cette faible intégration il résulte seulement que peu de violations de peu de règles peuvent être considérées comme des crimes en droit international. Le paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet[2] en donne des exemples, la liste n'étant pas limitative. Le Rapporteur spécial admet cette distinction fondamentale et la consacre dans son projet, d'où le large accord de M. Pellet avec nombre de ses analyses, mais, comme dans un mouvement de recul, il subordonne la mise en œuvre de cette notion à tant de conditions qu'il est à craindre que son efficacité en soit presque anéantie.

7. La démarche globale du Rapporteur spécial est d'une logique aussi rigoureuse qu'irréprochable. Dans un premier temps, partant de l'hypothèse qu'un crime est plus grave qu'un délit, il en déduit très logiquement que les conséquences d'un crime s'ajoutent à celles qui résultent d'un simple délit (projet d'article 15). Puis, il énonce tout aussi logiquement ces conséquences, qui, globalement, ne posent pas de problème particulier (projets d'articles 16 à 18). Enfin, dans un troisième temps, le Rapporteur spécial prévoit un mécanisme très compliqué (projet d'article 19) faisant intervenir d'abord l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité puis la CIJ, ces interventions constituant une condition *sine qua non* de la mise en œuvre des dispositions spéciales des projets d'articles 16, 17 et 18. C'est ce mécanisme préalable instauré par le projet d'article 19 qui, dans son principe même, laisse perplexe, en ce sens qu'il semble organiser le retard de la réaction au crime.

8. En effet, si un génocide, par exemple, est en train d'être perpétré et qu'un État tienne un autre État responsable de ce crime, pour que le premier État puisse en tirer les conséquences, il faut : premièrement, que cet État saisisse l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité (art. 19, par. 1); deuxièmement, que l'organe saisi décide, à la majorité qualifiée, que l'affaire mérite examen (art. 19, par. 2); troisièmement, que cet État saisisse alors la CIJ; et quatrièmement, que cette institution, dont la rapidité n'est pas la caractéristique première, se prononce sur l'existence et l'attribution du crime. Dans l'intervalle, les auteurs du génocide auront pu parachever leur œuvre. Or, tout l'enjeu en pareille situation étant d'éviter l'extermination de la population victime, il est évident qu'un mécanisme qui ne permet pas cela ne peut constituer une solution. En réalité, si un crime est commis, il faut qu'il cesse et qu'il cesse rapidement. En l'absence d'un exécutif mondial, il n'y a qu'un moyen pour y parvenir : les États, chacun en ce qui le concerne, doivent réagir. En l'état actuel des choses, seuls les États ont les moyens de réagir efficacement et avec la rapidité voulue. Force est de constater que, loin de faciliter cette réaction au crime, à « l'illicite odieux », le système proposé par le Rapporteur spécial risque au contraire de paralyser cette réaction, créant même la situation paradoxale où les États pourraient assez, voire trop facilement réagir en cas de délit, alors qu'il leur faudrait, en cas de crime, attendre les hypothétiques feux verts successifs de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité puis de la CIJ. Rendre impossible la réaction à l'illicite odieux, dont on vient d'admettre l'urgente nécessité, n'est certainement pas le but recherché par le Rapporteur spécial.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Voir 2391e séance, note 8.

9. Il ne faut pas nécessairement se résigner pour autant à l'anarchie de la société internationale actuelle. Le mécanisme proposé par le Rapporteur spécial n'est pas dénué de mérites, s'il est, d'une part, simplifié et allégé et, d'autre part, utilisé *a posteriori*, pour légitimer ou condamner la réaction au crime et non, *a priori*, pour, dans les faits, empêcher cette réaction. Il n'y a rien d'absurde à ce que, en cas de contestation touchant l'existence d'un crime ou son attribution, il soit prévu un mode de règlement obligatoire du différend permettant de trancher le litige et, du même coup, statuer sur la licéité de la ou des réactions au crime présumé. Ce passage d'une intervention *a priori* à une intervention *a posteriori* aurait un certain nombre de conséquences. En premier lieu, le projet d'article 19 (et, sans doute aussi, le projet d'article 20) n'aurait pas sa place dans la deuxième partie du projet, et une disposition relative au règlement des différends, plus contraignante en matière de crime qu'en matière de simple délit, figurerait dans la troisième partie; deuxièmement, la lenteur de la procédure serait relativement moins gênante en cas d'intervention *a posteriori*; troisièmement, le système de « filtre » politique préalable n'aurait plus de raison d'être, et l'on pourrait alors se passer de l'intervention de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, dont les carences de ce point de vue sont fort bien décrites par le Rapporteur spécial. Il suffirait alors d'insérer, dans la troisième partie du projet, une disposition calquée sur l'alinéa *a* de l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui dirait en substance que toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des projets d'article 16 à 18 de la deuxième partie peut, par requête, soumettre le différend à la décision de la CIJ, à moins que les parties ne décident, d'un commun accord, de soumettre le différend à l'arbitrage. Ce qui a été accepté pour le *jus cogens* peut raisonnablement être transposé au crime. Enfin, quatrième conséquence, il conviendrait de préserver intégralement les compétences des organes de l'ONU en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales ainsi que, éventuellement, dans les autres domaines relevés par le Rapporteur spécial. À cette fin, une disposition comparable au projet d'article 20 a effectivement sa place dans le projet, plus raisonnablement dans sa troisième partie. Le système « *a posteriori* » ainsi esquissé à grands traits n'est au fond pas très éloigné des préoccupations du Rapporteur spécial, que M. Pellet partage, mais il permettrait d'éviter que le mécanisme qui serait mis en place produise, dans les faits, des résultats opposés à celui que l'on recherche : la sanction effective des crimes. À cet égard, la proposition de M. Bowett (2392e séance), tendant à créer une sorte de « procureur mondial », est entachée des mêmes défauts — lourdeur, lenteur, caractère prématuré — mais, là encore, ce mécanisme pourrait avoir son intérêt s'il est utilisé *a posteriori*, éventuellement comme auxiliaire de la Cour, pour aider à trancher le différend.

10. D'un point de vue technique, le mécanisme proposé dans le projet d'article 19 comporte aussi des inconvénients qui tiennent aux compétences « constitutionnelles » de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité ou de la CIJ. Il est tout à fait possible de confier à ces organes des tâches qui, sans être expressément prévues dans la Charte des Nations Unies, sont néanmoins conformes à leur fonction générale, mais il ne semble pas possible que, par un autre traité, on impose à l'Assemblée ou au Conseil des conditions de majorité particulières, par exemple. Ou bien les conditions prévues par le Rapporteur spécial sont conformes à ce qui est prévu dans la Charte et leur redite est inutile, ou bien elles ne le sont pas et, dans ce cas, elles ne sauraient prévaloir sur les dispositions de la Charte, ne serait-ce qu'en vertu de l'Article 103 de celle-ci. De même, il est permis de douter que le paragraphe 4 du projet d'article 19 puisse ouvrir des possibilités d'intervention devant la CIJ autres que celles prévues par les Articles 62 et 63 du Statut de la Cour.

11. Pour conclure, M. Pellet dit qu'il partage entièrement la philosophie générale exprimée dans le septième rapport et qu'il approuve la rédaction proposée pour le projet d'article 15, sous réserve qu'il soit bien entendu que les conséquences spéciales des crimes sont bien « supplémentaires », c'est-à-dire qu'elles viennent « en sus » et non « sans préjudice » de celles des délits. En revanche, il est en désaccord avec la position exprimée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 19, dans la mesure où cet article subordonne la mise en œuvre des conséquences particulières aux crimes à une intervention préalable des organes de l'ONU, dans des conditions au surplus constitutionnellement douteuses. Toutefois, en matière de crime, mais non en matière de délit, il ne voit pas d'inconvénient à ce que l'on prévoie une compétence obligatoire de la CIJ dans les mêmes conditions que celles posées par l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités pour les différends relatifs au *jus cogens*. Quant aux conséquences « positives » particulières aux crimes, l'analyse du Rapporteur spécial est globalement convaincante, sous réserve de certains points sur lesquels M. Pellet compte revenir lors d'une séance ultérieure.

12. M. MAHIOU félicite vivement le Rapporteur spécial pour la clarté et la précision de son analyse et la solidité de son argumentation. Les propositions qu'il a formulées, avec notamment un ensemble de projets d'articles logique et cohérent en même temps que complexe, sont extrêmement intéressantes, ainsi que la manière dont il a tiré parti de l'article 19 de la première partie du projet.

13. Il appartient maintenant aux membres de la Commission de ne pas ajouter aux embûches qui parsèment déjà ce terrain assurément miné et de ne pas rendre certaines questions encore plus difficiles et explosives. Dans le domaine de la terminologie par exemple, M. Mahiou reste perplexe devant la tournure que prennent les débats autour du mot « crime ». Il sait pertinemment que, derrière ce mot, se profilent, au demeurant légitimement, toute une série de théories, de conceptions, voire d'arrière-pensées. Mais est-il besoin de les mettre en jeu ici et maintenant ? Cela permet-il à la Commission d'avancer dans la compréhension de cette notion ? M. Mahiou en doute. À supposer que l'article 19 de la première partie n'existe pas ou soit écarté, que le mot « crime » soit mis de côté, comme M. Rosenstock (ibid.) en a exprimé le souhait, la Commission n'en aura pas pour autant fini avec toutes les passions que ce terme charrie, avec tout ce qu'il recouvre, ni résolu les problèmes réels sous-jacents à cet article. Tous les délits — terme qui a la même connotation pénale que le terme

« crime » — sont-ils équivalents et entraînent-ils les mêmes conséquences instrumentales, substantielles ou institutionnelles ? Pour être plus précis encore, est-ce que la violation d'une clause tarifaire internationale doit être traitée exactement de la même manière qu'un génocide ou que l'occupation du territoire d'un autre État ? À l'évidence, poser la question c'est déjà y répondre. Ces faits ne sont pas assimilables, pas plus que leurs conséquences. La situation des États dits tiers, de la communauté internationale, varie selon le type de faits illicites commis. M. Mahiou croit qu'il ne saurait y avoir de divergences de vues sur ce point.

14. Plutôt que de « fétichiser » les mots, il faudrait voir ce qu'ils recouvrent concrètement. Il est des faits internationalement illicites qui appellent des réactions particulières de la part des États concernés, de la part des États tiers, de la part de la communauté internationale, qu'elle soit organisée ou non. Sur ce point, il ne peut y avoir non plus désaccord. Les oppositions apparaissent lorsqu'il s'agit d'établir la distinction entre les actes illicites graves et ceux qui le sont moins, c'est-à-dire entre ce que, par commodité, la Commission dénomme, respectivement, crimes et délits. Et là, des éléments subjectifs entrent forcément en jeu. C'est à ce niveau que M. Mahiou, tout en estimant que la notion de faute est présente dans le sujet à l'étude, se sépare à la fois du Rapporteur spécial et de M. Pellet, mais pour des raisons différentes.

15. M. Mahiou croit comprendre que, pour M. Pellet, la notion de faute n'intervient pas en cas de délit, mais qu'elle joue un rôle particulièrement important en cas de crime, car il est impossible de perpétrer un crime sans une intention criminelle, sans une intention fautive politiquement, moralement, voire juridiquement; dans ce sens, le crime n'est que la consécration de cette faute. M. Mahiou n'est pas convaincu par cette thèse, pour la simple raison que, à son sens, l'intention fautive est présente aussi dans le délit, encore que peut-être dans une moindre mesure : les infractions constituent en fait un continuum qui va, selon une hiérarchie, du délit le plus simple au crime le plus grave. Il y a un moment où le délit comporte une intention : quand ils commettent un délit, la plupart des États, en tout cas, le font avec une intention. C'est pourquoi M. Mahiou éprouve quelque difficulté à faire de l'intention le seul critère qui permettrait d'établir une distinction entre crime et délit.

16. M. Mahiou pense, comme le Rapporteur spécial, que la faute, ou l'intention, est présente déjà dans les délits, mais il en tire des conséquences quelque peu différentes. Il croit qu'il n'est peut-être pas nécessaire de rechercher la faute chez l'auteur du fait illicite, car c'est la gravité des conséquences du fait qui compte. C'est en fonction du degré de gravité de ces conséquences que devraient être établies les distinctions entre les crimes et les délits, et c'est en se fondant sur la gravité du préjudice subi, en considérant le degré et l'ampleur des dommages matériels, juridiques et moraux causés aux autres États, individuellement ou collectivement, et à la communauté internationale, qu'elle soit organisée ou non, que la Commission pourra peut-être trouver des réponses aux questions difficiles qui se posent à elle. Le Rapporteur spécial a montré que moyennant une réflexion sereine, objective et réaliste, cet exercice n'est pas insurmontable.

17. Faisant part de quelques observations que lui inspire le rapport à l'étude, M. Mahiou déclare souscrire à l'analyse d'ensemble des conséquences substantielles à laquelle le Rapporteur spécial a procédé. Il adhère largement à sa démarche et à nombre de ses conclusions. Il rappelle, au demeurant, avoir indiqué, à l'occasion de l'examen du sixième rapport[3], que les conséquences découlant d'un crime s'ajoutent évidemment aux conséquences découlant d'un délit. L'État auteur d'un crime n'a pas à être ménagé : il doit être traité avec plus de sévérité lors de la mise en œuvre des procédures relatives à la cessation, à la restitution en nature, à l'indemnisation, à la satisfaction et aux garanties de non-répétition. Ce souci de sévérité n'est pas cependant sans limites, comme le Rapporteur spécial l'a souligné. Ces limites semblent concerner surtout deux conséquences : la restitution en nature d'un côté, la satisfaction et les garanties de non-répétition de l'autre. Dans l'abstrait et *a priori*, il semble normal et raisonnable d'éviter que les conséquences d'un crime n'aboutissent à mettre en cause l'existence de l'État auteur, ou à porter atteinte à son intégrité territoriale, ou encore à menacer l'existence de sa population. Néanmoins, M. Mahiou s'écarte de la position du Rapporteur spécial sur un point, celui de l'intégrité territoriale. Il n'est pas sûr qu'il faille veiller à l'intégrité territoriale de l'État auteur d'un crime dans tous les cas. Par exemple, si un État se livre à un acte de génocide à l'encontre d'une partie de sa population implantée sur une portion de son territoire, alors que cette population réclame l'exercice du droit à l'autodétermination, et si la communauté internationale mène une action contre cet État afin de mettre un terme au génocide, faut-il exclure totalement l'exercice du droit à l'autodétermination pour ce peuple victime ? M. Mahiou en doute. Deux principes aussi importants l'un que l'autre sont en présence : d'un côté, le principe de l'intégrité territoriale et, de l'autre, le droit à l'autodétermination. Tout le problème consiste à établir un équilibre entre les deux. M. Mahiou accepterait donc que des limites soient posées pour contenir, dans un cadre légal, légitime, les conséquences d'un crime, mais en les assortissant d'exceptions afin de ne pas porter atteinte à d'autres principes ayant une valeur tout aussi fondamentale.

18. S'agissant des conséquences instrumentales, M. Mahiou limitera ses observations à la réaction des États et aux conditions liées au recours à des contre-mesures. En ce qui concerne le premier point, s'il est vrai qu'un crime d'État a généralement pour effet de violer une obligation *erga omnes*, et donc concerne tous les autres États, ceux-ci n'ont pas pour autant tous les mêmes droits. La Commission a déjà établi une distinction entre les États directement ou principalement lésés et les États indirectement ou accessoirement lésés. Cette distinction doit se refléter dans les conséquences instrumentales, en ce sens que si certaines actions sont ouvertes à tous les États, d'autres sont spécifiques à certains d'entre eux, à savoir aux États directement lésés. Or, il semble

[3] *Annuaire... 1994*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/461 et Add.1 à 3.

que cette distinction n'apparaisse ni dans le septième rapport ni dans les projets d'articles proposés. À ce propos, et compte tenu du paragraphe 3 de l'article 5 de la deuxième partie[4], même en admettant qu'en cas de crime tous les États sont lésés, ils ne le sont pas tous de la même manière : la nature et le degré de la lésion varient de l'un à l'autre, et donc les conséquences ne peuvent pas être absolument identiques pour tous. Il y a un aspect subjectif et un aspect objectif dans les effets du crime à prendre en considération. D'autre part, M. Mahiou ne retrouve pas, dans les règles proposées, l'esprit du projet d'article 5 *bis*, qui avait été proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport[5] et renvoyé au Comité de rédaction, et qui se lisait comme suit :

> 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.

19. Quant aux conditions liées au recours à des contre-mesures, la Commission ne doit pas oublier qu'elle traite d'actes très graves, de crimes, dont les effets sont insupportables ou difficilement supportables pour l'État ou les États victimes. En effet, nul État victime n'accepterait que des complications procédurales excessives viennent l'empêcher de réagir rapidement, d'abord par des mesures conservatoires, mais aussi par des mesures appropriées, voire des contre-mesures appropriées. Le tout est de savoir, avant de réagir légitimement, de mettre en branle un mécanisme très compliqué, s'il s'agit bien d'un crime. Et toute la difficulté réside dans cette opération de qualification. Qui doit qualifier le fait illicite, puisqu'il s'agit de conséquences graves et que la qualification ne saurait incomber au(x) seul(s) État(s) victime(s) ? Selon quelle procédure ? Dans quel délai, pour ne pas donner de prime au crime ? La Commission est invitée à réfléchir sur cet aspect institutionnel de la mise en œuvre des conséquences d'un crime, en tenant compte de la structure actuelle de la société internationale et des souhaits des États, qui ne se rejoignent peut-être pas.

20. Le Rapporteur spécial a pour grand mérite d'avoir soumis, sur ce point, un ensemble de propositions réalistes, marquées à la fois au coin de la prudence et de l'audace, en ce sens qu'il s'est attaché à insérer le système qu'il propose dans le cadre institutionnel existant. Il a retenu la voie la plus modeste — encore que peut-être la plus complexe —, car il s'agit non pas de trouver un modèle institutionnel parfait pour constater un crime, mais de trouver une procédure qui soit acceptable par les États et qui permette d'éviter l'anarchie qui ne manquerait pas de s'instaurer si le soin de qualifier un fait internationalement illicite était laissé à chaque État. M. Mahiou juge les critères qui ont guidé le Rapporteur spécial convaincants et raisonnables : premièrement, il faut situer le système envisagé dans le cadre institutionnel existant, qui est celui de l'ONU, même s'il est loin d'être parfait, parce que c'est le plus approprié et le plus pratique; deuxièmement, il faut exploiter au maximum les possibilités offertes par le système des Nations Unies, qu'il s'agisse des textes — la Charte des Nations Unies — ou de la pratique; troisièmement, il faut utiliser à bon escient et respecter la compétence des organes de l'ONU susceptibles d'intervenir, à savoir l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité (organes politiques) et la CIJ (organe judiciaire); quatrièmement, il est utile d'apporter des innovations, acceptables par les États, d'engager ceux-ci prudemment sur la voie du développement progressif du droit en la matière. Le problème est de savoir si les procédures d'accompagnement répondent au souci de la Commission. La procédure de constatation d'un crime risque, hélas, d'être longue, lourde et complexe, alors que la perpétration d'un crime appelle une réaction rapide. Mais M. Mahiou doute qu'une solution totalement satisfaisante puisse être trouvée. Il faudra se contenter de solutions boiteuses. Pour l'État ou les États victimes d'un crime, la fiabilité et la crédibilité d'une procédure de constatation d'un crime seront jugées à l'aune de sa rapidité et de son efficacité. C'est pourquoi il conviendrait peut-être de prévoir, à côté du système proposé par le Rapporteur spécial, un système de rechange, qui pourrait être différent. Deux propositions ont été déjà faites, l'une par M. Bowett (2392e séance), et l'autre par M. Pellet, qui méritent d'être examinées de près. Ces diverses propositions ne sont pas exclusives : il est possible de maintenir le système proposé par le Rapporteur spécial, peut-être en le simplifiant sur certains points, et d'y adjoindre une procédure plus efficace qui permettrait de mettre en oeuvre rapidement certaines des conséquences pour faire cesser un crime ou atténuer ses effets.

21. Il est vrai, d'autre part, que le processus de décision faisant intervenir la CIJ est long et que la procédure de constatation des faits de la Cour n'est pas toujours satisfaisante. Mais cela n'est pas une raison suffisante pour écarter une intervention de la Cour. La Cour doit être présente, elle doit intervenir, quitte d'ailleurs à apporter des innovations à sa procédure et à poser bien évidemment le problème de sa compétence obligatoire.

22. Il est de fait qu'aucun système pratique, opérationnel dans ce domaine ne pourra être totalement satisfaisant. Ce sera nécessairement un compromis qui reflétera les forces et les faiblesses de la communauté internationale actuelle. Cela ne doit pas empêcher la Commission de proposer un certain nombre de solutions aux États — en commençant par cette phase cruciale qu'est celle de la constatation du crime et en laissant de côté pour le moment celle de la mise en œuvre des conséquences, sur lesquelles M. Mahiou compte revenir ultérieurement —, d'autant plus que la Commission n'en est qu'au stade de la première lecture et qu'elle n'a pas à rechercher d'ores et déjà la perfection.

23. M. BOWETT serait reconnaissant à M. Pellet de lui donner des précisions sur deux points : tout d'abord, si la réaction des États n'est pas soumise à une détermination judiciaire préalable de l'existence d'un crime, les États pourraient-ils, dès la première phase, mettre en œuvre non seulement les conséquences normales qui s'attachent à tout délit mais aussi les conséquences supplémentaires et spéciales qui s'attachent aux crimes ? D'autre part, dans l'hypothèse où la décision judiciaire ou l'arbitrage interviendrait *a posteriori*, quel serait l'État requérant ? M. Bowett a cru comprendre que, dans la situation envisagée, les États pourraient dès le début mettre en œuvre les conséquences punitives qui

[4] Voir 2392e séance, note 13.

[5] *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), p. 52, doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, par. 152.

s'attachent aux crimes et, dès lors, le requérant serait vraisemblablement l'État auquel ces conséquences auront été imposées. Si tel est bien le cas, quels seraient le ou les États défendeurs ? Pourrait-il s'agir de la communauté internationale dans son ensemble ?

24. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) tient à dire tout d'abord qu'il accueille avec le plus grand intérêt toutes les suggestions et toutes les idées qui sont formulées.

25. Pour répondre au souci de ceux qui craignent que le mécanisme envisagé dans le projet d'article 19 ne fasse obstacle à une réaction rapide des États et de la communauté internationale, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur le paragraphe 2 du projet d'article 17, qui dispose que la condition énoncée au paragraphe 5 du projet d'article 19 (à savoir qu'une décision de la CIJ à l'effet qu'un crime international a été ou est en train d'être commis réalise la condition nécessaire à la mise en œuvre, par tout État Membre de l'ONU, partie à la convention sur la responsabilité des États, des conséquences juridiques spéciales ou supplémentaires des crimes internationaux des États envisagées dans les projets d'articles 16, 17 et 18 de la deuxième partie) ne s'applique pas aux mesures conservatoires d'urgence qui seraient nécessaires pour préserver les droits d'un État lésé ou limiter le dommage occasionné par le crime international. Ces dispositions du projet d'article 17 ne sont peut-être pas entièrement satisfaisantes, mais elles répondent dans une certaine mesure aux préoccupations de ceux qui craignent que les États ne soient réduits à la passivité jusqu'à ce que la Cour ait rendu sa décision.

26. D'autre part, pour ce qui est de la lenteur des procédures devant la CIJ — qui ne manque pas de poser problème —, il ne s'agit pas d'un obstacle insurmontable. Une fois que la CIJ se sera vu attribuer un rôle approprié par une convention sur la responsabilité des États, on pourra trouver un moyen de traiter avec plus de diligence les violations reconnues comme des atteintes particulièrement graves aux valeurs essentielles de la communauté internationale. Par exemple, un plus grand nombre de juges faciliterait la mise en place d'une chambre ad hoc si les circonstances l'exigeaient.

27. L'idée de M. Pellet, selon laquelle la décision judiciaire touchant l'existence du crime pourrait intervenir *a posteriori* plutôt qu'*a priori*, ouvre aussi des possibilités qui méritent d'être étudiées.

28. En ce qui concerne le triste cas de la Bosnie, auquel M. Pellet s'est référé, le moins qu'on puisse dire c'est que la communauté internationale n'a pas montré une capacité de réaction rapide. Certains États auraient-ils été plus encouragés à agir s'il y avait eu une décision judiciaire préalable en la matière ? Il est bien difficile de le dire, mais on ne peut exclure cette éventualité. Toutefois, sous l'angle de la primauté du droit dans la communauté internationale, la meilleure solution eût été une constatation par la CIJ.

29. M. BOWETT ne pense pas qu'une augmentation du nombre des juges de la Cour résoudrait d'une quelconque manière le problème de la lenteur des procédures. Il souligne qu'il y a un certain temps déjà que la Cour est saisie d'une plainte concernant le génocide en Bosnie-Herzégovine et qu'elle ne compte pas l'examiner du tout cette année.

30. M. PELLET dit qu'en ce qui concerne l'affaire de la Bosnie-Herzégovine, les deux parties — la Bosnie-Herzégovine, requérant, et la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), défendeur — sont pour beaucoup dans la lenteur des travaux de la Cour.

31. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 17, M. Pellet déclare vouloir y revenir en détail à une séance ultérieure. Pour l'heure, il voudrait simplement dire que ces dispositions amènent à s'interroger sur l'utilité du projet d'article 19. Est-il bien nécessaire de s'encombrer du lourd mécanisme prévu par l'article 19 alors que l'article 17 permet de faire l'essentiel, et qu'il suffirait que la Cour intervienne *a posteriori* ?

32. Répondant à M. Bowett, M. Pellet dit que son idée serait effectivement de permettre aux États, sans détermination préalable de l'existence d'un crime, de tirer non seulement les conséquences qui sont celles de tout délit, mais aussi les conséquences spéciales propres aux crimes. Justement lorsqu'il s'agit d'un crime, il est indispensable que les États puissent en tirer des conséquences particulières, dont la plus importante est celle de faire cesser le crime. En cas de crime, les États doivent pouvoir réagir vite et fort, à condition qu'ensuite ils soient tenus de se présenter devant un organe impartial qui dira si leur réaction était bien fondée et appropriée parce que, effectivement, il y avait crime, ou bien sans fondement juridique ou disproportionnée parce qu'il n'y avait pas crime.

33. Dans la deuxième phase, on se trouverait dans une situation analogue à celle prévue à l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités : toute partie au différend pourrait saisir la Cour; l'État requérant serait ou bien l'État qui ne s'accommode pas de la situation créée par le crime ou bien l'État qui n'admet pas la riposte à l'illicite, et l'État défendeur serait l'autre ou les autres États. La situation est analogue à celle qui peut se produire en ce qui concerne le *jus cogens*, c'est-à-dire que l'État demandeur peut être l'un ou l'autre État : celui qui prétend que le traité est contraire au *jus cogens* ou celui qui veut faire exécuter le traité qui a été résilié ou dénoncé unilatéralement sur la base de sa contrariété avec le *jus cogens*. Si c'est toute la communauté internationale qui réagit à un crime, il pourra y avoir cent soixante-dix États défendeurs pour un seul État requérant. Mais dans l'hypothèse d'une réaction aussi massive de la communauté internationale, on peut penser que l'État défendeur n'aurait pas le front de saisir la CIJ. On peut encore envisager le cas où les deux parties à un différend saisiraient la Cour : on serait alors en présence de vraies demandes reconventionnelles devant la CIJ. M. Pellet se réserve le droit d'affiner et de compléter ses réponses ultérieurement.

34. M. MAHIOU voudrait mettre en évidence un point délicat sur lequel les membres de la Commission auront sans doute du mal à s'entendre : il s'agit de la faculté qui serait reconnue à chaque État de décider lui-même de la qualification d'un acte comme criminel. En effet, si on permet à tout État de qualifier un acte de crime et d'en tirer les conséquences, cela peut entraîner un état d'anarchie internationale. Comme l'illustre la fable « Le

loup et l'agneau », de Jean de La Fontaine, il est trop facile, pour la partie la plus forte, d'accuser à tort la partie la plus faible de la perpétration d'un crime pour justifier les sanctions qu'elle entend lui infliger. Certes, un État qui aura qualifié un acte de crime et aura appliqué les conséquences qui en découlent engagera par la suite sa responsabilité, mais, dans cette hypothèse, la question des délais jouera au détriment de l'État sanctionné comme criminel même si celui-ci n'a pas commis de crime. Peut-on admettre qu'un État accusé d'être criminel doive attendre quatre ou cinq ans que la CIJ décide finalement que l'acte en cause n'était qu'un délit mineur ? Ce point, sur lequel il n'y a pas de solution évidente, devrait faire l'objet d'une réflexion approfondie.

35. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), revenant sur la question de la lenteur des procédures de la CIJ, dit qu'il est bien conscient que cette lenteur tient en grande partie à ce que la Cour est très dépendante des parties au litige. Étant donné que l'on peut penser qu'il en irait de même dans les affaires concernant des crimes, peut-être faudrait-il envisager, comme l'a suggéré M. Bowett, la possibilité d'instituer une autorité de poursuite qui serait nommée par un organe politique et serait peut-être plus à même que les États de faire avancer la procédure. Quoi qu'il en soit de l'organe chargé des poursuites — un tel organe étant de toute façon indispensable —, le Rapporteur spécial éprouve une certaine réticence à accepter l'idée que des juges puissent être nommés par des organes politiques. Il préférerait de beaucoup les membres normalement élus de la CIJ, siégeant depuis longtemps à la Cour et ayant de ce fait expérience et prestige.

36. Revenant sur un point soulevé par M. Mahiou, le Rapporteur spécial rappelle qu'il a déjà fait part de ses doutes sur la question de savoir si l'intégrité territoriale de l'État fautif devait être préservée à tout prix (2391e séance). M. Mahiou a cité un cas dans lequel on peut se demander si l'État concerné ne mériterait pas de se voir amputé d'une portion de son territoire pour le plus grand bien de la population concernée et de la communauté internationale dans son ensemble.

37. M. THIAM croit qu'il faut, autant que possible, respecter le principe de l'intégrité territoriale des États. Mais même si l'on pense qu'il ne faut pas appliquer ce principe absolument dans tous les cas, peut-on envisager qu'un organe judiciaire quel qu'il soit puisse ordonner l'amputation du territoire d'un État ?

38. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) déclare que c'est là une question très difficile à laquelle les membres de la Commission doivent réfléchir de manière approfondie avant de donner une réponse. Il estime que, en tout état de cause, la règle sur l'intégrité territoriale doit être appliquée non par un organe politique, mais par un organe judiciaire. Cependant, les modalités d'intervention de cet organe judiciaire sont à déterminer. De toute façon, les projets d'articles qu'il propose sur les conséquences des crimes n'envisagent pas pour la CIJ une compétence telle que la Cour puisse prendre n'importe quel type de sanction. La constatation d'un crime par la CIJ et son attribution ne sont envisagées, dans ces projets d'articles, que comme condition à la mise en œuvre, par les États eux-mêmes, des conséquences d'un crime, énoncées dans la future convention sur la responsabilité des États, ainsi que le précisent les projets d'articles 15 à 18.

39. Sans hésitation, M. BOWETT répond par la négative à la question posée par M. Thiam.

40. M. THIAM estime que, même si l'on pense que le respect du principe de l'intégrité territoriale des États ne doit pas, dans certains cas, empêcher l'application d'une sanction prononcée par un organe judiciaire, c'est aller trop loin que d'envisager que cet organe judiciaire puisse amputer un État d'une partie de son territoire. La Commission doit cesser de raisonner dans l'abstrait et traiter des conséquences de la responsabilité internationale dans le cadre des réalités actuelles du monde et à la lumière de l'expérience de la vie internationale.

La séance est levée à 13 heures.

2394e SÉANCE

Vendredi 2 juin 1995, à 10 h 5

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. BENNOUNA, faisant part de son impression générale sur le septième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/469 et Add.1 et 2), note qu'il traite avec une grande honnêteté intellectuelle d'un certain nombre de problèmes très complexes et qu'il suscitera certainement un débat fécond.

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

2. Le premier problème délicat abordé dans le rapport est celui des conséquences « spéciales » ou « supplémentaires » des crimes commis par des États. La Commission s'est déjà trouvée aux prises avec le même problème à l'occasion de ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le Rapporteur spécial considère qu'en cas de crime international, tous les États doivent être réputés lésés, qu'ils soient ou non parties à la future convention sur la responsabilité des États. Il s'ensuit que tout État, même s'il n'est pas lié par la convention, pourra réagir, et réagira probablement face à ce préjudice, éventuellement à l'aide de contre-mesures. La question se pose de savoir si la technique classique de signature et de ratification d'un traité est la mieux indiquée pour l'adoption d'un instrument juridique sur les crimes. Selon cette technique, un traité entre en vigueur après avoir été signé par un nombre d'États déterminé à l'avance. Or, dans le cas de la responsabilité des États pour crime international, le traité sera opposable à toute la communauté des nations et non uniquement aux États parties. Il conférera certains pouvoirs à l'Assemblée générale, et les décisions prises dans l'exercice de ces pouvoirs seront adoptées à la majorité des deux tiers des membres. Il se peut fort bien, par conséquent, que des décisions concernant des matières relevant du traité soient prises par une majorité d'États non parties.

3. M. Bennouna a appelé l'attention sur ce problème et sur la nécessité de réfléchir sur ses implications dans un article sur la juridiction criminelle internationale et la souveraineté des États publié en 1989[2]. De son côté, M. Tomuschat vient, lui aussi, de publier un article sur le même sujet[3]. Tous deux pensent qu'il faudrait trouver un nouveau moyen d'adopter un instrument juridique sur les crimes sans passer par la voie conventionnelle. Peut-être cet instrument pourrait-il être adopté par consensus, ou à la majorité simple ou à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée générale, étant entendu qu'il lierait alors tous les États Membres. Dans cette optique, il pourrait être bon d'amputer le projet d'articles sur la responsabilité des États des articles concernant les crimes, pour faire de ceux-ci un instrument distinct.

4. Il faut modifier un des postulats clefs posés par le Rapporteur spécial — celui selon lequel tous les États sont lésés par un crime international —, parce qu'il ne répond tout simplement pas à la réalité. Le préjudice est relatif, car il dépend d'un certain nombre de facteurs, comme la situation géographique de l'État et la question de savoir si ses intérêts, ou ses biens ou ses ressortissants ont été directement lésés. Une réflexion plus poussée s'impose ici.

5. Dans le schéma qu'il a proposé, le Rapporteur spécial attribue à la CIJ un rôle très important. Mais, estime M. Bennouna, si tous les États Membres de l'ONU étaient fondés à saisir la Cour, la gestion des dossiers deviendrait vite impossible. La CIJ devrait certes jouer un rôle, mais pas un rôle de premier plan. Après tout, elle a déjà de nombreux autres domaines de responsabilité. Peut-être la cour criminelle internationale, à propos de laquelle les travaux progressent rapidement, pourrait-elle avoir compétence en la matière, ou, ainsi que M. Bowett (2392e séance) l'a proposé, une commission de juristes indépendante pourrait-elle être constituée.

6. S'agissant de ce que le Rapporteur spécial dénomme les « conséquences substantielles » des crimes internationaux, M. Bennouna ne peut souscrire au raisonnement exposé dans le rapport pour justifier la levée de la clause concernant la sauvegarde de l'indépendance politique et de la stabilité économique. La distinction établie entre indépendance politique et liberté d'organisation n'est aucunement convaincante. La liberté d'organisation est définie comme étant le choix d'un régime politique, économique et social — ce qui est précisément la définition même de l'indépendance politique. Les exemples cités pour illustrer les demandes de restitution en nature ne sont guère appropriés. Ainsi, la demande faite à l'Afrique du Sud pour qu'elle mette fin à la discrimination raciale est, en réalité, non pas une demande de restitution, mais une demande portant sur l'adoption de mesures pour l'avenir. Dans la pratique, les cas de demandes de restitution en nature sont rares sur le plan international : les demandes d'indemnisation sont bien plus courantes.

7. Dans son analyse de la satisfaction et des garanties de non-répétition, le Rapporteur spécial a émis l'avis qu'il importe de revenir sur la restriction frappant les demandes qui porteraient « atteinte à la dignité » de l'État coupable. M. Bennouna n'est pas d'accord sur ce point, notamment parce que c'est généralement à la dignité des populations innocentes et non à celle des parties coupables qu'il est porté atteinte. L'État fautif n'est atteint dans sa dignité que lorsqu'il est traîné devant une juridiction criminelle internationale pour rendre compte de ses crimes — cas qui ne s'est encore jamais produit, pas même pour les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie. En bref, M. Bennouna émet de sérieux doutes quant aux modifications proposées aux conséquences substantielles et pense qu'il faut les revoir de très près.

8. Le problème des contre-mesures est au cœur des conséquences instrumentales. Il semble ressortir du rapport que tout État lésé, qu'il soit ou non partie à la future convention, pourra recourir à des contre-mesures. Est-ce là l'intention du Rapporteur spécial ? L'Article 41 de la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité des responsabilités en matière de maintien de la paix et de sécurité collective, qui lui permettent d'adopter certaines mesures. Et cependant, en vertu du régime de la responsabilité des États, les États eux-mêmes pourront prendre pratiquement les mêmes mesures, sous forme de contre-mesures. Il risque donc d'y avoir conflit entre l'action du Conseil et celle des États. De même, il peut y avoir conflit entre le Conseil et la CIJ. Ce problème des relations entre les organes judiciaire et politique au niveau international est parmi les plus pressants avec lesquels les institutions internationales sont actuellement aux prises.

9. M. Bennouna estime qu'une autre question se pose à propos des contre-mesures : celle de savoir si elles inter-

[2] M. Bennouna, « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXVI, 1990, p. 299 à 306.

[3] Ch. Tomuschat. « Ein internationaler Strafgerichtshof als Element einer Weltfriedensordnung », *Europa-Archiv, Zeitschrift für internationale Politik*, vol. 49, n° 3, 1994, p. 61 à 70.

viennent à partir du moment où l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité ont adopté une résolution, ou après que la CIJ a qualifié un fait de crime. Le rapport fait ressortir qu'elles dépendraient de la décision de la CIJ, encore que des mesures d'urgence puissent être adoptées dans l'intervalle. Là aussi, des problèmes peuvent se poser à propos des relations entre le Conseil et la CIJ : la lenteur de la procédure judiciaire peut créer des difficultés. M. Bowett a proposé en son temps un système selon lequel le Conseil, lorsqu'il se trouverait confronté à un problème appelant une appréciation juridique de la responsabilité, le renverrait à une institution indépendante, pour avis juridique, avant d'arrêter sa propre décision.

10. M. Bennouna souscrit sans réserve aux observations du Rapporteur spécial sur le lien étroit qui existe entre les conséquences normatives et les conséquences institutionnelles des crimes internationaux, dont la Commission devra tenir compte dans ses travaux futurs sur le sujet.

11. Le rapport traite aussi de l'interaction institutionnelle entre l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Le politique finira par l'emporter, car il est le pivot — d'aucuns diraient la plaie — de l'existence de l'ONU. Même s'il est possible d'éviter le veto d'un membre permanent du Conseil en invoquant l'Article 27 de la Charte, lequel prévoit que ledit État ne peut participer à un vote s'il est partie à un différend, ses alliés parmi les membres permanents pourront agir à sa place.

12. M. Bennouna relève que le Rapporteur spécial a mentionné des cas dans lesquels l'Assemblée générale a pris des décisions en réponse à un crime international, mais il existe de très nombreux cas dans lesquels celle-ci a passé sous silence, souvent pour des raisons politiques, des violations flagrantes. Le système proposé par le Rapporteur spécial donnerait à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité des pouvoirs qui ne sont pas prévus par la Charte, dans la mesure où une affaire ne peut être portée devant la CIJ sans avoir été au préalable soumise à un de ces organes. Le Rapporteur spécial a cité, à titre de précédent pertinent, les procédures visées dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid. Certes, ces instruments accordent certains pouvoirs, mais ceux-ci ne sont nullement comparables à ceux que conféreraient les articles sur la responsabilité des États. L'article VIII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide autorise tout simplement les parties contractantes à saisir les organes compétents de l'ONU afin que ceux-ci exercent les fonctions qui leur incombent en vertu de la Charte, mais il n'étend nullement ces fonctions. Quant à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, elle fait uniquement état d'informations à transmettre à la Commission des droits de l'homme et n'octroie aucun pouvoir spécial à quelque organe de l'ONU que ce soit.

13. Le fait qu'il sera impossible de saisir la CIJ sans passer par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité signifie qu'il appartiendra à l'Assemblée ou au Conseil d'établir la compétence obligatoire de la Cour à l'égard d'un certain nombre de pays — ce que la Charte ne prévoit pas. Pareil système serait une innovation et soulèverait des problèmes politiques, parce qu'il conférerait un pouvoir de décision et non uniquement un pouvoir de recommandation. Il devrait être incorporé dans une convention que l'ensemble des États adopteraient.

14. Existe-t-il un autre moyen de résoudre le problème, à supposer que la Commission convienne qu'un plan institutionnel est nécessaire ? M. Bennouna ne voit aucun inconvénient à ce que le futur instrument soit adopté par l'Assemblée générale ou selon une procédure liant tous les États. Mais il ne devrait pas revêtir la forme d'un traité classique. Si tel était le cas, mieux vaudrait que les pouvoirs en question soient conférés à l'assemblée des États parties, plutôt qu'à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité. Il est après tout normal que les États parties soient responsables de la gestion d'un traité. En tout état de cause, cet instrument devra traiter des problèmes de chevauchement entre le politique et le judiciaire, et, dans ce sens, M. Bennouna fait siennes les observations de M. Bowett à ce sujet. Si le Conseil accuse un État d'un crime sans preuve suffisante et si la Cour ne confirme pas l'accusation, la responsabilité de l'ONU sera alors engagée, parce que la Cour aura infirmé une décision du Conseil. Il en est de même pour les contre-mesures que le Conseil adopterait, si la Cour ne confirme pas ultérieurement qu'un crime a été perpétré.

15. Il est troublant que le projet contienne une partie consacrée à la compétence obligatoire de la Cour et, en particulier, prévoie que tout ce qui résulte d'une décision de la Cour relèvera de la compétence de celle-ci. C'est imposer une lourde charge à la Cour, à laquelle celle-ci ne pourra peut-être pas faire face. La Commission pourrait donc songer à quelque chose d'autre que la CIJ, à un système alliant souplesse et garantie de bon fonctionnement.

16. Enfin, M. Bennouna tient à souligner que le rapport est un modèle de science juridique. Il a engagé la Commission dans un débat fondamental qui ne doit pas être esquivé. Quelle que soit son issue, le débat aura été enrichissant pour la communauté internationale.

17. M. de SARAM relève que le septième rapport du Rapporteur spécial et ses recommandations reflètent la sincérité de ses convictions. Quel que soit le sort des projets d'articles, le rapport aura apporté une insigne contribution à la doctrine sur la matière à l'étude.

18. Le rapport appelle des observations sur trois grandes catégories de questions : premièrement, les difficultés d'ordre général que pose l'incorporation de la notion de « crime d'État » dans le droit régissant les relations interétatiques, et les difficultés sérieuses que certains membres de la Commission éprouvent à accepter le mot « crime »; deuxièmement, les difficultés que soulève l'incorporation de cette notion dans le projet d'articles; et troisièmement la nécessité, si jamais la notion de crime était retenue dans le projet, de prévoir une procédure de règlement des différends, par la voie contentieuse.

19. Le problème concernant la première catégorie de questions n'est pas un simple problème de terminologie. La thèse selon laquelle il conviendrait d'employer le mot « crime » parce que la Commission ne peut en trouver un meilleur ne tient pas suffisamment compte des préoccu-

pations de ceux pour qui l'emploi de ce mot, dans le présent contexte, est foncièrement impropre et prête à confusion. Il est impropre parce que, dans de nombreux systèmes juridiques nationaux, la notion de crime marque la frontière entre deux régimes juridiques : d'une part, un régime qui prévoit la réparation du dommage causé et, de l'autre, un régime qui prévoit non pas la réparation du dommage, mais le châtiment pour des faits jugés contraires à l'ordre public et au bien-être de l'État. Le droit pénal possède un certain nombre de caractéristiques uniques : il met en jeu un droit substantiel d'une grande précision, une procédure et des règles de la preuve extrêmement formelles, voire rigides, et des tribunaux particuliers et des systèmes spéciaux d'administration de la justice et d'exécution des peines. C'est dans ce sens particulier que le droit de nombreuses parties du monde emploie le mot « crime » et que l'opinion publique l'entend, considérant comme suspectes les personnes reconnues coupables et même celles qui sont seulement accusées d'un crime. C'est ainsi qu'employer, en droit international public, le mot crime dans un sens autre que celui qu'il a dans les systèmes juridiques nationaux prêterait à confusion.

20. Il a été à juste titre proposé que, aux fins du présent exercice, la Commission oublie le mot « crime » et fasse comme s'il ne figurait pas dans le projet. M. de Saram lui-même a biffé le mot « crime » dans son exemplaire des projets d'articles afin de pouvoir les lire sans être obnubilé par les connotations de ce mot. Mais les difficultés ne disparaissent pas pour autant, en particulier parce que le projet d'articles a actuellement pour objectif non pas de réparer, mais de punir. Il est difficile de voir quel autre mot pourrait être employé. Le langage fait de règles impératives de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, par exemple, n'offre pas la précision voulue. D'autre part, il ne faut pas oublier que si un régime de sanctions est introduit dans les relations interétatiques, c'est pour punir des États. Or, ce sont non pas des États, mais des individus qui commettent des crimes. Employer la fiction juridique d'« attribution » pour dire qu'un État est tenu de réparer le dommage causé par ses agents est une chose; jeter la suspicion d'un crime sur toute la population d'un État en est une autre, et ceci n'est défendable ni en fait ni en logique.

21. La Commission devrait donc s'en tenir à la décision fondamentale qu'elle a prise il y a plusieurs années, lorsqu'elle a adopté l'article 3 de la première partie du projet, en particulier l'alinéa *b* : dans le domaine de la responsabilité des États, l'obligation de réparer doit reposer exclusivement sur la violation, par un État, d'une obligation internationale[4]; ou comme elle l'a dit plus tard dans un langage moins précis, ce n'est qu'à l'occasion de la violation, par un État, d'une obligation primaire que les règles secondaires de la responsabilité des États entreraient en jeu. Naturellement, les violations d'obligations internationales diffèrent quant à leur forme et à leur ampleur. Mais si la Commission part du principe que le projet d'articles a pour objet de réparer le dommage causé, alors elle devra prévoir, pour des violations de grande ampleur, une réparation de même ampleur.

22. Des problèmes se posent aussi lorsque l'on essaie de ranger les violations d'obligations internationales, en fonction de la gravité du dommage, dans les catégories des « crimes » et des « délits ». Cette catégorisation ne saurait jamais être exacte. De plus, comme d'autres membres de la Commission l'ont souligné, la Commission semble aborder, dans l'article 19 de la première partie[5], le domaine des obligations primaires avec un ensemble de règles dont elle a toujours maintenu qu'elles devraient énoncer les obligations secondaires découlant de la violation d'une obligation primaire.

23. Si la notion de crime d'État est incorporée dans le projet, il faudra nécessairement mettre au point un système de contentieux pour constater qu'un crime a été commis. Comme M. Bowett et M. Bennouna l'ont souligné, ce système devrait couvrir l'ensemble de la procédure. À l'évidence, les procédures diplomatiques de règlement des différends sont insuffisantes, dans la mesure où elles dépendent de l'assentiment des parties. Qui plus est, les décisions judiciaires devraient être rendues par un organe judiciaire, et donc ni le Conseil de sécurité ni l'Assemblée générale ne sauraient s'y substituer de façon satisfaisante. En revanche, la CIJ peut offrir, dans ce sens, une tribune appropriée, et cette possibilité mérite réflexion. Mais sa compétence étant essentiellement consensuelle, la Cour, dans sa forme actuelle, ne dispose peut-être pas des moyens d'agir. En outre, il est difficile de ne pas conclure que les gouvernements ne consentiront probablement pas à ce qu'un tribunal, quel qu'il soit, se voie investi du pouvoir de déterminer qu'un État est coupable d'un crime. Il n'y a pas non plus beaucoup d'espoir de voir le dispositif institutionnel appelé à donner effet à l'article 19 mis en place avant longtemps.

24. La question des conséquences substantielles d'un crime devrait être relativement facile à résoudre : cessation, restitution en nature sans limitation, et jugement des individus responsables, de même que non-reconnaissance en droit des effets du crime. Les projets d'articles adoptés par la Commission précédemment devront être revus à la lumière des nouvelles propositions du Rapporteur spécial, mais il ne faudra jamais oublier que le projet d'articles a pour objectif non pas de punir, mais de réparer les dommages causés.

25. Il se trouve parfois que la Commission débat de questions qui revêtent une importance primordiale pour les relations entre États au regard du droit international public sans pouvoir s'appuyer, faute d'indications claires, sur des traités, la pratique générale acceptée comme étant le droit ou encore des décisions judiciaires ou des sentences arbitrales faisant autorité. Le présent débat en est un exemple, et la Commission ne doit pas oublier, comme M. Thiam l'a rappelé (2393e séance), que, dans ces cas, elle doit continuer de prendre pour paramètres juridiques les principes fondamentaux du droit international moderne concernant le statut, l'indé-

[4] Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 à 32.

[5] Voir 2391e séance, note 8.

pendance et l'intégrité de tous les États, énoncés à l'Article 2 de la Charte des Nations Unies.

26. M. AL-KHASAWNEH rappelle que, en 1976, la Commission a établi une distinction entre la grande majorité des faits internationalement illicites, qu'elle a désignés sous le nom de « délits », et un petit nombre de violations graves du droit international, qu'elle a désignées sous le nom de « crimes »[6]. Cette distinction n'était pas censée jouer un rôle purement descriptif, mais un rôle normatif en ce qui concerne les conséquences attachées à ces deux catégories de faits. Après avoir traité, dans ses rapports précédents, des conséquences des délits, le Rapporteur spécial cherche maintenant à cerner les conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes. En faisant appel avec prudence au développement progressif du droit, il a conçu une solution qui contribuera à assurer la primauté du droit au niveau international en régulant la réaction aux crimes. Cette démarche servira en outre les buts et principes de l'ONU, dont le règlement des différends conformément à la justice et au droit international.

27. M. Al-Khasawneh approuve la distinction établie entre délits et crimes, qui constitue un système de classification utile, et reconnaît qu'un élément punitif est présent même dans les délits, encore qu'il soit généralement, davantage que dans le cas des crimes, subsumé sous la fonction de réparation. Comme M. Mahiou, il n'est pas d'accord avec l'observation de M. Pellet (ibid.), selon laquelle la différence entre délits et crimes réside dans le fait que seuls les crimes suscitent l'indignation morale ou contiennent un élément de faute. En revanche, il convient avec M. Pellet que les crimes menacent les fondements mêmes de la société internationale, mais il croit aussi que des délits largement répandus peuvent avoir le même effet. En dernière analyse, il est légitime de distinguer les délits des crimes pour cerner clairement les conséquences de chacune de ces catégories de faits, afin de pouvoir déterminer le droit applicable. Qui plus est, cette démarche permet de concilier avec bonheur la position de ceux qui prônent un certain nombre de régimes différenciés, ce qui conduirait à une fragmentation — antithèse de la codification —, et la position de ceux qui souhaitent que de multiples violations d'obligations fassent l'objet d'un régime unique.

28. En ce qui concerne la terminologie, il est à noter que le mot « crime » est depuis longtemps répandu dans la langue juridique, et son emploi n'offensera pas sérieusement les États. Ce qui est plus important, c'est que certains États ont subi des conséquences pénales, excédant parfois celles découlant normalement des crimes, sans que leurs actions aient été qualifiées de crimes. Il est préférable de qualifier tel ou tel comportement d'un État de criminel et de réguler les conséquences qu'il entraîne à travers un contrôle judiciaire et l'application de règles de fond destinées à épargner à la population de l'État criminel des épreuves extrêmes, plutôt que de laisser toute cette branche des relations internationales hors de toute régulation, en déguisant ainsi l'élément punitif sous le vocable de restitution ou de garanties de non-répétition.

29. M. Al-Khasawneh souscrit en général à l'optique sous laquelle le Rapporteur spécial a abordé la question des conséquences des crimes : celles-ci ont été aggravées au moyen d'une modification des règles régissant la mise en œuvre des conséquences substantielles des délits, déjà adoptées en première lecture. C'est ainsi qu'il est juste, par exemple, que le facteur de charge excessive, en tant que circonstance atténuante qui empêche d'exiger la restitution en nature en lieu et place de l'indemnisation, ne joue pas. Les seuls cas dans lesquels le Rapporteur spécial n'appliquerait pas cette règle plus sévère sont ceux où le fait d'exiger la restitution en nature mettrait en péril soit les besoins vitaux de la population de l'État concerné, soit l'existence même de l'État ou son intégrité territoriale. Tout en souscrivant au principe de la préservation des besoins fondamentaux de la population et de la continuité de l'État — car la peine de mort ne saurait être imposée à un État criminel —, prôné par le Rapporteur spécial, M. Al-Khasawneh nourrit des doutes analogues à ceux de M. Mahiou (ibid.) en ce qui concerne l'intégrité territoriale d'un État qui, par exemple, se livre à des actes de génocide. À l'évidence, il s'agit là d'une question éminemment délicate qui pourrait bouleverser le système interétatique, sauf à être soigneusement régulée par l'expression de la volonté expresse de la communauté internationale, traduite sur le plan juridique. Il n'est plus possible de prétendre, à l'ère du tribalisme postmoderne que connaissent de nombreuses régions du monde, que l'intégrité territoriale des États devrait automatiquement l'emporter sur la sollicitude à l'égard d'une population victime d'un génocide. D'une façon générale, les conséquences substantielles des crimes présentent peu de problèmes.

30. Pour traiter des conséquences instrumentales des crimes, le Rapporteur spécial est parti du postulat que les crimes sont, par définition, des violations *erga omnes* du droit international. Les relations complexes nées de la multiplicité des États lésés appellent en soi une réaction organisée, coordonnée et raisonnablement rapide. Le cas des musulmans bosniaques, relevé par M. Pellet (ibid.), en est un exemple. Il y a donc un conflit inhérent entre le retard qui caractérise les réactions de la « communauté internationale », compte tenu du fait que la réaction doit être susceptible de faire l'objet d'une appréciation juridique, et la nécessité d'une réaction effective qui permette d'offrir un recours et d'exiger le respect des obligations, voire de punir l'État criminel au nom de la justice. M. Pellet a cherché à utiliser cette réaction en quelque sorte *a posteriori*, en légitimant ultérieurement la réaction non organisée d'un État ou d'un groupe d'États. Mais un tel schéma donnerait aux États toute latitude pour recourir à la force ou se faire justice eux-mêmes dans un domaine extrêmement délicat, car être accusé d'un crime n'est pas une mince affaire. Il serait, dans ces conditions, préférable d'envisager, face aux crimes, une réaction institutionnalisée qui tende à supprimer le retard inhérent à sa coordination. Cela est d'autant plus vrai qu'il pourrait être répondu au souci manifesté par M. Pellet, du moins en partie, en prévoyant les mesures conservatoires d'urgence requises pour protéger les droits de l'État lésé ou limiter les dommages causés par le crime international. C'est ce que le Rapporteur spécial s'est naturellement efforcé de concevoir au paragraphe 2 du projet d'article 17.

[6] Ibid.

31. En présentant sa proposition, M. Bowett a relevé que la proposition du Rapporteur spécial est, à certains égards, séduisante et, à d'autres, problématique. M. Al-Khasawneh pense, respectueusement, que cette observation vaut aussi pour la proposition de M. Bowett. Le principal problème qu'elle pose est qu'un organe judiciaire désigné directement par un organe politique, cas par cas, ne serait peut-être pas perçu comme offrant toutes les garanties d'un tribunal permanent. Il y a un autre problème : celui de la prolifération des procédures de règlement des différends. Par ailleurs, le problème de la compétence obligatoire de la CIJ et de l'établissement des faits pourrait être résolu si les organes politiques dotaient la Cour de pouvoirs en conséquence. En tout cas, s'il était convenu que la réaction aux crimes internationaux doit être à la fois institutionnalisée et rapide, les propositions du Rapporteur spécial, de M. Pellet et de M. Bowett ne s'excluraient pas l'une l'autre.

32. En ce qui concerne l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 18, M. Al-Khasawneh souhaiterait que le Rapporteur spécial explique pourquoi la non-reconnaissance de la situation créée par le crime international ainsi que la nullité ne devraient intervenir qu'en cas de crime international. La nullité est naturellement, en droit interne, une sanction qui convient dans les cas de situation délictuelle, et elle semblerait s'appliquer aux cas où le fait internationalement illicite revêt la forme d'un texte de loi, même s'il n'y a pas allégation de comportement criminel. La pratique internationale regorge d'exemples de cas dans lesquels la non-reconnaissance de la situation créée a été demandée, sans que le comportement, quoique illégal, ait été qualifié de criminel. Il est douteux que la CIJ, en appelant les États à ne pas reconnaître la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie, ait fondé son avis sur des considérations tenant aux réactions aux crimes.

33. Enfin, M. Al-Khasawneh rend hommage au Rapporteur spécial pour l'engagement qu'il a pris de renforcer la primauté du droit dans les relations internationales.

34. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que le septième rapport du Rapporteur spécial, qui sera l'occasion de revoir les articles sur les représailles, présente deux qualités majeures : il est clair et soulève une série de questions de fond. Il est toutefois marqué par un certain idéalisme, voire une perception erronée, et M. Villagrán Kramer n'est malheureusement pas en mesure de souscrire sans réserve à toutes les propositions qui y figurent.

35. Comme il ressort du projet d'article 15, le Rapporteur spécial a choisi de fonder ses articles sur une prémisse valide, à la fois positive et constructive. Il importe néanmoins, avant tout, d'employer une terminologie qui soit précise. Dans ce sens, les juristes de langue espagnole ont certains problèmes. Contrairement à certains systèmes de la « common law », les systèmes juridiques qui leur sont familiers n'établissent pas de distinction entre *felonies* (crimes) et *misdemeanours* (délits), mais qualifient toute infraction *(delito)* de crime. Il existe cependant une distinction entre l'infraction par imprudence *(delito culposo)* et l'infraction intentionnelle *(delito doloso)*. Ainsi, si quelqu'un tire un coup de feu par accident et tue une personne sans intention de donner la mort, il aura commis un homicide par imprudence — un *delito culposo* —, tandis que le meurtre *(asesinato)* est un crime commis avec préméditation — un *delito doloso*. Des problèmes analogues se posent sans doute dans d'autres systèmes juridiques, et M. Villagrán Kramer a relevé, au cours d'une conférence des Nations Unies qui s'est tenue récemment, que certains juristes de pays islamiques ont souligné l'importance qu'il y a à bien comprendre la terminologie juridique des uns et des autres. Aux fins du sujet à l'étude, une distinction a été établie entre les délits et les crimes les plus graves, mais il est clair qu'il existe en fait trois catégories d'infractions : les faits illicites, dénommés aussi délits; les crimes internationaux qui ne sont pas graves; et les crimes internationaux graves.

36. Il a été décidé pour le moment que, pour être qualifié de crime, un fait illicite doit comporter un élément de gravité. Mais la gravité est un élément subjectif, et les juristes doivent tenir compte aussi des éléments objectifs. Les décisions du Tribunal de Nuremberg donnent à cet égard des indications utiles, de même que les dispositions du droit interne qui fixent les peines frappant les crimes contre le *jus gentium*. Il est intéressant de noter que, à la fin du XVIIIe siècle, une loi a été adoptée aux États-Unis d'Amérique, qui donnait aux tribunaux de ce pays compétence pour connaître des crimes contre le droit international. Et en vertu de cette loi, des tribunaux américains, en trois occasions, ont jugé des cas de torture commis hors du territoire américain. Il est une autre source objective à laquelle on peut se reporter pour qualifier un fait illicite de crime : ce sont naturellement les traités internationaux en vertu desquels des crimes comme le génocide et l'apartheid sont réputés être des crimes internationaux. Ces éléments objectifs permettront à la Commission de recenser certaines actions et omissions qui sont suffisamment graves pour que la communauté internationale, dans son ensemble, les considère comme constituant des crimes internationaux et, en raison de leur gravité, crée une catégorie distincte de faits illicites, élargissant ainsi en conséquence la responsabilité internationale de l'État concerné et l'éventail des réactions, centralisées ou non.

37. La Commission a essayé de classer certains faits dans la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dont les auteurs seraient punis en tant qu'individus. La liste initiale de vingt et un crimes a été réduite à dix, puis à six, et elle pourrait même être portée à quatre. M. Villagrán Kramer se demande si l'on cherche à se servir de cette liste pour déterminer la responsabilité internationale aggravée de l'État, ou si l'on pourrait, à cette fin, tenir compte d'autres crimes. Le Rapporteur spécial pourra certainement soumettre des exemples des indicateurs qu'il a utilisés pour classer certains faits dans la catégorie des crimes et, partant, aggraver la responsabilité que leur perpétration fait naître. Il est clair que si la Commission aborde cette question sous l'angle de la *lex lata*, le champ des crimes sera encore plus réduit que si elle le fait *de lege ferenda*.

38. Généralement, la gravité peut être appréciée plus aisément *a posteriori* et, à cet égard, elle s'apparente à un autre élément subjectif, l'intention. Là encore, les juristes de langue espagnole, qui distinguent la *culpa* (faute) du *dolo* (intention délibérée), se heurtent à un problème. Il semble à M. Villagrán Kramer que le Rap-

porteur spécial, en traitant des crimes internationaux, fait une place plus large au *dolo* qu'à la *culpa*.

39. Pour la Commission, les conséquences substantielles et instrumentales des crimes dans le domaine de la responsabilité des États comportent trois éléments : normatif, procédural et institutionnel. S'agissant du premier, M. Villagrán Kramer est enclin à accepter l'idée que le crime entraîne une responsabilité aggravée de l'État et qu'il produit des effets *erga omnes*. L'accent devrait donc être mis sur les éléments de l'aggravation. Or, le Rapporteur spécial présente, pour les effets de la responsabilité, une liste révélatrice. Dans le cas de la cessation du fait, qu'il s'agisse d'un fait illicite ou d'un crime, les mêmes règles s'appliqueraient. Cela vaudrait aussi pour l'indemnisation. En revanche, dans le cas de la restitution en nature, et aussi de la satisfaction et des garanties de non-répétition, un facteur aggravant important a été introduit. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a déclaré que l'atténuation des obligations ne s'appliquerait pas en cas de crime, à ceci près que le fait de s'acquitter intégralement de ses obligations ne doit compromettre ni l'existence de l'État fautif en tant que membre souverain et indépendant de la communauté internationale, ni son intégrité territoriale, ni la satisfaction des besoins vitaux de sa population. Cela étant, les différences établies par le Rapporteur spécial sont à la fois valides et bien fondées.

40. M. Villagrán Kramer nourrit deux réserves pour ce qui est de la procédure. Premièrement, il ressort du rapport qu'un État lésé par un crime international est tenu d'obtenir une autorisation avant de recourir à des contre-mesures. En d'autres termes, la responsabilité de l'État serait aggravée et le recours initial aux contre-mesures serait subordonné à certaines conditions. M. Villagrán Kramer croit donc comprendre que, dans le cas d'un fait illicite, l'État n'a pas à demander l'autorisation de recourir à des contre-mesures.

41. M. Villagrán Kramer doute aussi de la raison d'être de la proposition selon laquelle l'adoption de contre-mesures devrait être précédée d'une décision d'un ou de plusieurs organes internationaux. Cela reviendrait à soumettre le recours à des contre-mesures à une condition — condition qui n'est d'ailleurs pas requise dans le cas de faits illicites. M. Villagrán Kramer demandera des éclaircissements sur ce point plus tard. Il est cependant un autre point auquel il souscrit sans réserve : lorsque l'État fautif se soumet à une procédure de règlement pacifique, toutes les sanctions autres que les mesures conservatoires obligatoires devraient cesser.

42. S'agissant de la proportionnalité, le Rapporteur spécial a posé beaucoup de questions, et sa proposition tendant à ce que la Commission revoie l'article 13 mérite d'être examinée. Néanmoins, il ne serait peut-être pas sage de revenir sur une disposition que le Comité de rédaction et que la Commission ont déjà adoptée[7]. Comme M. Villagrán Kramer ne croit pas que la Commission puisse regrouper les faits illicites et les crimes, qui constituent des situations différentes, dans une seule et même formule juridique, il pense que mieux vaudrait en fait définir séparément les bases sur lesquelles le principe de proportionnalité pourra s'appliquer en ce qui concerne les crimes.

43. Pour ce qui est des aspects institutionnels, dont il parlera plus en détail à une séance ultérieure, M. Villagrán Kramer considère que le Conseil de sécurité dispose des pouvoirs voulus pour enquêter sur tout fait ou toute situation qui menace la paix dans le monde, et qu'un régime d'inspection du type de celui envisagé par le Rapporteur spécial existe déjà. Il ne voit pas pourquoi il faudrait changer ce système, lequel pourrait naturellement être élargi.

44. La question qui se pose est la suivante : existe-t-il ou non des crimes internationaux ? Si la réponse est affirmative, alors ils doivent entraîner une responsabilité aggravée. Si la Commission considère qu'il n'existe pas de crime international, alors ce sera là une conclusion valide. Mais tout porte à penser qu'il existe des crimes internationaux, auquel cas la responsabilité pénale est naturellement une responsabilité individuelle, tandis que la responsabilité internationale incombe à l'État.

45. M. FOMBA dit que les projets d'articles peuvent être appréciés à partir de divers critères — notamment le degré du dommage que les faits internationalement illicites causent au socle actuel de la société internationale et à son droit; la légitimité, la logique et la finalité des projets d'articles eux-mêmes; l'acceptabilité, la faisabilité politique, la complexité, la rapidité et l'efficacité des mécanismes proposés — pour tirer des conclusions qui soient les moins hasardeuses et les plus judicieuses possible. Cela dit, M. Fomba n'a nullement la prétention de se livrer à pareil exercice délicat et sera plus modeste dans ses objectifs.

46. Le projet d'article 15 est important, car il consacre le principe selon lequel à une catégorie particulière d'infractions correspond un régime spécial de conséquences juridiques. Tel est bien le postulat de base, et le projet d'article n'appelle donc aucune observation particulière. M. Fomba a cependant pris note de l'échange de vues très intéressant qui a eu lieu entre M. Pellet et M. Mahiou à propos des subtilités de la distinction entre crimes et délits, en ce qui concerne notamment la notion de faute et sa place dans cette distinction. Pour ce qui est de la forme, ainsi que M. Pellet l'a souligné, il faudrait remplacer les mots « sans préjudice » par les mots « en sus ».

47. Le paragraphe 1 du projet d'article 16 concerne le droit de réaction *ratione personae*. Lorsqu'un État commet un crime, tout État a le droit d'exiger la cessation du fait et une réparation intégrale, à condition que la CIJ ait déjà déclaré qu'il y a eu crime. Ce paragraphe soulève deux problèmes. Le premier a trait à la reconnaissance du droit de tout État quel qu'il soit de réagir. La solution retenue est l'objectivisation absolue de la lésion. Comme M. Mahiou et d'autres membres de la Commission l'ont souligné, cette solution est logique mais abstraite, et mieux vaudrait être réaliste et distinguer les États directement lésés des États indirectement lésés. Cette question mérite assurément réflexion. Le second problème a trait à la condition relative à l'obtention d'une décision préalable de la CIJ. La procédure a été critiquée pour être lourde et lente, là où il faut au contraire une action souple et rapide. Cette critique est pertinente, et il est sa-

[7] Ibid., note 11.

tisfaisant de constater que le Rapporteur spécial n'est pas en désaccord sur ce point.

48. M. Fomba appuie quant au fond le paragraphe 2 du projet d'article 16, qui concerne la restitution en nature, et sa seule réserve touche à l'exception relative à l'atteinte à l'intégrité territoriale de l'État fautif. Les observations de M. Mahiou sont fort pertinentes, et même le Rapporteur spécial a dit qu'elles ne sont pas incompatibles avec sa position.

49. Le paragraphe 3 du projet d'article pose deux règles. La première stipule que l'État qui a commis un crime international ne peut invoquer l'argument du non-respect de sa dignité pour se soustraire à l'obligation de satisfaction et de garanties de non-répétition. La seconde dispose que cet État ne peut se prévaloir d'aucun des principes ni d'aucune des règles de droit international relatifs à la protection de sa souveraineté et de sa liberté. Ces deux règles sont logiques et légitimes, dans l'esprit et la lettre.

50. Le paragraphe 1 du projet d'article 17 énonce la règle selon laquelle tout État, dont les exigences en vertu de l'article 16 n'ont pas reçu de réponse satisfaisante, est en droit, sous réserve d'une décision préalable de la CIJ, de recourir à des contre-mesures assorties des conditions et restrictions énoncées aux paragraphes 2 et 3 de l'article. Selon M. Fomba, les critiques déjà portées quant au champ d'application *ratione personae* du droit de réagir et à l'inefficacité d'une intervention de la CIJ valent aussi pour le paragraphe 1 du projet d'article 17.

51. Le paragraphe 2 du projet d'article 17 stipule que l'obligation relative à une décision préalable de la CIJ ne s'applique pas aux mesures conservatoires d'urgence. C'est une bonne chose, compte tenu de la nature même et de l'effet potentiellement dévastateur du crime. Le paragraphe 3 dispose que le principe de proportionnalité s'applique aux contre-mesures prises par tout État. L'analogie entre crimes et délits est de mise dans ce contexte, car il est toujours dangereux de vouloir extirper le mal à sa racine. Ces observations devront à l'évidence être revues à la lumière des propositions que le Comité de rédaction fera sur les articles 11, 12 et 13 de la deuxième partie.

52. Le paragraphe 1 du projet d'article 18 a trait au comportement que tous les États doivent adopter face à un crime. Il énonce toute une série d'obligations de faire et de ne pas faire. Mais, le fait que ces obligations ne prendront effet que sous réserve d'une décision préalable de la CIJ nuira certainement à l'efficacité et à l'urgence de la réaction. Il y a donc lieu de revoir cette disposition de manière à la rendre plus opérationnelle.

53. M. Fomba approuve le paragraphe 2, qui prévoit que l'État « criminel » ne doit pas s'opposer aux opérations d'établissement des faits ni aux missions d'observation destinées à vérifier, sur son territoire, qu'il s'acquitte de ses obligations de cessation ou de réparation. Il reste cependant à clarifier la portée *rationae temporis* de cette disposition. L'obligation joue-t-elle à partir du moment ou tel ou tel État allègue qu'un crime a été commis, ou uniquement après que la CIJ a décidé qu'un crime a été commis ? Manifestement, les mesures n'auront pas la même efficacité dans les deux cas !

54. En ce qui concerne les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 19, M. Fomba partage les réserves de M. Pellet à propos du lien entre le droit international de la responsabilité et le droit constitutionnel des Nations Unies. Ces deux ordres juridiques sont-ils compatibles, notamment en ce qui concerne la règle de la majorité ? M. Fomba partage également le point de vue exprimé par M. Pellet à propos du paragraphe 4. Pour ce qui est du paragraphe 5, il a été abondamment critiqué, à juste titre.

55. Quant au projet d'article 7, proposé par le Rapporteur spécial pour la troisième partie, qui concerne le règlement des différends relatifs aux conséquences juridiques d'un crime international, il peut être considéré comme un pas positif dans le sens d'une justice internationale obligatoire. Il serait cependant possible d'améliorer la règle dans la lettre sans en trahir l'esprit. M. Fomba appuie donc la proposition de M. Pellet tendant à reprendre dans cet article, *mutatis mutandis*, le libellé de l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. En conclusion, M. Fomba déclare partager largement les points de vue exprimés par M. Mahiou et M. Pellet sur les diverses questions soulevées.

56. M. MAHIOU ne sait pas très bien si la question posée par M. Thiam (2393e séance) s'adressait au Rapporteur spécial, à M. Bowett ou à lui-même. Si elle s'adressait à lui-même, il souhaiterait préciser sa position. La question de M. Thiam concernait, premièrement, le rapport entre l'intégrité territoriale et le droit à l'autodétermination, et, deuxièmement, l'organe ou l'autorité susceptible d'être habilité à décider de démembrer un État. Les remarques de M. Mahiou ne concernaient pas ce dernier point. M. Mahiou a tout simplement voulu souligner qu'en invoquant un certain nombre de principes fondamentaux dans le cadre de l'application de sanctions à l'encontre d'un État, il était assurément légitime d'invoquer le principe de l'intégrité territoriale, mais que, dans certaines circonstances, il serait tout aussi légitime d'invoquer le principe du droit à l'autodétermination. En cas de menace de génocide, par exemple, l'exercice du droit à l'autodétermination pourrait être la solution.

57. M. ROSENSTOCK relève que les observations de M. Mahiou montrent — et ce n'est là qu'une preuve de plus — que la notion de crime international ne s'impose nullement. L'existence d'un droit à l'autodétermination — qui, s'il est cohérent, englobe le droit à l'indépendance — ne saurait être subordonnée à l'existence d'un schéma articulé autour des crimes, assorti d'un mécanisme complexe.

58. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que, dans le cas du Koweït et de l'Iraq, le Conseil de sécurité avait fixé la frontière entre ces États et enjoint à l'Iraq de la respecter. Si l'Iraq estime que son territoire a été démembré, c'est là l'avis d'un État : le fait est que le Conseil à délimité un territoire[8].

59. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la question de l'intégrité territoriale lui rappelle que, lorsque M. Thiam a demandé quel organe pourrait être

[8] Résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 3 avril 1991.

habilité à décider de démembrer un État en cas de menace de génocide, il n'avait pas été suffisamment clair en indiquant que ce serait à la Cour de trancher la question. Il s'agissait là d'une réponse par trop hâtive, qu'il souhaite maintenant nuancer. En fait, toute question relative à un différend territorial devra être réglée dans le cadre du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies, notamment les Articles 33 à 38, le Conseil de sécurité devant accorder une attention particulière au paragraphe 3 de l'Article 36 ainsi qu'au rôle consultatif de la CIJ.

60. M. de SARAM dit que les nombreuses questions controversées de doctrine et de pratique étatique qui sont soulevées à propos de l'interprétation de la Charte n'ont rien à voir avec le sujet à l'étude. Les dispositions de la Charte doivent être préservées. Des questions délicates d'interprétation se posent certes, à propos desquelles les vues divergent. Puisque la Commission se réfère souvent à des cas particuliers à propos desquels peu de ses membres disposent d'informations détaillées, M. de Saram entend, dans ses propres interventions, suivre la coutume consistant à parler d'« État A », d'« État B » et d'« État C », et se référer à des situations purement hypothétiques.

61. Pour M. BOWETT, dire que le débat n'a rien à voir avec le sujet à l'étude est un euphémisme. À son avis, c'est une diversion. L'existence d'un droit à l'autodétermination et la manière de l'exercer sont affaire de jugement politique et ne relèvent pas de la décision d'une cour.

62. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) répond que, au contraire, les organes politiques et la Cour peuvent beaucoup dans le cadre du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies. Ainsi, la Cour peut agir, le cas échéant, par la voie consultative et si, en vertu du paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte, le Conseil de sécurité recommande aux parties de soumettre l'affaire à la CIJ et que les parties le font, la Cour peut agir en matière contentieuse. Mais tout cela dépend tellement de la nature du différend ou de la situation qu'il est malaisé d'exprimer une opinion générale. En tout état de cause, dire que la décision est politique ne signifie pas qu'elle doit être confiée à un organe politique, point final; cela ne signifie pas non plus que l'organe politique peut prendre une décision obligatoire à propos d'une situation hypothétique comme celle à laquelle M. Mahiou s'est référé.

63. M. MAHIOU fait observer que la réponse de M. Bowett est elliptique. Le problème du droit à l'autodétermination est essentiellement un problème politique. Il est cependant des cas où une cour peut se prononcer sur ce point. Par exemple, la CIJ a été saisie de la question du droit du peuple sahraoui à l'autodétermination.

64. Le PRÉSIDENT dit qu'il serait bon que les membres de la Commission, au lieu de considérer les séances plénières uniquement comme une tribune pour faire des déclarations formelles, y procèdent aussi, à l'occasion, à des échanges de vues informels du genre de celui qui vient d'avoir lieu. Néanmoins, en sa qualité de président, il lance un appel aux membres de la Commission pour qu'ils suivent la pratique en usage et évitent de se référer à des pays précis pour illustrer leurs arguments. L'intention n'est évidemment pas de porter un jugement sur telle ou telle affaire alors que tous les faits pertinents ne sont pas disponibles et que les avocats de toutes les parties ne sont pas présents, mais, en exerçant une certaine retenue à cet égard, la Commission pourra analyser les problèmes dans une atmosphère amicale et harmonieuse.

La séance est levée à 13 heures.

2395e SÉANCE

Mardi 6 juin 1995, à 10 h 5

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) tient à soumettre à la Commission quelques considérations propres, à son avis, à éclaircir certaines des questions en cours d'examen. Il lui semble en effet que certains points, qui sont tous relatifs à l'aspect institutionnel, n'ont peut-être pas été assez clairement précisés dans son septième rapport (A/CN.4/469 et Add.1 et 2) ni dans les articles qu'il propose.

2. Le premier point concerne la question de savoir comment abréger la phase judiciaire de la procédure proposée. Certains orateurs ont exprimé leur préoccupation quant au rôle de la CIJ dans le cadre du mécanisme proposé de constat d'existence et d'attribution. Tout d'abord, on a souligné à juste titre la lenteur de la Cour à rendre ses décisions. De plus, l'attribution d'un rôle à la Cour impliquerait la compétence obligatoire de celle-ci. L'un et l'autre de ces inconvénients pourraient être évités, a-t-on suggéré, si on confiait la phase juridique à une commission ad hoc de juristes nommés par l'organe

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

politique (Assemblée générale ou Conseil de sécurité). On a cité l'exemple de la pratique de la Société des Nations.

3. Tout en admettant qu'un procédé plus rapide devrait être envisagé, le Rapporteur spécial doute fort qu'une commission de juristes nommés spécialement par l'organe politique soit vraiment la bonne solution. Certes, tout groupe nommé spécialement par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité serait sans doute mieux à même de s'acquitter de sa tâche dans un plus bref délai, mais il serait inévitablement suspect de parti pris. Aux préoccupations exprimées, on pourrait répondre en reprenant, mais de manière différente, la méthode ad hoc suggérée. Tout d'abord, l'Assemblée ou le Conseil pourrait nommer un procureur (ministère public) ad hoc, qui, d'une part, remplirait une fonction d'enquête et, d'autre part, serait chargé de faciliter une décision rapide. Deuxièmement, le Président de la CIJ pourrait désigner, directement ou à la suite d'un vote des membres de la Cour, une chambre ad hoc de cinq juges qui serait chargée exclusivement du traitement de l'affaire considérée dès lors qu'un ou plusieurs États auraient saisi la Cour à la suite d'une résolution de l'organe politique constatant la gravité de la situation. Vu que des faits illicites aussi graves sont relativement rares, un tel dispositif pourrait suffire. Dans le cas contraire, il pourrait être envisagé à l'avenir de doter la Cour, par exemple, de cinq juges supplémentaires, de telle sorte que la constitution d'une chambre ad hoc ne fasse pas obstacle à l'accomplissement par la Cour de ses fonctions ordinaires.

4. Pour ce qui est du problème de la compétence obligatoire, le Rapporteur spécial fait observer que le caractère obligatoire de la phase judiciaire serait également inévitable, que l'on retienne la solution de la Cour ou celle d'une commission ad hoc de juristes. Cette phase devrait forcément être acceptée comme obligatoire dans le projet, quelle que soit la nature — permanente ou ad hoc — de l'organe technique appelé à se prononcer. Il importe toutefois de relever que cette compétence obligatoire serait limitée; la limitation de son étendue résulterait, dans les deux hypothèses, de l'exigence d'un « filtrage » préalable des allégations, effectué par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité, de manière à éviter l'éventuel abus de la procédure obligatoire auquel se réfère le Rapporteur spécial dans son septième rapport. C'est pour éviter l'extension de la compétence obligatoire au-delà des crimes, et notamment aux délits, que la possibilité, pour les États, de saisir la Cour est subordonnée à la condition, visée au paragraphe 2 du projet d'article 19, d'un vote préalable à l'Assemblée ou au Conseil visant à décider, à une majorité qualifiée, que l'allégation requiert « l'attention... par sa gravité ».

5. Le deuxième point est celui de la « constitutionnalité » des paragraphes 2 et 3 du projet d'article 19, au sujet desquels certains membres ont exprimé leur préoccupation. L'un d'eux a notamment souligné que les règles de vote et de majorité, que ce soit à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité, sont fixées par la Charte des Nations Unies ou par le règlement intérieur de chaque organe. Tout en estimant que ces deux paragraphes ne soulèvent pas de problèmes de constitutionnalité, le Rapporteur spécial pense qu'une indication expresse de ces conditions dans le projet d'article pourrait ne pas être indispensable.

6. Le troisième point concerne la participation d'États « tiers » aux procédures envisagées au paragraphe 4 du projet d'article 19. Une préoccupation a été exprimée par un orateur concernant le titre de participation des États « tiers » à la procédure devant la CIJ, dans l'hypothèse visée audit paragraphe. Selon cet orateur, les États tiers devraient intervenir en vertu de l'Article 62 ou de l'Article 63 du Statut de la Cour. Le Rapporteur spécial tient à préciser, à cet égard, qu'il a délibérément exclu l'éventualité d'une intervention en vertu des Articles 62 et 63 du Statut de la Cour, car, dans ce cas, l'État intervenant n'est pas pleinement partie à l'instance. Dans l'hypothèse envisagée par le Rapporteur spécial, les États tiers devraient participer en qualité de partie « principale » à côté des États requérants originaires, sur la base du paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut de la Cour.

7. Le quatrième point porte sur le problème délicat des « États différemment lésés ». Quelques orateurs ont justement souligné l'importance de la question de savoir si et comment on doit tenir compte, en réglant les conséquences des crimes, du fait que les États ne sont pas nécessairement lésés de la même manière ou dans la même mesure. Bien que la question ne concerne pas uniquement les conséquences des crimes, une préoccupation particulière est justifiée. La difficulté du problème n'exclut cependant pas la nécessité de traiter, dans le projet, des conséquences des crimes.

8. Avant de tenter de définir une solution, il importe de déterminer plus clairement les vraies dimensions du problème des États différemment lésés. Tout d'abord, la différence n'existe pas dans tous les cas. Ainsi que le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son quatrième rapport[2], des différences marquées existent dans un cas d'agression, ou de pollution massive de l'environnement. Entre la détresse de la victime directe de l'agression ou celle de l'État dont les côtes sont affectées par les conséquences d'une pollution désastreuse de la mer, d'un côté, et le préjudice subi par des États géopolitiquement ou géographiquement très lointains, de l'autre, il y aura des degrés décroissants de préjudice matériel. Mais si le crime contre l'environnement atteint l'indivis mondial, tous les États en seront également affectés et lésés.

9. Quoi qu'il en soit de telles hypothèses, aucune inégalité de lésion ne saurait découler, entre les États, de violations — qu'elles soient « délictuelles » ou « criminelles » — d'obligations internationales relatives aux droits de l'homme, à l'autodétermination ou à la non-discrimination raciale. Sont directement affectés dans de tels cas les nationaux de l'État fautif, ou sa population, ou une minorité sur son territoire, mais pas les autres États. Cependant tous les États sont juridiquement lésés par le fait internationalement illicite, qu'il s'agisse d'un délit ou d'un crime. Contester ce point reviendrait à faire fi non seulement du problème des conséquences des crimes, mais aussi de celui des conséquences de tout fait

[2] *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), p. 1, doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, notamment p. 47, par. 135 à 139.

illicite *erga omnes*, que ce soit un délit ou un crime. La notion de violation *erga omnes* est, au moins depuis que la CIJ a posé pour la première fois la notion d'obligation *erga omnes*, universellement acceptée, à tort ou à raison, en dépit des difficultés manifestes liées à son application.

10. Le problème qui se pose au Rapporteur spécial est donc de savoir dans quel sens les États lésés sont égaux et dans quel sens ils diffèrent du point de vue des conséquences juridiques (substantielles ou instrumentales) d'une infraction *erga omnes*, délictuelle ou criminelle. Dans quel sens sont-ils égaux ou inégaux du point de vue du droit de demander cessation-réparation et du pouvoir de réaction ? Le projet d'article 5 *bis*, proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport[3] et dont le Comité de rédaction est saisi depuis 1992, répondait en partie seulement à ces questions. Il répondait à la question fondamentale de savoir si tous les États sont également en droit de demander la cessation-réparation et, éventuellement, d'appliquer des contre-mesures. Par contre, la question de savoir « dans quel sens tous les États lésés diffèrent lorsqu'ils diffèrent » restait sans réponse. La réponse, provisoire, apportée par le Rapporteur spécial à cette question est que, tout en étant également habilités à demander cessation-réparation et éventuellement à prendre des contre-mesures, tous les États lésés ne sont pas nécessairement en droit de faire la demande pour eux-mêmes ou de prendre des mesures dans leur propre intérêt matériel. Plus précisément, ils sont tous en droit de demander cessation-réparation au bénéfice de chaque État lésé dans la mesure dans laquelle il est lésé et de recourir éventuellement aux sanctions. Le Rapporteur spécial estime que ce serait par une disposition de ce type que l'article 5 *bis* devrait être complété par le Comité de rédaction pour être placé dans la section initiale de la deuxième partie du projet, à laquelle il appartient. La raison pour laquelle le Rapporteur spécial n'a pas lui-même complété l'article 5 *bis* est qu'il attendait une réaction collective à cette première tentative, réaction qui, espère-t-il, ne saurait tarder. Le Rapporteur spécial incline en outre à penser, sauf correction, qu'un article 5 *bis* complété dans le sens indiqué devrait également s'appliquer, *mutatis mutandis*, en cas de crime. Une disposition dans ce sens, une fois l'article 5 *bis* complété par le Comité de rédaction, pourrait être insérée dans les projets d'articles sur les conséquences des crimes figurant dans son septième rapport.

11. Le Rapporteur spécial pense que quelques-uns des alinéas du paragraphe 1 du projet d'article 18 pourraient se révéler utiles, après leur élaboration par le Comité de rédaction, pour faire face aux problèmes liés à la multiplicité des États lésés. Les alinéas *c*, *f* et *g* pourraient notamment servir à assurer, dans l'hypothèse de crime, des formes de coopération et de coordination entre les États lésés, qui pourraient sans doute plus difficilement faire l'objet d'obligations dans l'hypothèse de délit.

12. Le cinquième et dernier point est celui de savoir si les États ne devraient pas pouvoir mettre en œuvre les conséquences juridiques d'un crime avant le constat judiciaire d'existence ou d'attribution. Le Rapporteur spécial a pris bonne note de la suggestion faite par un membre de la Commission, selon laquelle la procédure judiciaire de constat d'existence ou d'attribution énoncée dans le projet d'article 19 devrait suivre, et non précéder la mise en œuvre, par les États, des conséquences des crimes définies dans les projets d'article 15 à 18. Vu l'importance de cette question, le Rapporteur spécial tient à ce qu'elle soit très soigneusement explorée par les membres de la Commission, et, à cet égard, il juge nécessaire de relever trois points essentiels qui ont peut-être échappé à l'attention des contradicteurs.

13. Le Rapporteur spécial souhaite tout d'abord qu'en considérant ladite suggestion, par comparaison avec la solution qu'il propose, l'on tienne dûment compte des dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 17, concernant les mesures conservatoires d'urgence, ainsi que des alinéas *f* et *g* du paragraphe 1 du projet d'article 18. Ces dispositions devraient pouvoir apaiser le souci d'assurer, surtout dans certains cas, une mise en œuvre aussi rapide que possible des conséquences du crime. Deuxièmement, le Rapporteur spécial pense que l'abrégement de la procédure judiciaire de constat qu'il a proposé pourrait accélérer la procédure et, partant, diminuer la préoccupation en question. Le Rapporteur spécial tient enfin à ce que l'on n'oublie pas que, dans tous les cas de crime, bien que les États lésés doivent attendre, après la décision d'un organe politique, un constat judiciaire pour mettre en œuvre les conséquences des crimes, à savoir les conséquences supplémentaires ou spéciales visées dans les projets d'articles 15 à 18 proposés dans le septième rapport, ils sont naturellement en droit de mettre en œuvre, sans attendre la réalisation de la condition visée dans le projet d'article 19, les conséquences juridiques qui découlent des articles 6 à 14 de la deuxième partie, et qui sont applicables aux délits, car, dans la plupart des cas, un crime inclut également un délit.

14. En guise de conclusion, le Rapporteur spécial invite instamment les membres de la Commission à réfléchir à toutes ces questions et à apporter, le cas échéant, leur contribution à une modification du projet d'article 19, qui fasse notamment apparaître plus clairement que le régime des conséquences spéciales des crimes est sans effet brutal, négatif, sur la capacité de réagir, à temps, aux délits.

15. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA rappelle que le débat qui s'est instauré lors de la quarante-sixième session de la Commission sur le sixième rapport sur la responsabilité des États avait cristallisé les interventions autour de deux courants. Le courant pessimiste, négateur de toute pertinence de l'éclatement du fait internationalement illicite en deux catégories, constituées des délits et des crimes, a cherché à dissuader le Rapporteur spécial de s'engager dans la voie d'un régime spécifique des crimes d'État. Le courant optimiste, dont se réclame M. Pambou-Tchivounda, considère que la différenciation matérielle de l'illicite est une création et un acquis de la Commission, et qu'il appartient à celle-ci de la gérer à travers une projection normative qui viendrait consacrer le particularisme de la criminalité d'État. À la session en cours, la Commission est saisie du septième rapport du Rapporteur spécial et doit exprimer, toutes tendances confondues, sa gratitude à son auteur. Ce rapport mérite

[3] Ibid., p. 52, par. 152.

d'être accueilli favorablement en dépit des imperfections dont il souffre à maints égards. Certains orateurs ont relevé ces imperfections sans toutefois suffisamment souligner les difficultés inhérentes au sujet, qui sont essentiellement de trois ordres.

16. La première difficulté, de nature méthodologique, tient à l'ordre retenu par la Commission elle-même pour le traitement des conséquences du fait internationalement illicite considéré dans sa double composante, délictuelle et criminelle. Or, cet ordre-là n'a pas épousé la ligne suivie dans le libellé de l'article 19 de la première partie[4] pour la définition des crimes et des délits, et se situe plutôt à l'opposé. On peut concevoir que, par souci de commodité et de pragmatisme, la Commission ait adopté une démarche conforme à celle de Descartes dans son *Discours de la méthode*, celle consistant à considérer un sujet en allant du plus simple au plus complexe de ses aspects. Mais cela n'est concevable que dans une certaine mesure, et le bon sens recommande plutôt le contraire. En effet, l'adaptation d'un régime des crimes préexistant aurait certainement rendu plus aisée la tâche du Rapporteur spécial si celle-ci avait consisté dans l'élaboration du régime des délits.

17. La deuxième difficulté, d'ordre technique, rend la Commission, face à la question des conséquences des crimes, prisonnière de son héritage, celui de la première partie de son projet d'articles[5], qui n'a pas manqué d'être lui-même affecté par l'héritage du droit des traités. Sans doute, l'ouverture méthodologique amorcée dans le générique du fait internationalement illicite s'inscrit-elle dans le mouvement de développement progressif que la Commission a voulu imprimer au droit international de la responsabilité des États en cours de codification. Il n'en reste pas moins qu'en le rendant multilatéral, dans la ligne de ce double héritage, elle a transformé les bases fondamentales d'un mécanisme qui, dans son esprit et dans son essence, reste bipolaire. Cela est à l'évidence source de problèmes. En particulier, l'« universalisation du statut d'État lésé », visée dans le septième rapport, a politisé le dossier.

18. La troisième difficulté est précisément d'ordre politique. La matière visée aux paragraphes 2 et 3 de l'article 19 de la première partie, qu'il s'agisse de l'obligation essentielle sujette à violation ou du résultat de cette violation, est de nature politique. Les enjeux qui motivent les acteurs, suscitent les réactions ou déterminent les comportements ne sont que la traduction de cette nature politique du crime d'État. Les crimes d'État sont des faits internationalement illicites d'essence politique. M. Pambou-Tchivounda ne peut se faire à l'idée que tant avant qu'après 1976 la Commission en ait eu une perception différente, car c'est ce qui explique la fracture qui la divise sur le principe et la pertinence d'un régime spécifique aux crimes d'État. Il ne peut admettre que cette fracture soit un dérivé de la distinction entre conséquences substantielles et conséquences instrumentales, laquelle rappelle plutôt les rapports très étroits qu'entretiennent le droit et la politique dans les relations internationales. Face à ces rapports, comment imaginer un système d'arbitrage, trouver des mécanismes de rééquilibrage qui restituent au droit sa place sans que soit minorée ou méconnue celle de la politique : c'est l'objet de la mission confiée au Rapporteur spécial.

19. Celui-ci propose un schéma acceptable, même s'il doit être réécrit, amélioré ou corrigé par la Commission. M. Pambou-Tchivounda tient à apporter sa contribution au débat en formulant un certain nombre d'observations relatives, d'une part, à l'exposé des motifs et, d'autre part, aux éléments du dispositif.

20. L'exposé des motifs, qui constitue l'essentiel du septième rapport, concerne aussi bien l'aspect normatif que l'aspect institutionnel — les deux étant au demeurant intimement liés — des conséquences des crimes internationaux. M. Pambou-Tchivounda souhaite d'emblée faire une observation sur une question qui a donné naissance à un débat dans lequel le Rapporteur spécial a peut-être une part de responsabilité, et qui est celle de la terminologie. Le Rapporteur spécial a certainement voulu donner un sens à la notion de faute et d'État fautif, qui revient comme un refrain dans presque tous les paragraphes du septième rapport. M. Pambou-Tchivounda s'interroge sur les raisons de cette résurgence de la notion de faute, dont certains se sont saisis pour y trouver le critère de qualification du crime et, donc, de distinction entre les deux catégories de faits internationalement illicites visés à l'article 19 de la première partie. Il ne partage pas cette interprétation, car l'article 19 est clair. Le fait internationalement illicite est considéré comme une catégorie générique. Le crime est un fait internationalement illicite, le délit aussi. Dans les deux cas de figure, ce qui compte, c'est la violation d'une obligation internationale. Peu importe l'intention supposée être à la base de la violation. La qualification du crime ne saurait donc se faire en fonction de l'intention fautive de son auteur, car on ne la connaît pas. Le débat qui s'est instauré sur ce point paraît donc dépourvu d'intérêt.

21. Le septième rapport laisse en outre perplexe sur l'option prise par son auteur d'évoquer assez tardivement, sous la rubrique intitulée « Le rôle capital des institutions internationales », l'énumération des crimes types figurant au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie. M. Pambou-Tchivounda se demande si un rappel de cette énumération qui serait intervenu beaucoup plus tôt, c'est-à-dire après l'introduction, n'aurait pas permis au Rapporteur spécial de donner un éclairage sur les ambiguïtés rédactionnelles ou substantielles des paragraphes 2 et 3 dudit article 19 ou, à tout le moins, sur une question posée dans son sixième rapport[6] où il estimait très probable que la question surgirait de savoir si la liste a jamais été et est actuellement la plus satisfaisante. De l'avis de M. Pambou-Tchivounda, cette question constitue une de celles qui privent le sujet d'espace et de perspective, et donnent l'impression de tourner en rond.

22. La référence aux « règles du droit international en vigueur », au paragraphe 3 de l'article 19, est pertinente pour la qualification et le dépassement de l'énumération des crimes, l'adverbe « notamment » indiquant bien, par

[4] Voir 2391e séance, note 8.

[5] Voir 2394e séance, note 4.

[6] Voir 2393e séance, note 3.

ailleurs, que cette énumération ne se veut pas exhaustive. Elle est pertinente parce que l'établissement de ces règles-là — qu'elles soient d'origine coutumière ou conventionnelle, qu'elles touchent le nouveau droit de la mer ou le droit des communications internationales, par exemple — à partir de la jurisprudence (affaire *Oscar Chinn*[7], affaire du *Détroit de Corfou*[8]) est de nature à révéler lesquelles de ces règles énoncent des obligations essentielles pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale, et cette entreprise est tout à fait à la portée de la Commission, sinon en séance plénière du moins au Comité de rédaction.

23. Le septième rapport suscite par ailleurs quelques interrogations touchant certaines modalités concrètes de l'obligation générale de réparer, et la méthode consistant à transposer au régime des crimes tous les éléments du système applicable aux délits. Deux facteurs sont essentiels à cet égard, à savoir l'objet de la violation, c'est-à-dire le type de crime commis, et la détermination préalable du bénéficiaire de la réparation. Le premier facteur va révéler les limites de la restitution en nature, voire de l'indemnisation, en cas de crime, et le second va peser de tout son poids sur la justification de la qualité pour agir dans le cadre d'une instance judiciaire aux fins de réparation. Mais la distinction entre des États directement lésés et d'autres qui ne le seraient qu'indirectement ne relativise-t-elle pas les notions mêmes de communauté internationale et de crime ? Elle relativise les éléments fondamentaux de la définition du crime, dans la mesure où il s'agit de questions de fond qui vont se poser d'abord *a priori*, au niveau de l'instance de qualification du crime, avant de se poser *a posteriori*, en raison des implications concrètes de cette qualification. Le principe de la qualification préalable du crime et de son attribution à un État constitue la clé de voûte du régime des crimes en cours d'élaboration, et le Rapporteur spécial ne propose pas seulement la théorie de ce principe, mais une formule quant à son aménagement technique, formule qui peut et doit être — le Rapporteur spécial en convient — remaniée et corrigée par la Commission.

24. Le postulat qui est à la base du raisonnement du Rapporteur spécial, et qui devrait recueillir l'adhésion de la Commission, est que, dès lors que la notion de crime constitue une catégorie juridique, il est logique que l'appréciation de la correspondance entre les situations de fait, c'est-à-dire les crimes allégués, et la définition des crimes dans l'article 19 puisse et doive échoir à un organe judiciaire plutôt qu'à un organe politique. Il s'agit en effet d'une qualification juridique, par rapport à une norme préexistante : la définition figurant dans l'article 19. Dans le cadre du système des Nations Unies, le Rapporteur spécial préfère un recours à la CIJ plutôt qu'à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité. Les insuffisances de la CIJ ont été relevées par plusieurs orateurs, mais pour justifier telle ou telle formule alternative plus que pour exprimer une opposition générale et catégorique à celle proposée par le Rapporteur spécial. M. Pambou-Tchivounda n'a pas d'idées préconçues sur cette formule, mais trois points lui semblent importants. En premier lieu, la Commission doit prendre garde au risque de glissement de l'univers de la réparation à celui de la sanction, d'un système « indemnitaire » à un système « sécuritaire ». Les possibles chevauchements de compétences entre tel ou tel organe sont liés à ce risque. En deuxième lieu, le manque de célérité de la Cour ne constitue pas un argument convaincant, en ce sens que le règlement judiciaire de tout litige né de la violation d'un intérêt juridiquement protégé est davantage marqué par la lenteur que par la célérité. Les exemples de la Bosnie et du Rwanda ou l'affaire du *Détroit de Corfou*, où s'ébauchait déjà la perspective que la Commission explore aujourd'hui, sont là pour en témoigner. Enfin, dans la perspective du dépassement de l'énumération faite dans l'article 19, il serait peut-être intéressant d'envisager le recours à des juridictions internationales existantes, soit au niveau régional (dans le domaine des droits de l'homme, par exemple), soit dans le cadre de régimes particuliers (celui du nouveau droit de la mer, notamment), qui énoncent çà et là des obligations *erga omnes*, c'est-à-dire des obligations dont la violation constitue un crime au sens du paragraphe 2 de l'article 19.

25. Pour ce qui est des différents éléments du dispositif proposé par le Rapporteur spécial dans son septième rapport, le projet d'article 15 ne semble soulever aucun problème particulier. Le projet d'article 16, en revanche, et son paragraphe 2, en particulier, amènent à se demander à quel moment intervient la désignation de l'État lésé et si la restitution en nature est concevable dans tous les cas. Il s'agit, au fond, de la question de l'étendue de la compétence de l'instance de qualification du crime. En d'autres termes, l'attribution d'un crime à un État comporte-t-elle, de façon implicite et incidente, la détermination du « cercle des États lésés » ? Si oui, un tel dualisme vaut-il pour tous les crimes ? Il serait en tout état de cause préférable d'insérer, au paragraphe 2 du projet d'article 16, l'expression « le cas échéant » après « obtenir ». Le projet d'article 17 pose deux séries de problèmes, d'articulation et de clarification. Dans son articulation avec le projet d'article 16, il est marqué du sceau de l'indétermination quant au titulaire du droit de recours aux contre-mesures. Le Rapporteur spécial pourrait notamment clarifier, lors des réunions du Comité de rédaction, les divers emplois des expressions « tout État », « tout État lésé » et « tous les États ». Dans le même ordre d'idée, les mesures conservatoires sont-elles demandées par tous les États ou par tel ou tel État seulement et sur quelles bases ? Le droit de recourir à des contre-mesures crée également un rapport de correspondance entre le projet d'article 17 et le projet d'article 18. L'application des dispositions des deux articles est en effet subordonnée à la même condition de qualification préalable du crime, ce qui pose la question de savoir si la mise en œuvre des obligations énoncées dans le projet d'article 18 ne participe pas du recours aux contre-mesures. Dans la négative, la mise en œuvre de ces obligations est-elle laissée à l'appréciation discrétionnaire des États ou bien intervient-elle sous supervision de la communauté internationale ? Mais alors, qui serait l'arbitre ? Le projet d'article 19, enfin, qui est la clé de voûte du dispositif, peut et doit, dans le même souci de clarté, être remanié, notamment dans ses paragraphes 2, 3 et 4. La Commission devrait en tout état de cause accueillir favorablement le septième rapport et, avec le

[7] *Arrêt, 1934, C.P.J.I. série A/B, n° 63*, p. 65.

[8] Voir 2381e séance, note 9.

concours du Rapporteur spécial, homme libre et peu doctrinaire s'il en est, clarifier tous les éléments qui lui permettraient d'élaborer un texte aéré et rationnellement acceptable, dans l'intérêt de la communauté internationale tout entière.

26. M. ROSENSTOCK, réagissant à l'exposé fait en début de séance par le Rapporteur spécial, estime que la Commission fait fausse route en voulant édifier la deuxième partie du projet sur un texte, l'article 19 de la première partie, qui est caractérisé par d'innombrables tournures malencontreuses, voire absurdes, comme celle qui définit clairement le délit international comme étant tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime au sens du paragraphe 2 du même article, interdisant par là même, face à un crime, le type de réaction possible face à un délit. Quant aux problèmes « constitutionnels » relevés par d'autres intervenants, tout dépend de ce que le Rapporteur spécial compte supprimer dans ses propositions, mais les problèmes en question ne se limitent pas aux Articles 18 et 27 de la Charte des Nations Unies : ils concernent également les Articles 12, 24 et 39. Le mode de scrutin proposé par le Rapporteur spécial associe en réalité les aspects négatifs des deux systèmes pour créer une sorte de monstre. Pour ce qui est de la commission de juristes qui ferait office de ministère public, s'il s'agit, pour l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité, de créer un organe subsidiaire chargé de poursuivre un État devant la CIJ, cette voie est à déconseiller vivement. Rien donc, dans les nouvelles propositions du Rapporteur spécial, ne guérit le vice rédhibitoire de cette pure construction de l'esprit, qui réside dans le fait que les États n'accepteront pas la compétence obligatoire de la Cour. Le Rapporteur spécial fait preuve d'une créativité certaine, mais qui semble dénoter surtout une volonté de conserver à tout prix cette construction artificielle et un refus de voir qu'elle ne mène nulle part. L'expérience du Conseil de sécurité, notamment depuis la question concernant la situation en Rhodésie du Sud[9], montre bien que les problèmes de menace contre la paix et la sécurité internationales peuvent être réglés sans qu'il soit besoin de recourir à ce fruit de l'imagination qu'est la notion de crime des États. La vraie question demeure celle de savoir à quoi va servir cette construction : existe-t-il des faits que la communauté internationale pourrait raisonnablement considérer comme crimes des États et qui ne représentent pas des menaces contre la paix et la sécurité internationales ? À l'évidence, il ne peut s'agir que de cas marginaux, qui peuvent d'ailleurs être traités en tant que violations d'obligations *erga omnes*, moyennant un approfondissement des notions d'États directement ou indirectement lésés. Il faut donc répondre à la question de savoir pourquoi la Commission devrait construire tout cet édifice pour des cas marginaux au risque, ce faisant, de ne pas achever la première lecture dans les délais qu'elle s'est impartis, d'autant que le texte auquel elle aboutirait en fin de compte n'est susceptible de contribuer ni au progrès du droit international ni à la promotion de la paix et de la sécurité internationales.

[9] Résolution 277 (1970) du Conseil de sécurité, en date du 18 mars 1970.

27. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) juge l'intervention de M. Rosenstock déplacée, dans la mesure où la Commission est en train d'examiner la manière dont le Rapporteur spécial s'est acquitté de la mission qu'elle lui a confiée à la session précédente. Le Rapporteur spécial a beaucoup travaillé pour établir son rapport qui, comme tout rapport, n'est certainement pas parfait et doit être amélioré par la Commission. Que M. Rosenstock soit contre l'article 19 de la première partie, c'est son affaire, mais il n'est pas en droit d'exiger que la Commission examine la question de savoir s'il faut conserver l'article 19 ou s'il faut traiter le problème des conséquences des faits internationalement illicites qualifiés de crimes en vertu dudit article.

28. M. MAHIOU dit qu'il y a, au sein de la Commission, des opinions différentes sur la notion de crime et sur l'article 19 de la première partie. D'un point de vue logique, la question pourrait se poser de savoir s'il faut d'abord tirer les conséquences des crimes pour revenir ensuite sur l'article 19, mais la Commission, au stade actuel de ses travaux, est en train d'examiner ces conséquences. Il faut donc que, sans préjuger les réactions des États, elle saisisse ceux-ci des conséquences qu'elle tire des crimes et leur laisse le soin de se prononcer sur ce point et, par voie de conséquence, sur l'article 19. Comme il semble difficile de parvenir à un consensus, la Commission pourrait peut-être, à l'issue de la première lecture, faire à l'Assemblée générale et aux États non pas une proposition unique, mais une proposition à deux variantes, voire deux propositions distinctes, l'une prévoyant que la constatation du crime serait le fait des États, et l'autre, qu'elle reviendrait à un mécanisme qui constaterait l'existence (ou la non-existence) du crime et statuerait sur la légalité des conséquences qu'en tireraient les États ou toute autre institution.

29. M. HE tient d'abord à remercier le Rapporteur spécial pour le rapport érudit et fouillé qu'il a soumis à la Commission, assorti de recommandations sur la marche à suivre, qui portent la marque de sa profonde conviction.

30. Après mûre réflexion, M. He doit reconnaître, à regret, que le schéma envisagé par le Rapporteur spécial risque de ne pouvoir être mis en pratique, nonobstant l'ingéniosité, l'audace et l'imagination de ses idées, de ses démarches et de son raisonnement. Il craint que le fossé entre l'idéal et la réalité demeure énorme et que, de ce fait, les travaux de la Commission n'aboutissent à rien, dans la mesure où les projets d'articles, même s'ils pouvaient être acceptés par certains États sous forme de convention, ne pourraient pas avoir d'effet sur la compétence des organes de l'ONU, telle qu'elle est définie par la Charte.

31. La question cruciale concerne l'emploi de l'expression « crime d'État » en droit international, dans un sens autre que celui qu'il a en droit interne — emploi qui ne manquerait pas de préoccuper la plupart des secteurs de l'opinion publique internationale.

32. Il est largement admis que les États ne commettent pas de crime : ce sont les individus qui en commettent. Selon le droit international, l'État est constitué de certains éléments fondamentaux qui sont le territoire, la population et les organes de gouvernement. Si l'État devait

être réputé sujet agissant auteur d'un crime, on pourrait se demander si ses principaux éléments constitutifs devraient être considérés comme commettant un crime. Pour le territoire ou la population pris au sens absolu, la réponse est négative. Pour les personnes morales, dont les organes de gouvernement, il est douteux qu'elles puissent être tenues pour sujets agissants auteurs d'un crime. Ce problème a été réglé par les États de diverses manières. En tout cas, l'État lui-même a été exonéré de la responsabilité pénale, car lui seul est fondé à punir et il ne peut se punir lui-même.

33. Par extrapolation, il est difficile de voir qui, dans une communauté internationale de quelque cent quatre-vingt-quatre États également souverains, tous dotés du pouvoir de punir, pourrait exercer ce pouvoir sur d'autres États souverains. Certes, la Charte des Nations Unies confie au Conseil de sécurité le pouvoir de maintenir la paix internationale, mais elle ne lui confère aucune fonction juridique ni pénale à l'égard des États. La CIJ est l'unique organe judiciaire permanent chargé de connaître des différends, mais sa compétence repose sur l'acceptation volontaire des États. Dans ces conditions, il serait difficile d'imaginer comment l'appareil de l'ONU pourrait être exploité de la manière conçue par le Rapporteur spécial.

34. Revenant à la thèse selon laquelle ce sont les individus, et non les États, qui peuvent commettre des crimes, M. He dit qu'en un sens, l'État peut être considéré comme un instrument dont des individus peuvent se servir pour perpétrer des crimes. Ainsi, la responsabilité pénale incombe aux individus, et les crimes sont le fait d'individus. Des personnes qui sont à la tête de l'État peuvent utiliser le territoire, les ressources, la population et les organes de gouvernement de l'État pour perpétrer des faits internationalement illicites à des fins criminelles. De plus, comme l'a souligné M. de Saram (2394e séance), employer le mot « attribution » pour signifier qu'un État a l'obligation de réparer les dommages causés par ses fonctionnaires ou ses agents est une chose, mais accoler l'étiquette infamante de « criminel » à toute la population d'un État en la rendant responsable du comportement de certains de ses dirigeants en est une autre. Cela n'est guère juste pour la population de l'État fautif et ne peut se justifier.

35. C'est pourquoi il a été avancé que, si l'objectif premier est de dissuader, le meilleur moyen de l'atteindre est d'attribuer la responsabilité pénale aux individus de l'État fautif qui ont décidé de commettre le fait illicite. Imputer une responsabilité pénale à l'État, entité abstraite, aurait pour effet d'amoindrir l'effet de dissuasion exercé sur les individus pénalement responsables.

36. Pour ce qui est de la pratique internationale, M. He rappelle que les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ont jugé et châtié des individus en tant que dirigeants ayant commis des crimes contre la paix et contre l'humanité. Le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie[10] et le Tribunal international pour le Rwanda[11] ont compétence pour connaître non pas des « crimes » d'État, mais des crimes d'agression ou de génocide perpétrés par des individus. De plus, le projet de statut pour une cour criminelle internationale et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité s'appliquent aussi à des individus. En conséquence, la proposition d'imputer des « crimes » à des États ne reflète pas la pratique étatique contemporaine.

37. La notion de « crime » visée à l'article 19 de la première partie empiète sur le champ des règles primaires et entraîne la Commission au-delà de son rôle, qui devrait être de définir les obligations secondaires qu'entraînerait toute violation de règles primaires. En conséquence, persister à examiner les conséquences juridiques d'une notion contestable, à savoir celle de « crime » d'État, ne ferait que prolonger les débats et détourner la Commission de la tâche importante qui lui incombe, qui est d'élaborer un ensemble de règles sur la responsabilité des États.

38. M. He déclare que, si la notion de « crime » était introduite dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, il faudrait alors clairement préciser le mécanisme judiciaire de constat d'un crime. À cet égard, le Rapporteur spécial a proposé, dans le projet d'article 19 dont la Commission est saisie, que les principaux organes de l'ONU, à savoir l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et la CIJ, prennent de conserve, dans l'exercice de leurs rôles respectifs, l'importante décision de mettre en œuvre les dispositions spéciales relatives aux conséquences juridiques des crimes. Cette proposition, qui ne manque ni d'audace ni d'imagination, semble séduisante. Mais il faut rappeler que le Conseil comme l'Assemblée sont des organes politiques, dont les mandats sont définis dans la Charte des Nations Unies : la fonction exercée par le Conseil au titre du maintien de la paix et de la sécurité internationales est purement politique et n'a rien à voir avec une décision de justice, et l'Assemblée a, elle aussi, un rôle politique, limité à des délibérations et à des recommandations. L'idée de laisser au Conseil ou à l'Assemblée le soin de dire si un « crime international », en raison de sa gravité, requiert l'attention de la communauté internationale revient, en fait, à faire intervenir le Conseil ou l'Assemblée dans la sphère juridique en leur permettant d'exercer de facto une fonction judiciaire qui devrait appartenir ipso facto à un organe judiciaire international. Il convient donc d'examiner plus avant la question de savoir si pareille proposition est conforme à la Charte. Il s'agit en outre d'une question qui concerne l'interprétation de la Charte, et qui dépasse donc le mandat de la Commission.

39. Quant au renvoi à la CIJ, M. He trouve l'idée bonne, mais comme M. Bowett l'a signalé (2392e séance), le problème est que la Cour prend généralement beaucoup de temps, parfois plusieurs années, avant de se prononcer. C'est cet inconvénient qui a conduit le Rapporteur spécial à proposer d'accroître le nombre de ses juges. Mais, outre qu'elle ne permettra pas d'accélérer les travaux de la Cour, cette proposition suppose un amendement de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour, ce qui n'est pas de la compétence de la Commission.

40. M. He rappelle avoir été de ceux qui, à la session précédente, ont proposé que les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite soient considérées à

[10] Voir 2379e séance, note 5.

[11] Ibid., note 11.

partir de la distinction, non pas nécessairement entre crime et délit, mais entre faits internationalement illicites quantitativement moins graves et plus graves. Cela permettrait peut-être à la Commission de sortir du dilemme dans lequel elle se trouve. Or, le Rapporteur spécial insiste pour traiter des conséquences juridiques des « crimes d'État » séparément, faisant ainsi reposer les nouveaux projets d'articles sur une base contestable. Dans ces conditions, M. He réserve sa position sur les projets d'articles 15 à 20 proposés dans le septième rapport, mais il souhaite au passage formuler certaines observations à leur sujet.

41. Les projets d'articles sur la responsabilité des États devraient être fondés sur le principe de l'égalité souveraine des États, et exclure les conditions excessives qui portent atteinte aux règles et principes du droit international relatifs à la protection de la souveraineté, de l'indépendance et de la stabilité de l'État fautif. Mais ces limitations ont été à dessein omises dans le projet d'article 16. Celui-ci prévoit aussi que tout État est en droit d'exiger une réparation intégrale. Étant donné qu'en cas de « crime » tous les États sont des États lésés, cela signifie-t-il que tous les États ont le droit de demander une réparation intégrale, sans qu'il soit tenu compte des ressources limitées de l'État fautif ? Faudrait-il prévoir une distinction entre États lésés et États en droit d'exiger réparation, comme on en a établi une entre États directement lésés et États indirectement lésés ? La logique qui sous-tend cet article semble contestable.

42. Les dispositions sur la restitution en nature, la satisfaction et les garanties de non-répétition soulèvent aussi certaines difficultés.

43. Enfin, M. He souligne qu'il est important de maintenir un certain équilibre entre le développement progressif du droit international et sa codification. Tout en essayant de s'abstraire des sombres réalités de manière à promouvoir le développement progressif du droit international, la Commission doit se garder de viser un idéal trop éloigné de la réalité, sauf à produire quelque chose d'inacceptable pour les États et, partant, de vain. Il faut aussi assurer la cohérence entre le droit international et la pratique étatique. La démarche envisagée consistant à faire du régime de la responsabilité internationale un régime parallèle à celui de la Charte des Nations Unies, ou complémentaire à celui-ci, semble trop ambitieuse pour pouvoir réussir. Il vaudrait mieux que la Commission, pour s'acquitter du mandat qui lui a été confié, s'en tienne à l'élaboration d'un régime d'obligations secondaires sur la responsabilité des États, ce qui est déjà une tâche ardue et complexe. Pour des raisons d'ordre pratique, M. He souscrit à la proposition que certaines délégations ont formulée à la Sixième Commission, lors de la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale, tendant à reporter l'examen de la question des conséquences juridiques des crimes internationaux à la deuxième lecture[12]. Cette proposition aboutirait à laisser dans le projet d'articles un vide qui n'est guère souhaitable, mais elle permettrait de résoudre le dilemme actuel.

[12] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Sixième Commission*, 25e séance, par. 4.

44. M. ROSENSTOCK relève que le Rapporteur spécial est libre de juger comme bon lui semble ses suggestions, observations, questions ou analyses, mais il lui saurait gré de ne pas se livrer à une polémique *ad hominem*.

45. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) s'est engagé non dans une polémique *ad hominem*, mais dans une discussion visant à répondre à ce qu'il considère comme des suggestions hors de propos. M. Rosenstock sort du cadre du débat lorsqu'il s'interroge sur la question de savoir si l'article 19 de la première partie, ou tout autre article du projet, doit traiter des crimes. Il s'agit, à ce stade, de trouver des solutions pour la mise en œuvre des conséquences des crimes, et non de discuter la question de savoir si l'article 19 de la première partie, tel qu'il a été adopté par la Commission en première lecture, doit ou non être maintenu.

46. L'argument du temps ne tient pas. Si les projets d'articles à l'étude sont renvoyés au Comité de rédaction avec toutes les observations et propositions formulées en séance plénière à leur sujet, le Comité pourra s'atteler à leur examen à la session en cours, ou à la suivante. Le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi la Commission devrait revenir chaque fois sur l'emploi du mot « crime », adopté dans l'article 19 de la première partie, qui n'a pas été choisi par lui et sur lequel il n'insiste pas particulièrement. Il n'a pas non plus l'intention de proposer que telle ou telle conséquence ait ou non un caractère punitif. Il s'est borné à analyser les conséquences supplémentaires ou spéciales des crimes, et les moyens de les mettre en œuvre. La Commission, elle, est appelée à en discuter à cette session et à sa session suivante, et à essayer, au moins, de mettre au point les projets d'articles pertinents. La perte de temps résulte des tentatives malvenues de certains membres, visant à supprimer au préalable l'article 19 de la première partie.

47. M. SZEKELY est reconnaissant au Rapporteur spécial du courage dont il a fait montre en plaçant le renforcement de la primauté du droit dans les relations internationales au-dessus du réalisme froid, calculateur et égoïste des intérêts individuels des États.

48. Dans son excellent septième rapport, le Rapporteur spécial pose deux problèmes interdépendants que soulève la distinction entre délit international et crime international : il s'agit, premièrement, du problème normatif de la détermination des conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes par rapport aux conséquences des délits, et, deuxièmement, du problème institutionnel de la désignation de l'entité ou des entités appelées à déterminer ou à mettre en œuvre ces conséquences spéciales ou supplémentaires. Résolument favorable à la distinction entre délit international et crime international, M. Szekely est par conséquent favorable à l'aggravation des conséquences des crimes par rapport aux conséquences des délits. Pour la même raison, il est favorable également à l'intervention d'institutions internationales qui détermineraient qui a commis un crime international, et mettraient en œuvre les conséquences spéciales ou supplémentaires de ce crime, ce qui permettrait de prévenir, ou du moins de réduire les possibilités d'arbitraire qui seraient plus probables si des États, pris individuellement, devaient le faire hors de tout contrôle.

49. Il est évident, donc, que le Rapporteur spécial a eu à relever le grand défi de concevoir un schéma crédible qui permette de constater d'une façon juridiquement objective l'existence d'un crime et de décider de son imputation.

50. Le Rapporteur spécial commence à construire ce schéma dans le projet d'article 15, en proposant le régime des conséquences substantielles et instrumentales supplémentaires — régime qui, de l'avis de M. Szekely, devrait s'ajouter au régime des conséquences juridiques qu'entraîne un délit, et non être « sans préjudice » de celui-ci. Et c'est dans le projet d'article 16 que le Rapporteur spécial apporte la première adaptation, en choisissant d'aggraver, en cas de crime, les conséquences d'un délit : l'État auteur d'un crime ne serait pas admis au bénéfice des exceptions visées aux alinéas *c* et *d* de l'article 7, qui prévoient que la restitution en nature est due dès lors et pour autant qu'elle

> n'impose pas [à l'État auteur du fait illicite] 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 qu'elle

> 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[13].

51. S'agissant du premier cas, M. Szekely convient que le critère doit être que l'État auteur doit, dans toute la mesure possible, rétablir un état de choses dont le maintien est essentiel pour la communauté internationale, quand bien même cela représenterait pour lui une charge très lourde. S'agissant du second, il juge raisonnable de prévoir que la restitution en nature imposée à l'État auteur sera limitée par la sauvegarde des intérêts vitaux de sa population. Sur ce point, M. Szekely se demande s'il est possible que l'État subisse des conséquences économiques « sérieuses » sans que les intérêts vitaux de sa population soient mis en péril. Dans la pratique, il est probable que ces intérêts vitaux seront sérieusement affectés par le crime de l'État et que ce sera la population, toujours la plus faible et la plus vulnérable, qui paiera le prix du crime ou en subira le châtiment, et non pas tant directement les personnes physiques ou les groupes de personnes physiques qui contrôlent le gouvernement ou prennent les décisions. De même, du fait de la charge disproportionnée que représente la restitution en nature par rapport à l'indemnisation, l'exception aux limitations énoncées à l'alinéa *c* de l'article 7, qui est visée dans le projet d'article 16, peut, dans la pratique, porter davantage atteinte aux intérêts vitaux de la population qu'à ceux des fonctionnaires qui, à travers les actes qu'ils ont commis sous le couvert des prérogatives de la puissance publique, ont conduit l'État à commettre un crime international. C'est là une raison de plus pour aggraver les sanctions prévues par le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, surtout dans le cas des crimes commis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions officielles. Même ainsi, M. Szekely ne voit pas comment dissuader les États de commettre un crime international, sinon en prévoyant des conséquences extrêmes. Mais, dans un souci d'équilibre, il conviendrait alors de préciser le sens et la portée de l'expression « besoins vitaux de sa population », pour que la restitution en nature ne se traduise pas par une violation massive des droits politiques, sociaux et économiques fondamentaux de la population — ce que l'article 14 (Contre-mesures interdites)[14] vise à empêcher. Peut-être aussi faudrait-il stipuler que la restitution doit être matériellement possible, comme le précise le Rapporteur spécial dans son rapport, et aussi moralement tolérable, comme le dit le Rapporteur spécial dans son rapport, à propos de la « satisfaction ». Si M. Szekely s'est étendu sur ce point, c'est parce qu'il croit que le sacrifice des besoins vitaux de la population est bien plus à craindre dans le cas d'un État fautif en développement que dans celui d'un État fautif prospère, qui a davantage les moyens de faire face à une réparation.

52. En ce qui concerne l'exception relative à la sauvegarde de l'indépendance politique, M. Szekely souscrit à la conclusion formulée par le Rapporteur spécial dans son rapport et qui trouve son expression aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 16, mais non au raisonnement exposé dans son rapport. Essentiellement, M. Szekely ne croit pas que l'on puisse dire, en particulier, que l'agression est un fait illicite souvent perpétré par des dictateurs ou des gouvernements autrement despotiques, car l'histoire contemporaine montre suffisamment que l'agression est aussi souvent — peut-être même plus souvent — commise par des démocraties industrialisées, parce qu'elles ont bien plus de chances de rester impunies du fait de leur puissance, et surtout parce qu'il n'existe pas, dans l'ordre juridique international, de régime achevé de responsabilité internationale, avec des conséquences définies et des mécanismes internationaux chargés de constater le fait illicite et d'appliquer les conséquences qu'il entraîne, tel que celui que propose le Rapporteur spécial.

53. La distinction que fait le Rapporteur spécial entre l'« indépendance politique » et le « régime politique » paraît, à première vue, pour le moins risquée. En effet, au sens qui lui est donné dans le septième rapport, la deuxième expression semble plutôt liée et apparentée à la notion d'« autodétermination » en matière politique, et si cette dernière était affectée, il en résulterait irrémédiablement aussi une atteinte à l'indépendance politique. Mieux vaudrait peut-être rattacher cette notion de restitution en nature, moins au « régime », et plus au groupe de personnes qui le contrôlent et qui sont visées dans le contexte de la réparation par « satisfaction » à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 10[15] et au paragraphe 3 du projet d'article 16. Cela dit, et nonobstant cette distinction risquée, M. Szekely admet que la notion de « régime politique » et ses conséquences dans le cas d'un crime international de l'État sont admirablement bien expliquées dans le rapport. Il ne lui semble pas incongru que l'État fautif doive être tenu à une restitution en nature en cas de crime international, même si cela suppose qu'il faille sanctionner, châtier, et surtout écarter du pouvoir (ou du régime politique) le groupe de personnes respon-

[13] Voir 2391e séance, note 9.

[14] Ibid., note 11.

[15] Ibid., note 9.

sable intellectuellement et matériellement du crime. Cette mesure est assurément moins extrême que celle qui consisterait à priver l'État fautif du bénéfice des normes et des principes du droit international relatifs à la protection de sa souveraineté et de sa liberté, dont il est question à la fin du paragraphe 3 du projet d'article 16, et qui mettrait irrémédiablement à mal la réserve ou la sauvegarde énoncée au début dudit paragraphe, autrement dit la préservation de son existence en tant que membre authentiquement indépendant de la communauté internationale.

54. Si, comme M. Szekely l'espère, une correspondance étroite finit par être établie entre le régime de conséquences prévu par l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États et le régime prévu dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les personnes visées seront à peu près les mêmes. Il n'est donc pas possible de concevoir que, dans le cadre du projet de code, elles finissent par payer leurs actes de leur liberté, et que, dans celui de la responsabilité des États, elles puissent demeurer libres, voire continuer à exercer le pouvoir. Cela serait un non-sens manifestement inacceptable.

55. Passant aux conséquences instrumentales, M. Szekely pense qu'il est bon de prévoir que « tout État » pourra recourir à des contre-mesures, ce qui constitue une aggravation très importante des conséquences de la commission d'un crime et peut avoir un effet de dissuasion et de pression. En ce sens, il considère que non seulement les projets d'articles 17 et 18 sont particulièrement bien conçus, mais aussi qu'ils montrent que les articles 11 à 13, relatifs aux délits, vont dans le bon sens.

56. D'autre part, M. Szekely approuve pleinement les projets d'articles 19 et 20, soulignant qu'il ne pourrait imaginer que la Commission consacre près d'un quart de siècle à l'élaboration d'un projet de convention sur la responsabilité des États sans y inclure un système institutionnel de développement progressif du droit international comme celui que le Rapporteur spécial a conçu. Pour sa part, M. Szekely préférerait un mécanisme judiciaire à un mécanisme politique. En outre, s'il déplore la lenteur de la CIJ, il souligne qu'il ne faut pas sous-estimer celle d'un organe comme l'Assemblée générale, qui examine toujours à sa session ordinaire des points qui sont inscrits à son ordre du jour depuis plus de vingt ans. La procédure de constat d'existence ou d'attribution d'un crime est très importante, car elle peut ou bien affaiblir le droit international ou bien le renforcer.

57. Il est à noter d'ailleurs qu'un système qui obligerait les États à se soumettre à un mécanisme de règlement ne serait pas nouveau; depuis plusieurs décennies, les États ont accepté de tels mécanismes, notamment en vertu des Conventions de La Haye et de la Charte des Nations Unies. Il n'est donc pas déraisonnable d'escompter que tous les États pourraient accepter d'être mesurés à la même aune et d'espérer donner ainsi une certaine réalité au principe de l'égalité juridique des États.

58. En fait, le mécanisme proposé par le Rapporteur spécial est modeste. On peut même penser que, dans un ordre juridique parfait, ce schéma institutionnel devrait être appliqué non seulement aux crimes, mais également à tous les délits internationaux, et que limiter l'application de ce mécanisme aux crimes constitue déjà une concession à la sacro-sainte souveraineté des États, notion que les États invoquent souvent abusivement pour échapper aux conséquences de leurs violations du droit international. Les dispositions des projets d'articles 19 et 20 paraissent à certains comme détachées de la réalité, mais il faut bien se rendre compte qu'en ce qui concerne la question cruciale de la responsabilité des États, être réaliste signifie se soumettre à l'absence de volonté politique de certains États qui ne veulent pas que des obstacles juridiques viennent entraver d'une quelconque manière leur liberté d'avancer leurs intérêts, sans égard pour les droits des autres ni pour l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble. Ce réalisme, ce sont des hommes et des femmes, des enfants et des vieillards, victimes de guerres d'agression, de la domination coloniale, de l'esclavage, de génocides, de l'apartheid et de l'écocide qui en payent le prix, parce que les États ne veulent pas soumettre leurs actes au jugement des instances internationales compétentes, non seulement pour ne pas en assumer les conséquences, mais aussi pour conserver la liberté de continuer à perpétrer leurs méfaits. Le réalisme ne doit pas faire des membres de la Commission leurs complices. Il a été affirmé que les États ne commettent pas de crimes; hélas ! des millions de victimes démentent cette affirmation tous les jours. Ce sont ces considérations qu'il faut prendre en compte pour répondre à la question soulevée par M. Rosenstock, qui est de savoir si un schéma tel que celui proposé par le Rapporteur spécial est nécessaire. M. Szekely est convaincu qu'il l'est.

59. M. Szekely voudrait également faire quelques observations sur l'additif informel au septième rapport. Tout d'abord, l'idée d'une commission ad hoc de juristes qui seraient nommés par un organe politique est assez préoccupante, car il est difficile de croire qu'un certain degré d'impartialité serait garanti avec un tel système. M. Szekely préférerait donc l'autre solution proposée dans l'additif informel, qui met l'accent sur l'aspect judiciaire du mécanisme plutôt que sur son aspect politique en instituant une chambre ad hoc dont les juges seraient chargés de la procédure de détermination. Cela dit, si on confiait la phase juridique à une commission ad hoc de juristes nommée par l'organe politique, il faudrait espérer au moins que les membres de cette commission agissent dans l'intérêt de la communauté internationale et non dans l'intérêt particulier des États dont ils seraient ressortissants.

60. Ce qui gêne M. Szekely dans un paragraphe de l'additif informel, c'est qu'il y soit question d'États « tiers » car, comme l'admet le Rapporteur spécial lui-même, ces États devraient participer en qualité de partie principale à côté des États requérants originaires puisque, en effet, tous les États sont lésés par la commission d'un crime international.

61. Pour le reste, M. Szekely fait siennes les conclusions que le Rapporteur spécial présente dans l'additif informel pour tenir compte des divergences d'opinions qui se sont manifestées au cours du débat; en particulier, les propositions relatives à l'adoption de contre-mesures, même avant la détermination judiciaire de l'existence

d'un fait internationalement illicite, sont tout à fait acceptables.

62. En conclusion, M. Szekely déplore que le débat sur le sujet de la responsabilité des États, qui est d'une importance cruciale pour le droit international, donne lieu à d'aussi vives controverses, et cela précisément en cette année du cinquantième anniversaire de l'ONU, comme si l'on n'avait tiré aucune leçon du passé, comme si les garanties du respect du droit international étaient plus grandes au lendemain de la seconde guerre mondiale qu'elles ne le sont à l'heure actuelle où se produisent d'autres conflits et d'autres graves transgressions du droit international. Il faut tout de même espérer que la Commission, fidèle à sa mission, saura malgré tout faire avancer ses travaux sur le sujet à l'étude, quitte à s'engager sur la voie du développement progressif du droit international.

63. M. THIAM souligne le caractère généreux et humaniste du septième rapport présenté par le Rapporteur spécial. Si, cependant, nombre de points du rapport prêtent à controverse, cela n'est pas dû pour l'essentiel au Rapporteur spécial, qui est l'un des membres les plus compétents de la Commission à qui celle-ci ait confié l'étude d'un sujet particulièrement délicat, mais à une certaine manière de procéder de la Commission. La Commission avance dans l'examen du projet d'articles, alors que plusieurs notions et termes ne sont pas encore clairement définis. Par exemple, la notion de crime est controversée depuis l'époque de M. Ago. Il est malencontreux et dangereux que, dans le rapport et le projet d'articles, l'on emploie des termes sur lesquels tout le monde n'est pas d'accord et dont le sens est perpétuellement remis en cause. Il est également regrettable d'employer des expressions floues et équivoques, alors qu'une formulation plus simple serait davantage compréhensible. À ce sujet, M. Thiam cite l'alinéa *e* du paragraphe 1 du projet d'article 18, aux termes duquel tous les États

> mettent pleinement en œuvre le principe *dedere aut judicare*, à l'égard de tout individu accusé de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dont la commission a provoqué le crime international de l'État ou y a contribué.

Ne vaudrait-il pas mieux parler simplement, dans cet alinéa, d'individus dont les crimes entraînent la responsabilité internationale de l'État ?

64. D'autre part, la Commission est en train d'examiner la deuxième partie du projet d'articles, alors que la première partie n'a pas été approuvée par la communauté internationale et que sa terminologie même n'a pas été acceptée par elle. Il s'ensuit que la deuxième partie du projet d'articles repose sur des sables mouvants. Pour éviter de parler en l'air et de tourner en rond, la Commission aurait dû envoyer aux États la première partie du projet d'articles après qu'elle en a eu terminé l'examen en première lecture, recueillir les observations des États sur cette première partie, puis examiner la première partie en deuxième lecture, et après seulement aborder la deuxième partie du projet d'articles. La Commission ne doit jamais perdre de vue qu'elle travaille pour la communauté internationale et que, par exemple, lorsqu'elle élabore des articles relatifs aux crimes, elle doit savoir si la communauté internationale approuve le sens qu'elle donne à ce terme. De plus, le flou dans lequel sont laissés certains mots ou notions est une source incessante de controverse.

65. M. Thiam pense également que la Commission a tendance à se lancer dans des considérations excessivement théoriques, au point qu'elle perd quelquefois de vue les conclusions qui en découlent. C'est ainsi qu'elle a énoncé le principe selon lequel les crimes ont un effet *erga omnes* tout en envisageant une convention sur les crimes. Mais si les crimes ont un effet *erga omnes*, pourquoi faudrait-il une convention entre les États ? M. Thiam serait reconnaissant au Rapporteur spécial de lui apporter des éclaircissements sur ce point.

66. Au-delà des problèmes de cohérence et de méthode, la Commission doit également réfléchir à l'efficacité des propositions faites par le Rapporteur spécial. Par exemple, celui-ci a envisagé que, pour qu'une allégation soit considérée comme suffisamment fondée pour requérir l'attention de la communauté internationale par sa gravité, il faut qu'un organe politique (en l'occurrence l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité) en décide ainsi. Ce raisonnement semble acceptable; en effet, la gravité des actes est une notion subjective et il est nécessaire qu'une autorité politique se prononce à cet égard. Néanmoins, un tel mécanisme pose problème car il subordonne la saisine de la CIJ, organe judiciaire compétent pour dégager les responsabilités et apprécier les conséquences des crimes, aux décisions d'un organe politique. En outre, la procédure devant l'Assemblée ne serait pas très facile, car l'Assemblée, qui prend ses décisions à la majorité des deux tiers, ne se réunit en session ordinaire qu'une fois par an. Sa convocation en session extraordinaire exigerait la consultation de tous les États et la réunion d'une certaine majorité, ce qui n'est ni facile ni rapide. En ce qui concerne le Conseil, les choses sont encore plus complexes, car on doit compter avec le droit de veto de ses membres permanents; si l'on prévoyait que les membres directement concernés s'abstiendraient lors du vote, ce que propose le Rapporteur spécial, il y aurait lieu de modifier la Charte des Nations Unies. D'ailleurs, toutes les solutions proposées par le Rapporteur spécial supposeraient une modification de la Charte, non dans ses principes ou objectifs, mais dans les procédures qu'elle institue.

67. Dans le domaine de la responsabilité des États, domaine où la paix et la sécurité internationales sont en cause et où des dommages très graves peuvent être causés à des États, il est capital que les procédures permettent d'agir rapidement. Or, les mécanismes proposés par le Rapporteur spécial seraient lents et complexes, et on peut avoir des doutes sur leur efficacité pour répondre à une situation d'urgence. Les propositions faites dans l'additif informel ne sont pas, à première vue, plus satisfaisantes que celles contenues dans le rapport.

68. Pour s'acquitter de son mandat, qui est d'assurer le développement progressif du droit international, et pour répondre aux besoins de la communauté internationale, la Commission doit avoir davantage le sens des réalités et travailler de manière plus systématique, étape par étape. Le développement progressif du droit ne demande pas des solutions révolutionnaires, même si elles sont généreuses. Alors que le Rapporteur spécial s'acquitte

avec compétence de sa lourde tâche, les membres de la Commission ont le devoir de lui dire leurs préoccupations. Pour sa part, M. Thiam redit qu'il souhaite que la Commission revienne en quelque sorte en arrière et travaille au développement progressif du droit international pour répondre aux besoins de la communauté internationale.

69. M. PELLET rappelle qu'il a déjà pris la parole sur une partie du septième rapport du Rapporteur spécial (2393e séance), partie qui est peut-être la plus spectaculaire et certainement aussi la plus discutable en ce qu'elle prévoit de subordonner la mise en œuvre des conséquences de la commission d'un crime à la constatation préalable de celle-ci par un dispositif lourd et complexe. Mais, pour spectaculaire qu'il soit, cet aspect procédural du rapport n'est pas le plus important; en fait, il n'est réellement important que parce que, si le mécanisme imaginé par le Rapporteur spécial était retenu, il aboutirait, dans les faits, à vider largement de substance les propositions de riposte à l'illicite odieux comprises dans les projets d'articles 16 à 18. Cela serait tout à fait dommage car si, dans le détail, on leur faire certaines critiques aux projets d'articles, ils sont globalement tout à fait appropriés.

70. M. Pellet rappelle qu'il a déjà indiqué son complet accord avec le projet d'article 15, disposition très importante dans la mesure où elle prévoit que les conséquences des crimes s'ajoutent à celles des délits et ne s'y substituent pas. Les crimes et les délits sont des faits internationalement illicites et il est donc normal qu'ils produisent des conséquences communes. De même, puisque, d'après l'article 19 de la première partie, un crime est une violation particulièrement grave d'une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale, il est normal que les conséquences qui s'attachent à cette violation soient plus radicales et plus « pénalisantes » que celles qui résultent d'un simple délit. M. Pellet signale, à l'intention de M. Thiam, que, la Commission ayant adopté la première partie du projet d'articles, il est normal qu'elle continue sur sa lancée, et qu'il serait en revanche anormal qu'elle adopte maintenant une stratégie tout à fait différente.

71. Ne souhaitant entrer que brièvement dans la discussion du projet d'articles, car il estime que cette discussion relève du Comité de rédaction, M. Pellet tient en revanche à s'attarder un peu sur deux problèmes fondamentaux de nature générale, qui ont été abordés par plusieurs orateurs et sont de nouveau abordés dans l'additif informel. L'un concerne la relation du projet avec le système de maintien de la paix et de la sécurité internationales organisé par la Charte des Nations Unies, et l'autre la définition de l'État lésé.

72. Par manque de temps, néanmoins, M. Pellet remet à une séance ultérieure la suite de sa déclaration.

73. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il apprécie certaines des observations de M. Thiam, mais il se demande ce qu'entend M. Thiam lorsqu'il préconise que la Commission progresse étape par étape. D'après cette suggestion, la Commission aurait dû interrompre ses travaux pendant deux ans après avoir adopté en première lecture la première partie des articles, y compris l'article 19, pour soumettre ceux-ci aux États avant d'examiner les conséquences des faits illicites qualifiés de crimes dans l'article 19. Or, d'une part, l'usage veut que les États ne se prononcent sur un projet que lorsque l'ensemble de celui-ci a été examiné par la Commission; d'autre part, il semble évident que les États ne seraient pas en mesure de se prononcer en connaissance de cause sur l'article 19 et la première partie du projet d'articles sans disposer de l'ensemble du projet, y compris les articles sur les conséquences des crimes. On peut se demander aussi pourquoi l'article 19 devrait être en quelque sorte suspendu, alors que tout le reste des articles de la première partie sert de fondement à la Commission pour l'élaboration des deuxième et troisième parties. M. Arangio-Ruiz ne comprend donc pas la raison d'être de la suggestion de M. Thiam, mais il ne veut pas croire qu'elle ne serait qu'un prétexte.

74. M. THIAM pense avoir été mal compris. Ses remarques visaient notamment à mettre en évidence le fait que, si l'Assemblée générale rejette la notion de crimes d'État et l'article 19, tout l'édifice construit par la Commission s'écroulera. Ses suggestions répondent au souci de s'assurer que la communauté internationale approuve les bases nouvelles que lui propose la Commission; si la Commission ne s'en assure pas, elle poursuit ses travaux à ses risques et périls.

La séance est levée à 13 heures.

2396e SÉANCE

Mercredi 7 juin 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. YAMADA dit qu'avec la présentation, par le Rapporteur spécial, de son savant septième rapport (A/CN.4/469 et Add.1 et 2), qui contient les projets d'articles 15 à 20 de la deuxième partie, la Commission dispose maintenant de toute la charpente d'un projet de convention sur la responsabilité des États. Après avoir lu plusieurs fois tout l'ensemble des projets d'articles, M. Yamada ne peut s'empêcher de nourrir quelques doutes fondamentaux quant au régime de responsabilité qui serait créé par la future convention. Cela dit, ce ne sont pas les propositions du Rapporteur spécial qui les lui inspirent, car il est bien certain que celui-ci a cherché à respecter fidèlement les décisions antérieures de la Commission et les vues de la majorité de ses membres. Ses doutes sont motivés par les décisions que la Commission avait prises en 1975 sur « l'économie du projet »[2], et en particulier celle de déterminer, dans le cadre de la deuxième partie du projet, les conséquences que le droit international attache, dans différentes hypothèses, à un fait internationalement illicite de l'État. À cette fin, il s'agissait, en premier lieu, d'établir dans quels cas l'on devait constater la naissance, à la charge de l'État auteur du fait internationalement illicite, d'une obligation de réparer, et dans quels cas l'on devait admettre que l'État en question devenait passible de l'application d'une sanction. Ce qui préoccupe M. Yamada, c'est cette coexistence, dans la deuxième partie, des deux notions juridiques entièrement différentes que sont la réparation et la sanction.

2. M. Yamada ne remet pas en question, au stade actuel, la première partie du projet, qui comprend l'article 19, relatif aux crimes et délits internationaux[3]. Ses doutes concernent la deuxième partie et le genre de régime de responsabilité que la Commission devrait définir pour les faits internationalement illicites. Le problème est peut-être semblable, au fond, à celui que M. de Saram a expliqué avec tant d'éloquence (2394e séance). Pour expliquer sa propre pensée, M. Yamada se risquera à faire un parallèle entre le système de droit international et le système de droit interne. Bien qu'il ne soit pas nécessairement valide, ce rapprochement permettra peut-être d'éclairer quelque peu le sujet à l'étude.

3. Dans le système japonais, la responsabilité civile est totalement différente, qualitativement distincte, séparée et indépendante de la responsabilité pénale. Les deux régimes de responsabilité, civile et pénale, ne sont jamais mêlés. Lorsque l'individu A n'exécute pas une obligation conventionnelle qu'il a contractée envers l'individu B, seule sa responsabilité civile se trouve engagée. L'État fournit un ensemble de règles régissant la responsabilité civile, et c'est aux parties A et B qu'est entièrement laissé le soin de résoudre le problème, soit en dehors des tribunaux, soit en recourant à une procédure judiciaire. En dehors du pouvoir judiciaire, aucun organe de l'État n'intervient dans l'affaire. Ce système de responsabilité civile est celui qui a cours dans le monde moderne : la plupart des États ont maintenant éliminé l'intervention de leurs organes dans les affaires de responsabilité civile, et des institutions à la Dickens, comme la prison pour dettes, sont interdites par l'article 11 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

4. Lorsque l'individu A inflige un préjudice corporel à l'individu B, cet acte engage la responsabilité civile de l'individu A envers l'individu B et, en même temps, la responsabilité pénale de l'individu A envers l'État. Le volet « responsabilité civile » de ce fait illicite est traité exactement de la même manière que dans le cas d'inexécution d'un contrat. La procédure civile est entièrement indépendante de la procédure pénale, et que l'individu soit condamné ou non est sans objet. Il peut y avoir en même temps une procédure pénale. Le volet « responsabilité pénale » de ce même fait illicite, le crime de préjudice corporel, n'est traité que par les organes de l'État chargés de la répression des crimes, tels la police et le parquet. Ni l'individu B, qui est la victime directe, ni les autres individus théoriquement susceptibles d'être considérés comme des victimes si un crime était jugé porter atteinte à l'intérêt général, n'y prennent part.

5. Dans les projets d'articles de la deuxième partie, que le Rapporteur spécial a présentés conformément à la décision prise par la Commission en 1975, la responsabilité civile et la responsabilité pénale de l'État auteur d'un fait illicite ont été placées en bloc sous le même régime, ce qui pose un problème. Comme M. Yamada l'a déjà dit, l'analogie avec un régime national n'est peut-être pas valide : la communauté internationale n'en est pas encore à un stade de son développement où elle puisse faire une place à un régime de responsabilité pénale analogue à un régime de droit interne. Le Rapporteur spécial explique clairement la situation dans son septième rapport, lorsqu'il dit que, en l'état essentiellement inorganisé du système interétatique, il semble que même la mise en œuvre des conséquences des faits internationalement illicites reconnus comme un crime par la communauté internationale dans son ensemble demeure en principe, selon le droit international général, du ressort des États. Dans ce genre de circonstances, où les acteurs sont des États, et non la communauté internationale dans son ensemble, M. Yamada se demande si on peut espérer avoir un régime viable de responsabilité pénale des États. Les conséquences substantielles et instrumentales actuellement envisagées dans les projets d'articles de la deuxième partie sont-elles des mesures punitives efficaces ? Ne vaudrait-il pas mieux ne s'occuper que de la responsabilité civile des États pour toutes les catégories de faits internationalement illicites ?

6. Il faut féliciter le Rapporteur spécial de l'ingénieuse formule de procédure en deux temps qu'il propose, en vertu de laquelle l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité procéderait à une évaluation politique en prélude à une décision de la CIJ sur l'existence ou l'attribution d'un crime international. C'est là un moyen de satisfaire à l'exigence d'une détermination objective de l'existence et de l'attribution d'un crime comme condition préalable de la mise en œuvre de tout régime spécial. D'autre part, M. Yamada est sensible à l'argument du Rapporteur spécial, selon lequel cette procédure réduira probablement

[2] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 60 et suiv.

[3] Voir 2391e séance, note 8.

l'arbitraire de la réaction unilatérale ou collective de l'État ou des États lésés, c'est-à-dire de tous les États.

7. Comment ce dispositif fonctionnerait-il en fait ? M. Yamada a dressé un tableau comparé des conséquences des délits internationaux et des crimes internationaux. Pour ces derniers, l'État lésé serait dispensé de certaines restrictions applicables aux contre-mesures, ainsi que l'envisage le paragraphe 3 du projet d'article 17. Mais il lui faudrait attendre la décision issue de la procédure en deux temps avant de pouvoir recourir à des contre-mesures. L'État lésé pourrait certes prendre les contre-mesures prévues dans le cas d'un délit international, mais quel intérêt aurait-il à déclencher cette procédure assez lourde ? Il n'obtiendrait à travers elle ni décision sur le fond, ni solution au problème du crime. Le Rapporteur spécial signale que l'État fautif pourrait aussi faire appel à cette procédure. Et de fait, il risquerait de retarder ainsi le recours à des contre-mesures dirigées contre lui. Devrait-il y être autorisé ? Cela n'irait-il pas à l'encontre de l'adage *ex turpi causa non oritur actio* ?

8. D'après le paragraphe 2 du projet d'article 19, la décision de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité en la matière devrait être prise à une majorité qualifiée. M. Yamada est lui aussi d'avis que c'est la prérogative de ces deux organes de décider à la majorité requise, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies. Dans le même projet d'article, le Rapporteur spécial propose un système d'*actio popularis* pour la saisine de la CIJ. C'est le corollaire du paragraphe 3 de l'article 5 de la deuxième partie[4], mais la CIJ s'est montrée peu disposée dans le passé à accepter une *actio popularis*. Pour reprendre les termes de son arrêt dans les affaires du *Sud-Ouest africain (Éthiopie* c. *Afrique du Sud; Libéria* c. *Afrique du Sud)* :

> cet argument revient à dire que la Cour devrait admettre une sorte d'*actio popularis*, ou un droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public. Or, s'il se peut que certains systèmes de droit interne connaissent cette notion, le droit international tel qu'il existe actuellement ne la reconnaît pas et la Cour ne saurait y voir l'un des « principes généraux de droit » mentionnés à l'Article 38, paragraphe 1 *c*, de son Statut[5].

9. Le Rapporteur spécial préconise une procédure contentieuse devant la CIJ, de préférence à un avis consultatif sur l'existence ou l'attribution d'un crime. M. Yamada reconnaît la logique de cet argument, mais les procédures contentieuses en bonne et due forme entre États sont compliquées et longues. Ce qui est demandé à la Cour n'est pas une décision sur le fond du différend, assortie d'une solution définitive du problème, mais une simple décision sur l'existence ou l'attribution d'un crime. Ne serait-ce pas porter atteinte à son autorité que de recourir à la procédure contentieuse en exigeant de la Cour qu'elle s'en tienne là, sans prononcer d'arrêt définitif dans l'affaire ? Va-t-on dire à la Cour de laisser l'affaire entre les mains des parties jusqu'à ce que celles-ci la saisissent du différend postérieur aux contre-mesures ? Ne serait-il pas plus commode de demander un avis consultatif à la CIJ ? Cet avis pourrait être rendu obligatoire par une disposition à cet effet, insérée dans le projet actuel. Il existe d'ailleurs des précédents : le paragraphe 2 de l'article 37 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail[6], et la section 30 de l'article VIII de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

10. M. BARBOZA, évoquant tout d'abord l'idée de « crimes » commis par des États, dit qu'il faut bien trouver un nom à ces actes. Il s'en commet très souvent : ils ont l'allure de crimes, ce sont des crimes. Est-il nécessaire de s'inquiéter de la dignité d'un État qui se conduit de la sorte ? Bien entendu, il ne s'agit pas d'oublier l'inconvénient du fait que la responsabilité de tels crimes, en droit international, est une forme de responsabilité collective, et que des individus innocents auront ainsi à subir les conséquences d'une action des États, en cas d'embargo par exemple. Le problème est incontournable, mais le fait est que la responsabilité collective fait partie de la vie internationale, et une action internationale qui se borne à punir des individus pour des crimes d'États risque de ne pas suffire à mettre fin aux conséquences de ces crimes. En tout état de cause, le projet d'articles contient d'importantes sauvegardes en ce qui concerne la protection des besoins vitaux de la population de l'État fautif, du maintien de l'existence du pays en tant qu'État indépendant et de son intégrité territoriale.

11. D'un autre côté, si l'on admet l'idée qu'il existe des obligations internationales qui protègent les intérêts essentiels de la communauté internationale, cela signifie que le comportement des États qui manquent à ces obligations, quelle qu'en soit la qualification, doit leur être imputé suivant les mêmes règles que celles qui s'appliquent à tout autre comportement des États dans le cadre de la première partie du projet. Et ce comportement devra sans doute comporter certaines conséquences aggravées en plus de celles qui sont attribuées aux faits illicites.

12. À la réflexion, il semble que le Rapporteur spécial ait finalement accepté l'idée initiale du précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, selon laquelle les crimes entraînent toutes les conséquences d'un délit, plus quelques autres que la communauté internationale dans son ensemble leur imposera. Cela aussi paraît logique. Faisant une dernière remarque d'ordre général, M. Barboza réaffirme qu'il est de ceux qui acceptent l'idée d'une responsabilité aggravée dans le cas de certaines infractions appelées « crimes ».

13. En ce qui concerne les aspects normatifs du septième rapport du Rapporteur spécial, M. Barboza note que celui-ci s'est livré à une analyse très approfondie des conséquences substantielles d'un crime international d'État, en examinant toutes les conséquences substantielles d'un délit — cessation, restitution en nature, indemnisation, satisfaction et garanties de non-répétition — et en effectuant les ajustements nécessaires en matière de crimes. M. Barboza n'y voit pas d'objection sérieuse. Le rapport passe ensuite à l'analyse des conséquences instrumentales. Il y a une différence fondamentale entre le préalable du recours licite à des contre-mesures en ma-

[4] Voir 2392e séance, note 13.

[5] *Deuxième phase, C.I.J. Recueil 1966*, p. 47.

[6] Bureau international du Travail, *Constitution de l'Organisation internationale du Travail et Règlement de la Conférence internationale du Travail*, Genève, mai 1989.

tière de crimes et celui en matière de délits : s'agissant de crimes, il est nécessaire qu'un ou plusieurs organes internationaux se prononcent, au moins sur leur existence ou leur attribution. À partir du moment où l'État demandeur a obtenu cette décision, rien ne s'oppose à l'adoption de contre-mesures s'il n'y a pas de réponse adéquate de l'État fautif.

14. Pour ce qui est de la proportionnalité, tout État, lésé au même titre que tous les autres, pourrait apparemment prendre des contre-mesures, même si les effets du fait sur lui-même se bornent au dommage juridique qui a sa source dans la violation d'une obligation internationale. Il suffit que la contre-mesure soit proportionnée à la gravité du crime international.

15. Les autres conséquences des crimes, telles qu'elles sont énoncées dans le projet d'article 18, sont importantes dans la mesure où elles fournissent la base d'une action concertée des États à certaines fins. Elles imposent à tous les États parties à la future convention l'obligation de s'abstenir de reconnaître la légalité ou la validité de la situation créée par le crime international, comme de s'abstenir de toute action ou omission qui pourrait aider l'État fautif à maintenir ladite situation. Les États sont en outre tenus de s'entraider et de coordonner leurs réactions respectives pour s'acquitter des deux obligations susmentionnées. Ces contre-mesures étant imposées par n'importe quel État partie, et non par la CIJ, M. Barboza se demande si tous les autres États doivent lui emboîter le pas, s'ils doivent coopérer à la mise en œuvre de toute contre-mesure, quelle qu'elle soit, que tout État, quel qu'il soit, aurait décidé de prendre, dès lors qu'il ne s'agirait pas d'une contre-mesure interdite.

16. Ce n'est pas là pure hypothèse d'école, car les garanties de non-répétition risquent d'être très lourdes pour l'État fautif, comme le relève le rapport : en effet, les États, qui sont tous lésés, sont fondés à exiger de l'État fautif qu'il désarme, démilitarise, démantèle son industrie de guerre, détruise des armes, accepte des équipes d'observateurs, adopte des lois assurant une protection adéquate aux minorités et établisse une forme de gouvernement qui ne soit pas incompatible avec les libertés fondamentales, les droits civils et politiques et l'autodétermination. Qui décide de ces mesures ? Chaque État partie à la future convention est-il tenu d'aider l'État qui prend la contre-mesure, même s'il la juge inadéquate ou excessive ? Cela n'est pas très clair.

17. Néanmoins, la partie du rapport consacrée à l'aspect normatif crée un système de contre-mesures qui aurait un certain poids, à condition qu'un nombre suffisant d'États se laissent persuader d'adhérer à la convention à ces conditions. M. Barboza estime que c'est sur les questions institutionnelles que le rapport soulève vraiment des difficultés. En la matière, il convient de distinguer deux sujets différents, l'un qui a trait aux réactions centralisées à un crime, habituellement dénommées sanctions, l'autre qui concerne les réactions décentralisées, c'est-à-dire les contre-mesures. Les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial ne semblent pas apporter d'innovation sur le chapitre des sanctions centralisées. Le projet d'article 20 sépare très nettement les mesures relevant du projet d'articles de celles que le Conseil de sécurité pourrait prendre en vertu des dispositions de la Charte des Nations Unies. La sécurité collective n'a donc rien à voir avec la responsabilité des États pour crimes dans le projet, et c'est tant mieux. Le système créé dans le rapport paraît ainsi consister en un certain nombre de contre-mesures décentralisées prises par les États, qui, à l'exception des mesures d'urgence, ne peuvent être déclenchées que par une décision de la CIJ sur l'existence ou l'attribution d'un crime. Les États lésés ont accès à la Cour à travers une décision prise par l'Assemblée générale ou par le Conseil à une majorité qualifiée. Le Rapporteur spécial n'insiste pas sur la nécessité d'une majorité qualifiée, à en juger par l'additif informel à son rapport distribué récemment. Avant la décision de la Cour, aucune contre-mesure ne peut être prise en réaction à des crimes, à l'exception des mesures conservatoires d'urgence envisagées au paragraphe 2 du projet d'article 17. Il est douteux que ce système ait de bonnes chances de fonctionner dans les faits, à moins que le projet d'articles ne recueille une adhésion exceptionnellement large. M. Barboza voit mal, par exemple, comment la CIJ pourrait être saisie d'une affaire dans laquelle l'État fautif ne serait pas partie à la convention. En tout cas, il ne sache pas que l'Assemblée ait aucun pouvoir juridique de saisir la Cour d'une affaire en pareille circonstance. Vu l'extrême réticence que manifestent les États à accepter la juridiction obligatoire de la Cour, et qu'ils éprouveraient *a fortiori* dans le cas d'articles d'une portée aussi vaste que ceux qui sont à l'étude, subordonner le système à l'acceptation de cette juridiction obligatoire risquerait de ne faire qu'ajouter aux difficultés du sujet. C'est là une conclusion triste, mais réaliste.

18. M. Barboza rappelle que M. Pellet (2393e séance) s'est plaint que le projet soit trop timide, que les articles proposés imposent trop de conditions à l'adoption de contre-mesures et que la procédure de la CIJ soit trop lente pour faire face avec diligence aux conséquences d'un crime. Dans son additif informel, le Rapporteur spécial a fait quelques suggestions sur les moyens d'abréger la procédure de la Cour, par exemple par la constitution d'une chambre ad hoc. Si l'on retient le recours à la CIJ dans le projet d'articles, c'est peut-être une bonne idée. Le Rapporteur spécial a aussi indiqué qu'outre les mesures envisagées aux alinéas *f* et *g* du paragraphe 1 du projet d'article 18, il serait possible de prendre des mesures conservatoires en attendant la décision de la Cour. Mais ces mesures risquent de ne pas suffire : il faudra sans doute un certain temps pour que les effets d'une panoplie de contre-mesures, même complète, se fassent sentir. On se retrouve donc devant le problème initial.

19. M. Barboza croit comprendre que M. Pellet propose qu'il soit laissé aux États plus de latitude pour prendre des contre-mesures, sous réserve d'un contrôle de légalité *a posteriori*. C'est une solution intéressante. Il semble que M. Pellet accepte soit la procédure de la CIJ, soit une procédure d'arbitrage, peut-être sur le modèle de celle qui est proposée à l'article 12 pour les contre-mesures ordinaires[7]. M. Barboza souhaiterait quelques

[7] Pour le texte de l'article 12 de la deuxième partie, tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session de la Commission, voir *Annuaire... 1993*, vol. I, 2318e séance, par. 3.

éclaircissements sur ce point. Une procédure d'arbitrage — solution que le Rapporteur spécial ne juge pas indiquée — priverait le processus de l'effet de « tollé général » *(hue and cry)*[8] que provoquerait l'intervention d'une organisation internationale, mais, d'un autre côté, elle rendrait la situation moins dramatique, offrant ainsi quelque réconfort à ceux qui n'acceptent pas la responsabilité pénale des États. Ce n'est pas un État, mais un ensemble de contre-mesures qui devrait être soumis à un contrôle judiciaire.

20. En tout état de cause, si la première solution était jugée contre-indiquée, M. Barboza serait favorable à une formule inspirée des suggestions de M. Bowett (2392e séance), à savoir la nomination, par l'Assemblée générale, d'un procureur spécial et d'une commission de juristes pour aider l'Assemblée à se prononcer. La Commission a devant elle un certain nombre de possibilités, parmi lesquelles elle devrait pouvoir trouver une solution acceptable.

21. Enfin, dans un paragraphe de son additif informel, le Rapporteur spécial clarifie le problème des « États différemment lésés », en suggérant que ces États sont fondés à exiger la cessation ou la réparation, et même à prendre des contre-mesures, mais non pour eux-mêmes ou dans leur propre intérêt matériel, encore que, incidemment, on puisse se demander ce que signifie le mot « matériel ». Il est fort possible que le Rapporteur spécial ait raison : après tout, dans le cas d'un crime, les intérêts de la communauté internationale sont en jeu, puisque les crimes sont des violations d'obligations *erga omnes* présentant pour elle un intérêt fondamental et que les États, tous lésés, agissent en qualité d'organes décentralisés de ladite communauté. M. Barboza suggère que les projets d'articles proposés dans le septième rapport soient transmis au Comité de rédaction pour examen.

22. M. VILLAGRÁN KRAMER indique qu'il s'en tiendra aux questions institutionnelles soulevées par le Rapporteur spécial à propos de la responsabilité des États pour des crimes internationaux.

23. La Commission se trouve à présent devant une bifurcation sur la route qu'elle suit depuis qu'elle s'est engagée dans l'étude des faits illicites : d'un côté, le chemin des délits, de l'autre, un sentier marqué « crimes ». Cette route des faits illicites n'aura eu qu'une seule issue : un lieu où les États, soit individuellement, soit en groupe, sont les victimes de ces faits. Il s'agit très clairement d'un cas de violation *erga omnes*, d'une violation d'engagements qui atteint la communauté internationale tout entière. Si les États sont atteints individuellement, l'action est directe, comme l'est la réaction; s'ils le sont collectivement, c'est une *actio popularis*, ainsi que M. Yamada vient de le signaler.

24. Or, sur le sentier marqué « crimes internationaux », le Rapporteur spécial a posé un certain nombre de balises très lumineuses concernant le régime institutionnel pertinent. Pour les faits entraînant le droit d'exercer des représailles, il est suggéré un mécanisme de règlement des différends reposant sur le consensus ou, en d'autres termes, la conciliation et l'arbitrage, y compris l'arbitrage obligatoire par tierce partie. Le tableau qui est brossé du règlement des différends est à la fois séduisant, audacieux et juridiquement solide. Il est fondé sur des idées, non des institutions, et c'est précisément ce qui le rend si utile.

25. Les institutions du système des Nations Unies sont en pleine évolution. Le Conseil de sécurité assume des fonctions nouvelles dans les cas de rupture de la paix et adopte des mesures importantes comme l'imposition de sanctions énergiques. Le Rapporteur spécial a reconnu que, tel qu'il est structuré actuellement, ce système a ses limites, mais que des possibilités nouvelles d'action de la part du Conseil se sont ouvertes, qui méritent d'être explorées.

26. M. Villagrán Kramer considère que le Rapporteur spécial a raison de suggérer que l'on étudie de même le rôle de l'Assemblée générale. Pourtant, celle-ci n'a d'autre pouvoir que d'adopter des recommandations, même dans le cas de crimes. Elle peut, bien entendu, « clouer au pilori » l'État fautif, et la sanction que représenterait cette détestable publicité deviendrait alors l'une de ses prérogatives. Cela dit, dans le cas de la Namibie, il aura fallu vingt-sept ans d'opprobre général pour que la situation tragique qui y régnait soit réglée.

27. Une autre option intéressante, pour l'Assemblée générale, consiste à demander des avis consultatifs à la CIJ sur les questions liées à un crime. Si la Cour constatait qu'il y a matière à un différend entre États, elle s'abstiendrait naturellement de statuer au fond. Le mécanisme des avis consultatifs est certes un outil politique que tout État Membre peut emprunter, mais l'Assemblée pourrait elle aussi s'en servir. Ce faisant, elle ouvrirait une brèche, en réalisant une révision de facto de la Charte des Nations Unies et en suscitant un consensus en faveur d'une révision en bonne et due forme de la Charte. Demander son avis à la Cour impliquerait évidemment l'acceptation de sa juridiction. Le Rapporteur spécial précise abondamment, dans son rapport, que le texte relatif à la responsabilité des États prendrait la forme d'un traité appelé à être signé et ratifié par des États. Tout État le ratifiant accepterait simultanément la juridiction obligatoire de la Cour, ce qui risque de compromettre les chances d'une large ratification de cet instrument.

28. Un certain nombre de faits nouveaux se sont produits du côté du Conseil de sécurité, grâce au climat international nouveau qui s'est créé après l'effacement des confrontations de la guerre froide. Le fonctionnement du Conseil est devenu plus rationnel, comme le prouve la forte baisse du nombre des veto intervenue ces dernières années : les chiffres font ressortir une réduction radicale dans la période 1988 à 1995, par rapport aux années 1975 à 1988. Les États qui ne sont pas membres permanents du Conseil s'adjugent de plus en plus de responsabilités, et l'on voit se dessiner un paysage consensuel.

29. Le Conseil de sécurité a appliqué des sanctions, très sévères, contre l'Iraq, non parce que ce pays avait simplement violé une règle de droit international, mais parce que son action pouvait être qualifiée de crime en droit international. Si le Conseil a adopté des sanctions

[8] A. Zimmern, *The League of Nations and the Rule of Law, 1918-1935*, Londres, Macmillan and Co, 1936, p. 451.

dans ce qui est fondamentalement une rupture de la paix, cela signifie qu'il lui est loisible d'exercer sa compétence à l'égard des crimes internationaux. Les sanctions qu'il a imposées comportaient l'indemnisation, par l'Iraq, de particuliers, non d'États. L'action du Conseil a simultanément profité à des individus et puni un État fautif.

30. De toute la gamme des options disponibles, la meilleure est probablement le recours au Conseil de sécurité. Il est vrai qu'il pose effectivement un problème, dont M. Bowett a donné un aperçu en 1994[9]; M. Jiménez de Aréchaga avait lui aussi soulevé une question analogue[10] : l'absence d'organe qui soit à même de surveiller la légalité des mesures prises par le Conseil. Et pourtant, la solution consistant à demander des avis consultatifs à la CIJ n'a pas encore été examinée avec toute l'attention requise.

31. Les formules qu'offre le Rapporteur spécial pour le règlement des différends sont différentes selon qu'il s'agit de crimes ou de délits. Il est fort possible qu'il y ait une raison à cela, mais il s'agit, en l'occurrence, d'un obstacle à un examen approfondi du dispositif de règlement des différends. Ce dispositif étant extrêmement élaboré, il risque d'empêcher la Commission de trouver une solution complète pour les crimes et de l'obliger à en rabattre de ses ambitions.

32. M. YANKOV dit que le septième rapport du Rapporteur spécial offre non seulement une occasion d'aller de l'avant dans l'examen de la notion de « crime » commis par un État et, peut-être, de le mener à terme, mais aussi des idées neuves sous la forme de nouvelles séries de projets d'articles et de propositions. Il représente un effort intellectuel louable pour poser des questions controversées et tâcher d'offrir quelques solutions. L'additif informel est un témoignage de plus du sérieux des efforts du Rapporteur spécial pour trouver un terrain d'entente en vue d'un compromis.

33. L'examen, par la Commission, des conséquences juridiques des faits internationalement illicites en général, et des violations exceptionnellement graves d'obligations internationales en particulier, a été centré sur la notion de crime en droit international et sur la définition formulée à l'article 19 de la première partie[11]. Ce n'est pas parce qu'elle s'est heurtée à des difficultés pour étoffer ce concept que la Commission devrait être forcée d'abandonner l'entreprise : il faut qu'elle persévère jusqu'au bout dans ses efforts pour trouver une solution. Même si elle supprime totalement l'article 19, la difficulté de faire la différence entre les délits ordinaires et les violations graves d'obligations internationales subsistera. M. Yankov n'est pas de ceux qui pensent qu'il n'y a qu'un problème de terminologie en jeu. Remplacer le mot « crime » par des expressions telles que « violation d'une extrême gravité », « fait internationalement illicite d'une gravité particulière » ou « délit international très grave » ne résoudrait rien.

34. M. Yankov est d'accord avec le Rapporteur spécial et quelques autres membres de la Commission pour considérer que, sous sa forme actuelle, l'article 19 de la première partie appelle de sérieuses réserves et devra être réexaminé en deuxième lecture, à la lumière des travaux de la Commission sur les deuxième et troisième parties. Les défauts de cet article, tant sur le fond que dans la forme, sont désormais tout à fait évidents. M. Rosenstock (2395e séance) a indiqué en détail certaines des raisons pour lesquelles cet article ne saurait prétendre constituer une vraie définition juridique du crime par opposition au délit ordinaire.

35. Durant son examen de l'article 19 de la première partie, il faut que la Commission garde présents à l'esprit un certain nombre d'éléments essentiels. Un crime est un manquement qui met en jeu les intérêts fondamentaux de la communauté internationale : il n'existe pas seulement dans le contexte d'une relation bilatérale, mais il a aussi de vastes ramifications internationales. Deuxièmement, un crime est un manquement d'une gravité exceptionnelle, du double point de vue qualitatif et quantitatif. Enfin, pour qu'un manquement particulier soit constitutif de crime, il faut qu'il soit reconnu comme tel par la communauté internationale à partir de l'expérience et de la pratique.

36. La notion de « crime » en droit international a évolué, en particulier au cours de la seconde guerre mondiale, pour se cristalliser dans l'opinion publique internationale en revêtant des connotations politiques et morales aussi bien que juridiques. C'est là le problème qui se pose à la Commission. M. Yankov considère, comme le Rapporteur spécial, que le régime proposé pour les crimes ne saurait être envisagé comme comportant une simple codification *de lege lata*. Les violations d'obligations internationales particulièrement graves, comme l'agression, le génocide, les violations des droits de l'homme et les crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité, sont désormais généralement reconnues comme des « crimes » lorsqu'elles sont commises non seulement par des individus, mais encore par des entités telles que les États. Le degré de gravité plus élevé de ces faits en est la caractéristique intrinsèque.

37. Quel genre de régime juridique convient-il d'établir pour la responsabilité des États ? Est-il absolument nécessaire de conserver la distinction entre responsabilité civile et responsabilité pénale ? Peut-être l'heure est-elle venue d'abandonner la démarche classique inspirée du droit interne. La protection du milieu marin est un type de préoccupation qui a suscité des transformations radicales des notions traditionnelles de souveraineté et de responsabilité des États. Sans doute l'âge d'or de la réglementation fondée sur le seul droit coutumier est-il à présent révolu. La Commission n'est pas un organe législatif, mais un groupe d'experts, de juristes ayant pour fonction de servir la communauté internationale en avançant des propositions neuves. Il faut qu'elle tienne compte des réactions effectives et potentielles des États, mais sans perdre de vue qu'elle a pour mission d'offrir des options nouvelles pour répondre aux phénomènes juridiques naissants.

38. En ce qui concerne les effets juridiques des faits internationalement illicites qualifiés de crimes, M. Yan-

[9] Voir 2391e séance, note 17.

[10] E. Jiménez de Aréchaga, « International responsibility », *Manual of Public International Law*, Londres et Basingstoke, The Macmillan Press Ltd, 1968.

[11] Voir 2391e séance, note 8.

kov estime tout naturel d'en analyser les conséquences « spéciales » ou « supplémentaires ». Les conséquences substantielles des délits ordinaires et celles qui procèdent des violations exceptionnellement graves d'obligations internationales, identifiées comme des crimes, sont dans bien des cas semblables, et les sanctions appliquées ont bien des points communs, encore qu'il soit nécessaire de rechercher quelles sont les conséquences spéciales propres aux crimes.

39. Le problème des demandeurs découle de l'idée de violation *erga omnes*. M. Yankov se demande s'il ne faut pas rechercher la solution dans une distinction entre conséquences substantielles et instrumentales d'une telle violation, que celle-ci soit un délit ou un crime. Dans son additif informel, le Rapporteur spécial relève l'importance de ce problème. De toute évidence, les États qui sont directement ou matériellement atteints sont différents des autres États lésés. Mais la Commission en est encore au tout début de son examen du problème. Dans son rapport, le Rapporteur spécial fait une suggestion intéressante, visant à consacrer aux aspects actif et passif de la relation de responsabilité un article 15 de la deuxième partie, qui constituerait la disposition introductive du régime spécial applicable aux conséquences substantielles des crimes internationaux des États. Tout en souscrivant à cette proposition générale, M. Yankov pense qu'il faut néanmoins étudier de près la distinction entre un État directement ou matériellement lésé et les autres États lésés dans les cas de violation *erga omnes*.

40. L'article 6 de la deuxième partie (Cessation du comportement illicite)[12] devrait s'appliquer à la fois aux délits et aux crimes, encore qu'en ce dernier cas l'État lésé doive pouvoir demander des mesures d'urgence ou un appui de la part de l'institution internationale compétente, qu'elle soit mondiale ou régionale. Le texte du paragraphe 1 du projet d'article 16 devra donc être examiné plus avant. Peut-être sera-t-il possible de trouver des éléments supplémentaires pour permettre une identification plus adéquate des violations graves d'obligations internationales.

41. Pour la restitution en nature, M. Yankov croit comprendre que les dispositions proposées à l'article 7 de la deuxième partie s'appliquent à la fois aux délits et aux « crimes ». En faisant référence à « tout État lésé », le paragraphe 2 du projet d'article 16 omet la distinction entre États directement et indirectement lésés, ce qui est une lacune. D'un autre côté, il est juste que la disposition relative à l'indemnisation, énoncée à l'article 8 de la deuxième partie, s'applique aussi bien aux crimes qu'aux délits. Il n'en conviendrait pas moins d'envisager de faire une certaine différence entre délits et crimes à propos de la satisfaction et des garanties de non-répétition, c'est-à-dire des articles 10 et 10 *bis*, et, de manière générale, de réfléchir encore aux considérations formulées dans le passage du septième rapport qui leur est consacré.

42. Sur le chapitre des conséquences instrumentales, ou contre-mesures, la distinction entre délits et crimes est indubitablement d'une grande importance. Comme le signale, à juste titre, le rapport, alors que certains types seulement de délits entraînent des violations d'obligations *erga omnes*, tous les crimes sont des violations de telles obligations. C'est sur ce postulat que repose l'article 5 de la deuxième partie[13]. Toutefois, comme la remarque en a déjà été faite dans le débat en cours, la distinction entre l'État ou les États directement lésés et les autres États lésés est d'une importance capitale.

43. La procédure de règlement des différends, suggérée par le Rapporteur spécial, demande à être examinée de plus près, surtout en ce qui concerne l'intervention possible de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité. Malgré la grande valeur politique et morale des recommandations de l'Assemblée, on voit mal comment elles pourraient s'intégrer dans une procédure institutionnalisée. Pour le Conseil, il s'agit de savoir si ses pouvoirs ne devraient pas, conformément aux Articles 24 et 39 de la Charte des Nations Unies, être circonscrits à la constatation de l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, les conséquences juridiques en étant laissées à l'appréciation d'un organe judiciaire international. À ce propos, M. Yankov tient à indiquer à la Commission que le Comité de rédaction a travaillé à la mise au point de dispositions particulières du projet d'articles, relatives au règlement des différends, et qu'il espère l'achever à la session en cours.

44. Pour conclure, la Commission ne doit pas perdre de vue les réalités, ni négliger de se demander si les temps sont vraiment mûrs pour l'adoption de certaines dispositions par les États. Il faudra peut-être des années pour que l'impact des travaux de la Commission se fasse pleinement sentir, mais M. Yankov est fermement convaincu qu'un jour viendra où les principes de droit seront appliqués à une échelle beaucoup plus vaste. Il faudrait explorer le domaine du droit coutumier, qui est à l'arrière-plan de la stricte codification, pour aller dans le sens d'un développement progressif du droit. M. Yankov propose que les projets d'articles soient transmis au Comité de rédaction, éventuellement en vue de l'élaboration d'un texte révisé qui pourrait alors être soumis aux gouvernements, dont la Commission a besoin de connaître les réactions à chaque étape de ses travaux.

45. M. KABATSI dit que le septième rapport du Rapporteur spécial, comme tous ceux qui l'ont précédé, constitue un apport très positif et très précieux à une branche particulièrement épineuse du droit international. Le sujet de la responsabilité des États est déjà en soi suffisamment complexe, mais la notion de ce qu'il est convenu d'appeler les crimes internationaux des États — et il convient de noter que le Rapporteur spécial lui-même use souvent de l'expression « ce qu'il est convenu d'appeler » — l'est encore bien davantage.

46. Il est absolument incontestable que des faits illicites internationaux particulièrement graves doivent entraîner des conséquences également graves. Mais l'application de ces conséquences serait-elle facilitée par la qualification de l'État fautif comme criminel ? Après

[12] Ibid., note 9.

[13] Voir 2392e séance, note 13.

tout, l'État en question pourrait lui-même être la première victime du prétendu crime, surtout s'il s'agissait d'actes de génocide ou de violations graves des droits de l'homme. Longtemps après que l'État auteur de la violation en aurait supporté toutes les conséquences, l'étiquette d'« État criminel » marquerait encore le pays et son peuple au sceau de l'infamie. Pareille situation n'est pas plus souhaitable qu'elle n'est juste. Il est très difficile d'accepter l'idée d'un crime imputable à des États par opposition aux individus, et M. Kabatsi partage, sur ce point, les vues exprimées par plusieurs orateurs, en particulier M. He (2395e séance) et M. de Saram (2394e séance). Le Rapporteur spécial lui-même et d'autres membres de la Commission — même si, comme M. Tomuschat par exemple, ils sont assez favorables à l'idée — ont admis n'être pas entièrement satisfaits du terme « crime ». Il serait très malavisé de l'employer simplement faute de mieux, et la confusion qui en résulterait entraînerait inévitablement des conséquences aussi graves qu'injustes pour les États visés et leurs populations.

47. Pour des raisons d'ordre essentiellement politique, quelques États sont de plus en plus souvent qualifiés de « malfaiteurs ». Ce n'est pas une tendance que l'ordre juridique international doit encourager ou entériner. Les États qui en ont les moyens seraient de plus en plus enclins à recourir à des mesures conservatoires, en d'autres termes à ne compter que sur eux-mêmes, et un tel arbitraire pourrait avoir des conséquences effroyables. Pour M. Kabatsi, le danger est d'autant plus grand que, dans le cadre du régime proposé, tous les États seraient réputés lésés et donc fondés à prendre de telles mesures, soit directement, soit sous le couvert d'une assistance à l'État ou aux États plus directement atteints; et ce que cela suggère, c'est que l'on devrait s'empresser d'appliquer des contre-mesures aux États stigmatisés comme « criminels ». Qualifier un État de « criminel » pourrait servir de prétexte à des contre-mesures prises pour des raisons de nature tout à fait différente.

48. Il ressort clairement du septième rapport que le Rapporteur spécial lui-même est gêné de voir accoler l'étiquette « criminels » à des États. Pour sa part, M. Kabatsi considère qu'il est acceptable et même nécessaire de prévoir un régime juridique pour les violations très graves, mais il doute qu'une « criminalisation » des États facilite la chose, et il aurait le plus grand mal à accepter tout régime qui reposerait sur la notion de crime d'État.

49. M. LUKASHUK dit que le débat a révélé des divergences appréciables sur certaines des dispositions du projet concernant la responsabilité des États. La seule solution, semble-t-il, serait d'examiner le projet article par article en vue de parvenir au plus large accord possible.

50. Ces divergences portent fondamentalement sur deux questions, la notion de crimes des États et le mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité des États. En ce qui concerne la première, la Commission a déjà adopté l'article 19 de la première partie[14], où la notion de crimes des États se trouve incorporée, et il n'est guère à conseiller de revenir continuellement sur les décisions antérieures. Mais c'est là un argument formel. Sur le fond, M. Lukashuk rappellera le paragraphe 9 des Principes directeurs relatifs à la prévention du crime et à la justice pénale dans le contexte du développement et d'un nouvel ordre économique international, où il est dit que

> dans la législation pénale de chaque pays, il conviendrait tout particulièrement de prévoir non seulement la responsabilité pénale des personnes qui agissent au nom d'une institution, société ou entreprise, ... mais aussi la responsabilité pénale de l'institution, de la société ou de l'entreprise elle-même[15].

Un État agresseur porte non seulement la responsabilité d'un crime, mais encore une responsabilité politique grave, et il y a sans doute aussi une part de châtiment en jeu.

51. En reconnaissant la possibilité de la responsabilité pénale des dirigeants d'États, la Commission a assurément pris une initiative beaucoup plus redoutable pour les criminels en puissance occupant des postes d'autorité que la reconnaissance de la responsabilité pénale des États. Ce n'est pas par hasard que, aux yeux de certains gouvernements, la responsabilité des États pour crimes est une notion acceptable et que celle de leurs dirigeants ne l'est pas. Il reste que la vraie difficulté réside dans le fait que les dispositions envisagées sont très loin de reconnaître la responsabilité des États pour crimes. Seuls les termes employés sont les mêmes, et ce, pour la simple raison que, comme M. Yankov l'a montré de façon convaincante, il n'a pas été possible d'en trouver d'autres pour désigner les violations les plus graves du droit.

52. Nul n'irait nier la nécessité de prêter une oreille attentive aux vues qu'expriment les gouvernements. Mais cela ne signifie certainement pas que la Commission doive suivre aveuglément la pratique des États. Elle a été chargée d'encourager le développement progressif du droit international, et chacun de ses membres est personnellement responsable de l'accomplissement de cette tâche. Si les gouvernements n'étaient pas d'accord avec son projet, c'est à eux, et non à la Commission, qu'en reviendrait la responsabilité. La Commission a le devoir de mettre au point et de proposer un projet qu'elle considère honnêtement comme le meilleur possible. Le projet présenté par le Rapporteur spécial est effectivement un peu romantique sur un certain nombre de points de détail. Cependant, il est appelé à faire l'objet, au cours d'un examen article par article, de nombreuses modifications, dont quelques-unes l'aligneront davantage sur la Charte des Nations Unies. Cela ne signifie pas pour autant qu'il faille totalement bannir le romantisme et l'idéalisme des travaux de la Commission; bien au contraire, ils sont indispensables au progrès dans tous les domaines.

53. M. ROBINSON rend hommage à M. Ago et à ses collègues qui, une vingtaine d'années auparavant, avaient tracé la voie à la communauté internationale d'une manière qui représente encore peut-être l'acte le plus audacieux que la Commission ait accompli en fait de développement progressif. À l'époque, il avait éprouvé un grand enthousiasme mêlé de quelque inquiétude à l'endroit des notions retenues dans l'article 19 de la pre-

[14] Voir 2391e séance, note 8.

[15] *Septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Milan, 26 août-6 septembre 1985* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.86.IV.1), chap. Ier, sect. B, annexe.

mière partie et de ses soubassements politiques et doctrinaux. Il est encore profondément ému par l'article 19 et fasciné par l'imagination et la prescience qui en avaient inspiré la formulation. Aujourd'hui, et la tâche est difficile, il incombe à la Commission, tout en demeurant fidèle à l'esprit de l'article 19, de tracer une route à suivre pour sa mise en œuvre, qui soit ancrée dans la réalité et tienne pleinement compte du climat social et politique de l'heure. À l'évidence, le Rapporteur spécial a été heureusement inspiré par l'article 19 et, sauf dans un cas où il s'est un peu laissé emporter par son élan, son rapport traduit aussi une vive sensibilité aux réalités de la politique dans le monde d'aujourd'hui.

54. Les États nations présentent un degré d'organisation que l'on ne trouve pas dans la communauté internationale, laquelle se caractérise dans l'ensemble par son peu d'organisation. Les États possédant la qualité de *persona* et une personnalité, il n'y a rien d'extraordinaire dans l'idée qu'ils sont capables de commettre des crimes. Ni la reconnaissance de l'existence d'une responsabilité individuelle en matière de crimes, ni le fait que c'est sous cet angle que la Commission, dans ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, a choisi d'envisager la responsabilité individuelle en matière de crimes, n'ôtent rien de sa validité à la notion de responsabilité des États pour crimes.

55. M. Robinson souscrit à la démarche du Rapporteur spécial, qui commence par chercher à déceler les conséquences supplémentaires, normatives, des crimes internationaux pour reconnaître ensuite que la mise en œuvre de ces conséquences exige l'intervention d'un système faisant appel à une tierce partie afin d'éviter l'arbitraire.

56. Le rapport admet la proposition énoncée à l'article 5 de la deuxième partie, à savoir que tous les États sont des États lésés et, à ce titre, fondés à obtenir de l'État qui l'a commis la cessation et la réparation du crime. Il est vrai que cette proposition est la conséquence logique du fait que seuls certains types de délits comportent des violations d'obligations *erga omnes*, tandis que tous les crimes sont des manquements à de telles obligations. Néanmoins, tel que M. Robinson l'entend, le principe *erga omnes* ne signifie pas qu'un État, à quelque distance qu'il se trouve du crime sur le plan matériel ou juridique, ait droit à la réparation et à la cessation de la part de l'État fautif au même titre que l'État directement atteint par le crime, ni que tous les États sans exception y aient droit, car si tel était le cas, on aboutirait à une pléthore inacceptable de demandes. À la différence du Rapporteur spécial, pour qui tout État devrait être fondé à demander la cessation et la réparation dans la mesure où il aurait été lésé, M. Robinson pense qu'il faudra réexaminer l'article 5, afin de trouver une solution acceptable.

57. En ce qui concerne les conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes internationaux des États, le Rapporteur spécial a fait une comparaison avec les délits, qui est utile sur le plan de la méthode, mais M. Robinson estime préférable de leur consacrer des articles distincts. Dans bien des cas, la reprise de certains aspects des dispositions relatives aux délits — par exemple, pour quelques-uns des cas exceptionnels où il n'y a aucun droit à restitution et satisfaction — est source de confusion.

58. Le Rapporteur spécial a hardiment proposé qu'un État, qui prétend qu'un crime international a été commis, puisse soumettre la question à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité. S'il est décidé que l'affaire est suffisamment grave pour requérir l'attention de la communauté internationale, tout État Membre pourra en saisir la CIJ. Tout en souscrivant, dans l'ensemble, au raisonnement du Rapporteur spécial conduisant au règlement par tierce partie, M. Robinson pense que celui-ci va peut-être trop loin dans sa proposition de recourir à l'Assemblée et au Conseil : dans l'environnement mondial actuel, il y a de solides raisons, dont beaucoup ont déjà été citées, de rejeter une telle proposition, encore qu'elle puisse devenir plus acceptable dans le cadre d'une révision de la Charte des Nations Unies. Cela dit, ce qui préoccupe M. Robinson, ce sont les demandes dont l'Assemblée et le Conseil risqueraient d'être simultanément saisis — situation qui, comme on l'a dit, pourrait donner lieu à un conflit de compétence, mais, dans ce cas, on ignorerait les aspects limitatifs de l'Article 12 de la Charte. Là encore, il n'est pas d'accord avec le membre qui a proposé qu'une commission de juristes soit nommée par l'Assemblée ou le Conseil, car cela ne ferait pas tomber les objections politiques à l'intervention de ces deux organes.

59. En revanche, M. Robinson partage entièrement l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel une part de contrainte est inévitable. Si l'on veut éviter l'arbitraire, il faut établir un mécanisme obligatoire pour déterminer, avant la mise en œuvre de ses conséquences juridiques et en en faisant une condition préalable, si un crime international a ou non été commis par un État.

60. Pour sa part, M. Robinson suggérerait que l'on emprunte à la proposition du Rapporteur spécial l'excellente idée de faire intervenir une juridiction — et à ce propos, il souscrit aux paragraphes pertinents du rapport — à laquelle les États lésés pourraient avoir directement accès pour faire constater l'existence d'un crime international commis par un État. Sa compétence serait obligatoire en ce que tout État lésé pourrait unilatéralement s'en prévaloir. Les problèmes de coût, de fréquence des sessions et de contrôle des demandes pour éviter les procédures abusives pourraient être réglés avec le pragmatisme dont la Commission a fait preuve dans ses travaux sur le projet de statut d'une cour criminelle internationale. Cette formule serait préférable à l'intervention de la CIJ, qui n'est pas une juridiction répressive et dont les procédures ne sont pas faites pour des procès au pénal. Certes, le Statut de la CIJ pourrait être modifié, mais une juridiction spéciale atteindrait mieux le but recherché.

61. M. Robinson engage la Commission à se laisser conduire par le Rapporteur spécial pour traiter une branche du droit qui est très difficile, ce qui ne signifie pas pour autant qu'elle soit tenue d'accepter toutes ses propositions.

62. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, dit que les questions soulevées dans le septième rapport du Rapporteur spécial sont d'une importance fondamentale pour la réorganisation de l'ordre public mondial et demandent à être analysées en détail. Elles ont toutefois trop d'ampleur pour être réalistes et ne donnent pas un tableau aisément compréhensible de la situation.

63. La façon dont M. Sreenivasa Rao, pour sa part, aborde ces questions procède de la pratique des contre-mesures et de la conscience qu'il a de leur arbitraire et de leur injustice. Trop souvent, ces mesures légitiment le déploiement de puissance et les mesures coercitives au lieu de promouvoir l'équité et la justice indispensables à un nouvel ordre mondial. La pratique qui érige l'État demandeur en juge de sa propre cause est particulièrement suspecte. Aussi est-il essentiel de structurer soigneusement les restrictions à prévoir pour préserver l'égalité souveraine, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des États et régler les relations internationales selon le droit international, l'équité et la justice.

64. Prenant résolument à cœur de définir ces restrictions, le Rapporteur spécial a fait un certain nombre de suggestions, qui ne peuvent inspirer qu'admiration et approbation. Néanmoins, il importe de se garder de rouvrir le système régi par la Charte des Nations Unies et de ne pas laisser les États se faire justice à eux-mêmes et imposer à la communauté internationale une forme de vigilance virulente qui aurait de graves conséquences pour l'ordre public mondial. Parmi les suggestions et projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, nombreux sont ceux qui n'apportent pas de réponse concluante aux questions en jeu : la notion de crime et la possibilité de la transposer sur le plan international; les distinctions à établir entre délits et crimes aux fins des conséquences engendrées par la notion d'États différemment lésés; la nécessité de proportionner les réactions de la communauté au préjudice global subi, et les facteurs qui devraient régir ces réactions; la nécessité de garantir une constatation objective du crime allégué avant qu'aucune mesure ne soit prise; le rôle de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité ou de toute autre enceinte internationale dans la constatation de l'existence ou de l'absence d'une présomption sérieuse avant qu'il y ait une réaction des États; la difficulté de distinguer une détermination purement juridique d'une appréciation politique dans une société internationale extrêmement complexe où les deux s'entremêlent; le rôle des mesures conservatoires et ce qui les différencierait des conséquences qui en découleraient; enfin, les rôles respectifs de la CIJ et des organes politiques de l'ONU.

65. Pour M. Sreenivasa Rao, la difficulté fondamentale n'est pas tant dans ce que le rapport propose comme développement progressif du droit ou *de lege ferenda*, ni dans le fait que certaines des propositions du Rapporteur spécial seraient inévitablement en conflit ou aboutiraient à des doubles emplois superflus avec le système régi par la Charte des Nations Unies. Elle tient plutôt à la notion même de crimes des États et au système de réactions d'une rigoureuse précision qu'il prévoit. À cet égard, le monde qu'envisage le Rapporteur spécial est le meilleur des mondes, composé d'États respectueux du droit, prêts et disposés à accepter d'aliéner cette part de leur souveraineté qui leur laisse une marge de liberté, ainsi que l'égalité qui leur permet de choisir quand agir et quand s'abstenir. C'est cette liberté que la proposition du Rapporteur spécial cherche à leur dénier, en particulier lorsqu'il s'agit de réagir à des actes criminels qui peuvent mettre en péril leur existence même et que, comme cela s'est si souvent révélé être le cas, prudence est mère de sûreté. Mais pour le moment, alors qu'il n'y a pas de consensus sur les règles fondamentales applicables pour déterminer l'existence de violations, qu'il faut encore définir les institutions qui en seront chargées, que l'ordre mondial repose toujours sur les inégalités de puissance et de développement, et que l'équité et la justice ont aussi peu de sens que de réalité pour des millions d'êtres infortunés, ce merveilleux ordre mondial proposé par le Rapporteur spécial ne peut que demeurer hors du domaine de l'acceptable.

66. Les systèmes modernes de droit interne font plus appel aux techniques correctives qu'à une démarche purement punitive. En conséquence, à partir du principe selon lequel un crime, une fois commis, est un crime contre la collectivité tout entière, un procureur est chargé des poursuites, lesquelles, toutefois, n'ont lieu que s'il le juge bon. Or, le Rapporteur spécial ne tient pas compte de cette démarche et recourt à la notion d'États différemment lésés, leur laissant ainsi une certaine latitude ou initiative pour réagir au « crime » en question. Cela pourrait mettre gravement en péril la paix et la sécurité mondiales et vider de sa substance l'ordre juridique proposé, sous la pression d'États différemment motivés — car lorsque les États agissent, ils le font surtout par intérêt égoïste. Malheureusement, la nouvelle proposition du Rapporteur spécial ne corrige pas les défauts fonciers de ses propositions antérieures. En outre, tout régime défini en termes trop rigoureux étant probablement de ceux auxquels on fera le plus souvent l'honneur d'en violer les règles, il pourrait ainsi saper davantage encore le respect de l'ordre mondial existant. Le dispositif proposé par le Rapporteur spécial, qui demande à être examiné plus avant, devrait donc être entièrement refondu.

67. Le temps ne joue pas en faveur de la Commission. Si elle veut achever l'élaboration du projet d'articles sur la responsabilité des États en première lecture, il ne faut pas qu'elle veuille absorber plus qu'elle ne peut. Elle devrait plutôt présenter à la communauté mondiale des États le genre de menu qui ait des chances d'être à son goût.

68. À l'instar de la question des contre-mesures, le traitement des « crimes » devra nécessairement attendre un monde dont l'intégration politique et économique soit plus poussée, où les participants soient respectés pour leur pouvoir non de coercition, mais de persuasion et où l'intérêt national soit en communion avec l'intérêt général.

69. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souhaiterait un éclaircissement sur un point : le Président veut-il dire que les travaux sur les contre-mesures devraient être suspendus ?

70. Le PRÉSIDENT répond qu'il a simplement tenu à souligner que le sujet des « crimes » est aussi difficile et insaisissable que celui des contre-mesures. Il ne veut certainement pas donner à entendre que la Commission ne doit pas continuer à s'occuper de ces dernières. Les deux questions demanderaient à être étudiées plus avant.

La séance est levée à 13 h 5.

2397e SÉANCE

Jeudi 8 juin 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. PELLET, comme il l'a annoncé (2395e séance), traitera d'abord de deux problèmes fondamentaux de caractère général avant de présenter ses commentaires sur les projets d'articles 16 à 18. L'un de ces problèmes fondamentaux concerne la relation du projet d'articles avec le système pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales organisé par la Charte des Nations Unies, tandis que l'autre porte sur la définition de l'État lésé.

2. Commençant par ce second point, M. Pellet note que le Rapporteur spécial a écrit, dans son septième rapport (A/CN.4/469 et Add.1 et 2), que, dans le cas des crimes, tous les États sont des « États lésés » au sens de la définition formulée dans l'article 5 adopté en première lecture[2], et a précisé, en note de bas de page, « notamment au paragraphe 3 dudit article ». Si, sur le plan de la logique juridique formelle, on ne peut qu'être d'accord avec une telle affirmation, puisque le paragraphe 3 de l'article 5 dispose que « si le fait internationalement illicite constitue un crime international », « l'expression « État lésé » désigne... tous les autres États », il convient néanmoins, pour M. Pellet, soit de revoir cette définition, soit d'opérer des distinctions entre différentes catégories d'États lésés aux fins de l'application des articles 16 à 18 (ou 19). M. Pellet est, sur ce point, d'accord avec M. Tomuschat (2392e séance).

3. Deux considérations très différentes sont à prendre en compte à cet égard : d'une part, par sa définition même, un crime affecte la communauté internationale dans son ensemble et, dans ce sens, tous les États sont intéressés à sa cessation et, le cas échéant, à sa sanction. De cette définition, le Rapporteur spécial tire des conséquences à première vue tout à fait logiques, par exemple l'idée que tous les États peuvent recourir à des contre-mesures contre l'État auteur du crime ou l'idée que tous les États doivent se porter assistance dans la riposte contre le crime. Cependant, d'autres considérations poussent à atténuer la rigueur trop logique de cette position.

4. En effet, il paraît évident que tous les États ne se trouvent pas dans la même position à l'égard d'un crime : tandis que certains sont directement affectés et voient leurs intérêts individuels en fait et en droit atteints, d'autres ne sont atteints qu'en tant que membres de la communauté internationale dont, par le fait même du crime, les fondements se trouvent ébranlés. C'est d'ailleurs ce que disait la Commission en 1985 dans son commentaire du paragraphe 3 de l'article 5. Le paragraphe 26 dudit commentaire précise que, s'il ressort clairement du libellé de l'article 19 de la première partie du projet d'articles que tous les États autres que l'État auteur doivent être considérés *a priori* comme « États lésés », la Commission, en adoptant l'article 19 à titre provisoire, a d'emblée reconnu que les « conséquences juridiques » d'un crime international pourraient demander à être précisées et différenciées. Le paragraphe 27 du commentaire ajoute qu'on peut, en particulier, se demander si tous les autres États, pris individuellement, sont en droit de réagir devant un crime international de la même manière que si ce crime portait atteinte à leurs droits individuels; quant au paragraphe 28, il y est dit que, de toute évidence, le paragraphe 3 de l'article 5 ne préjuge pas et ne saurait préjuger l'étendue des conséquences juridiques qui s'attacheraient par ailleurs à la commission d'un crime international, et que c'est là une question qui devra être réglée dans le cadre des articles de la deuxième partie du projet qui ont trait aux crimes internationaux. Évoquant la fable de La Fontaine « Les animaux malades de la peste », dans laquelle le fabuliste indique qu'« ils n'en mouraient pas tous, mais tous étaient frappés », M. Pellet pense que tous les États sont atteints par le crime, mais qu'ils le sont différemment, avec plus ou moins d'intensité, et que le projet établi par la Commission ne saurait faire l'économie de cette différenciation.

5. Il est clair, par exemple, que le Koweït, victime de l'agression iraquienne, ne se trouve pas, à l'égard de l'Iraq, dans la même situation que le Liechtenstein ou l'Australie. Pourtant, ces trois pays sont des « États lésés » car l'agression a constitué, à l'évidence, un crime international qui a ébranlé l'ordre international dans son ensemble. Le problème est posé aujourd'hui par la requête introduite devant la CIJ par la Bosnie-Herzégovine contre la Yougoslavie. Il semble évident que, si la Yougoslavie pouvait être accusée du crime de génocide ou de complicité de ce crime, tous les États pourraient saisir la Cour ou intervenir aux côtés de la Bosnie-Herzégovine. Mais il est douteux, par contre, que la Nouvelle-Zélande ou la France puissent obtenir des réparations sous la même forme que la Bosnie-Herzégovine, dont les nationaux sont les victimes directes du génocide allégué.

6. Donc, il semble qu'il faudrait introduire des éléments de différenciation importants dans les différentes

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Voir 2392e séance, note 13.

catégories d'États lésés et distinguer les États qui sont directement lésés de ceux qui le sont seulement en leur qualité de membres de la communauté internationale. Une telle différenciation devrait avoir des conséquences importantes en ce qui concerne notamment l'indemnisation; on imagine mal, par exemple, que la France puisse obtenir une indemnisation en argent pour les meurtres, viols ou mauvais traitements infligés aux musulmans bosniaques, aux Serbes ou aux Croates.

7. En d'autres termes, M. Pellet pense que, sans contredire le commentaire de l'article 5 adopté par la Commission en 1985, il conviendrait d'aller jusqu'au bout de sa logique et de différencier les conséquences juridiques des crimes selon que ceux-ci portent atteinte aux droits individuels de l'État lésé ou seulement aux droits des États en tant que membres de la communauté internationale. Le projet d'articles devrait donc être à cet égard complété et nuancé. Telle semble être d'ailleurs l'intention du Rapporteur spécial d'après les observations qu'il a présentées sur le projet d'article 5 *bis* dans l'additif informel à son septième rapport.

8. Le deuxième problème de caractère général que souhaite évoquer M. Pellet concerne les relations entre le projet d'articles sur la responsabilité des États, d'une part, et le système pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales établi par la Charte des Nations Unies, d'autre part. M. Pellet note que ce problème a été abordé par presque tous les membres de la Commission, et il est lui-même notamment d'accord avec ce qu'a dit M. Yankov (2396e séance). M. Pellet souligne que les commentaires qui vont suivre ne constituent pas une critique du septième rapport du Rapporteur spécial, mais un effort pour essayer de réfléchir avec celui-ci, sur la base du rapport, aux problèmes particulièrement difficiles qui se posent. La difficulté tient à ce que, si tous les crimes internationaux ne mettent pas forcément en danger la paix et la sécurité internationales, les exemples de crimes auxquels on pense le plus spontanément le font. C'est le cas, pour s'en tenir aux exemples donnés au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie[3], de l'agression; en revanche, la relation entre le maintien de la paix et de la sécurité internationales, d'une part, et, par exemple, l'esclavage ou la pollution massive des mers est moins évidente. En outre, un élément de complication supplémentaire tient à la conception très extensive qu'ont eue l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité de la notion de « menace contre la paix », qu'illustre remarquablement le rapport, dans lequel le Rapporteur spécial rappelle que les politiques de discrimination raciale, certaines formes de domination coloniale, les violations massives de droits de l'homme et les crimes contre l'humanité ont été qualifiés, par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité, de menaces contre la paix ou même d'actes agressifs. On pourrait également ajouter à la liste certaines situations de « catastrophe humanitaire » comme au Rwanda ou en Somalie.

9. On peut regretter ou approuver cette évolution; M. Pellet est de ceux qui l'approuvent. Mais il reconnaît que cette tendance de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité à élargir la notion de menace contre la paix complique singulièrement la tâche de la Commission. Le très important article 4 de la deuxième partie du projet dispose que

> 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.

Déjà en 1983, la Commission avait fait remarquer que les dispositions et procédures de la Charte ont une autorité supérieure à la future convention éventuelle et pourraient même conduire à paralyser l'application du projet d'articles sur la responsabilité des États. Le paragraphe 2 du commentaire de l'article 4 précise :

> Dans ces circonstances particulières, les dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies s'appliquent et peuvent entraîner des mesures qui diffèrent des dispositions générales de la deuxième partie. En particulier, le maintien de la paix et de la sécurité internationales *peut* exiger que l'on s'abstienne, pour le moment, de prendre des contre-mesures en réponse à un fait internationalement illicite particulier. À cet égard, on note que, même en vertu de la Définition de l'agression, le Conseil de sécurité est autorisé à conclure « qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante »[4].

10. C'est donc virtuellement tout le droit de la responsabilité pour les crimes internationaux qui peut se trouver infléchi du fait de l'élargissement du système pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Sur ce sujet, M. Pellet n'est pas en désaccord avec ce qu'a dit M. Rosenstock (2392e séance), aussi éloigné qu'il soit des positions que ce dernier a prises en matière de crimes internationaux d'une manière générale. Il faut prendre garde, a dit en substance M. Rosenstock, que le projet d'articles ne contrarie pas l'émergence d'un nouveau système pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales dont les bases commencent à se dessiner et qui pourrait contribuer à un contrôle international de la riposte au crime — ce que M. Pellet appelle un contrôle de l'illicite odieux.

11. Cela étant, il faut reconnaître que ce nouveau système est encore balbutiant et souvent incohérent, qu'il est utilisé d'une manière partiale, et que, comme le note le Rapporteur spécial dans son rapport, la mise en œuvre des conséquences des faits internationalement illicites demeure en principe, selon le droit international général, du ressort des États.

12. Il résulte de tout cela que le projet d'articles doit soigneusement éviter deux écueils. D'une part, il ne doit pas traiter des crimes en tant qu'ils menacent — ou que certains d'entre eux menacent — la paix et la sécurité internationales : cela n'est pas l'affaire de la Commission, mais est du ressort de la Charte des Nations Unies et de son développement progressif. D'autre part, le projet d'articles ne doit pas non plus contrarier le développement de ce nouveau système pour le maintien de la paix qui est probablement en train de naître, et interdire que des crimes qui, pour l'instant, ne relèvent pas du maintien de la paix soient considérés à l'avenir comme en relevant. Ainsi, alors qu'à la connaissance de M. Pellet, la pollution massive de l'atmosphère ou des mers n'a ja-

[3] Voir 2391e séance, note 8.

[4] Précédemment adopté en tant qu'article 5. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 45 et 46.

mais jusqu'à présent été considérée comme une menace pour la paix, il se pourrait qu'il en soit ainsi dans certaines circonstances. Partisan résolu d'une interprétation constructive et aussi « intégrationniste » que possible de la Charte (c'est-à-dire qui pousse le plus possible à l'intégration de la société internationale), M. Pellet souhaite très vivement que le projet d'articles ne ferme pas la porte à une telle évolution. Il croit d'ailleurs que l'article 4 de la deuxième partie en donne la garantie, mais pense aussi qu'il faut veiller à ce qu'aucune formulation des projets d'articles ne laisse planer de doute à ce sujet. À cet égard, et comme deux précautions valent mieux qu'une, il pense, par exemple, que le paragraphe 2 du projet d'article 17 proposé ajoute une précaution utile s'il peut être interprété comme préservant la possibilité d'intervenir par des sanctions dans le cadre du système de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Toutefois, ici encore, M. Pellet soutient qu'il faut non pas doubler ce système, mais le préserver et, à la réflexion, il se demande si le maintien de ce paragraphe 2 ne risque pas de poser des problèmes de compatibilité avec l'article 4.

13. Les deux observations générales présentées, sur la définition de l'État lésé, d'un côté, et sur les relations du projet avec le système des Nations Unies pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, de l'autre, sont moins éloignées l'une de l'autre qu'il ne peut paraître. Dans une certaine mesure (une mesure de plus en plus large), les réactions à l'illicite des « États lésés » dont les droits individuels ne sont pas atteints sont réglementées par la Charte des Nations Unies et, si les États non directement lésés peuvent réagir au crime, c'est, d'abord et avant tout, en tant qu'États Membres de l'ONU qu'ils le peuvent. En particulier, de l'avis de M. Pellet, tout recours à la force armée est exclu dans le cadre du projet d'articles, si ce n'est dans les conditions prévues ou impliquées par la Charte et, en particulier (quoique pas exclusivement) par le Chapitre VII, y compris par l'Article 51. Il en résulte aussi que le projet d'articles n'a pas à se préoccuper de cet aspect des choses, ce qui limite beaucoup le caractère dérogatoire du régime juridique des crimes internationaux par rapport à celui des délits.

14. À cet égard, il faudrait relativiser les craintes exprimées par le Rapporteur spécial dans son rapport lorsqu'il affirme que, si l'on considère la gravité des crimes et la sévérité des conséquences spéciales ou supplémentaires qu'ils engendrent, on constate que de très graves difficultés pourraient surgir d'une universalisation du statut d'État lésé. Le Rapporteur spécial exagère également quelque peu les difficultés quand il met l'accent sur les risques d'arbitraire et de conflit qui pourraient en résulter; de toute manière, il paraît inenvisageable que la Commission traite du problème du recours à la force armée, qui relève uniquement de la Charte des Nations Unies. Deux éléments fondamentaux semblent en tout cas devoir atténuer ces craintes : d'une part, il y a État lésé et État lésé, et l'on ne peut reconnaître les mêmes droits à tous; d'autre part, et en tout état de cause, il ne saurait être question de déroger aux dispositions de la Charte, dans l'interprétation évolutive qui en est donnée, notamment en ce qui concerne le recours à la force. Il ne faut donc pas exagérer la portée des conséquences spéciales d'un crime international par rapport à un délit. Toutes ces constatations sont, pour M. Pellet, une raison de plus pour plaider en faveur d'une transformation fondamentale de l'esprit du projet d'article 19 de la deuxième partie et pour souhaiter que, si un contrôle international doit intervenir, il se situe non pas *a priori*, mais *a posteriori*.

15. M. Pellet ne pense pas que les nouvelles propositions faites par le Rapporteur spécial dans l'additif informel à son rapport soient de nature à apaiser complètement les craintes qu'il a exprimées (2393e séance) et dont la lenteur de la procédure proposée n'était pas la seule raison. S'il est rassuré par les explications données par le Rapporteur spécial en ce qui concerne le problème de la « constitutionnalité » des paragraphes 2 et 3 du projet d'article 19 (section *b* de l'additif informel), M. Pellet craint que les propositions faites sur la manière d'abréger la phase judiciaire de la procédure proposée (section *a* de l'additif informel) posent d'autres difficiles problèmes de conformité avec le Statut de la Cour internationale de Justice. Si ces propositions sont peut-être des voies à explorer, il apparaît néanmoins qu'un système du genre de celui proposé dans le projet d'article 19 ne pourrait de toute manière, en l'état actuel du développement de la société internationale, être qu'optionnel.

16. À la lumière des considérations générales qu'il vient de formuler, M. Pellet va aborder les conséquences précises qui s'attachent à la commission d'un crime, telles que le Rapporteur spécial les envisage dans les projets d'articles 16 à 18. Il le fera de manière assez brève, en restant à un assez haut niveau de généralité car le toilettage des formulations relève du Comité de rédaction. Comme le Rapporteur spécial le fait dans son rapport, il distinguera les conséquences substantielles des conséquences instrumentales.

17. S'agissant des conséquences substantielles, le Rapporteur spécial considère qu'il n'y a pas lieu d'apporter de modification ou d'aggravation aux articles 6 et 8 de la deuxième partie du projet[5] en ce qui concerne la cessation, d'une part, et l'indemnisation, d'autre part. M. Pellet partage entièrement cet avis en ce qui concerne la cessation, mais se déclare un peu plus réservé en ce qui concerne l'indemnisation, et surpris que peu de membres de la Commission aient abordé ce problème.

18. En premier lieu, M. Pellet note que l'indemnisation est un point sur lequel il paraît indispensable de distinguer entre la réparation due à l'État directement lésé, dont les droits individuels sont atteints, et les autres États lésés dont les droits ne sont atteints que dans la mesure où ils sont membres de la communauté internationale. L'État directement lésé a sans aucun doute droit à ce que le préjudice matériel et moral subi ou bien directement par lui, ou bien par ses ressortissants soit intégralement réparé et, si la *restitutio in integrum* est impossible, il a droit, à cette fin, à une somme d'argent à titre de compensation. Cela est cependant beaucoup plus douteux pour les autres États lésés qui ont, par définition, seulement subi un « préjudice juridique », si l'expression a un sens. M. Pellet demande donc instamment au Rapporteur spécial de proposer une formulation qui tienne compte

[5] Voir 2391e séance, note 9.

de cette nécessaire distinction et se déclare prêt, si celui-ci le souhaite, à faire une ou des propositions alternatives pour éviter que les États non directement lésés puissent demander une réparation en argent.

19. En second lieu, M. Pellet croit que la question des dommages-intérêts « punitifs » ou aggravés mériterait au moins d'être étudiée de près en cas de crime. Il est en effet des cas dans lesquels des dommages punitifs pour violation du droit ont été accordés par des tribunaux internationaux, par exemple dans l'affaire du *« I'm alone »*[6], et d'autres cas, plus nombreux, dans lesquels de tels dommages ont été demandés, compte tenu notamment du caractère particulièrement grave de l'infraction, c'est-à-dire du crime. On peut citer par exemple, devant la Cour internationale de Justice, l'affaire de l'*Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran* c. *États-Unis d'Amérique)*[7] ou le mémoire du Nicaragua dans la dernière phase de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[8]. Compte tenu de la nature de l'obligation violée par l'État responsable du crime et de la réintroduction de la notion de faute que cette qualification implique, comme le Rapporteur spécial le reconnaît lui-même, l'idée de dommages-intérêts punitifs semble *a priori* une conséquence logique de la notion même de crime. M. Pellet se permet donc, alors qu'il est hostile aux dommages-intérêts punitifs dans le cas de simples délits, de demander au Rapporteur spécial de bien vouloir réfléchir à ce concept dans le cas de crimes. Peut-être le Rapporteur spécial considère-t-il que celui-ci est déjà visé par les alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 de l'article 10 (Satisfaction)[9] de la deuxième partie du projet. Mais, d'une part, l'alinéa *b* ne vise que des « dommages-intérêts symboliques », alors qu'en cas de crime il faut aller au-delà du symbole, et, d'autre part, si l'article 10 vise effectivement ce concept, il mériterait d'être revu de façon justement à réserver les dommages-intérêts afflictifs aux cas de crime, mais à les exclure en cas de délit. M. Pellet rappelle à cet égard que, s'il se permet de rouvrir le débat sur les dispositions générales, c'est que celles-ci avaient été précisément adoptées sous réserve de ce qui ressortirait du débat sur les crimes.

20. Pour ce qui est des propositions, dans le septième rapport, concernant la satisfaction et de celles portant sur la restitution en nature, M. Pellet approuve, dans les deux cas, les explications générales données dans le rapport, ainsi que les libellés proposés pour les paragraphes correspondants du projet d'article 16, au moins dans leurs grandes lignes.

21. Le seul point sur lequel on peut s'interroger, et sur lequel le Rapporteur spécial s'interroge d'ailleurs dans son rapport, concerne l'obligation de préserver ou non l'intégrité territoriale de l'État. Certains membres ont fait valoir la nécessité de réserver une possibilité de porter atteinte à l'intégrité territoriale, par exemple dans l'hypothèse où, un génocide ayant été commis, cela conduirait à amputer l'État fautif de la partie du territoire où vit la population victime de ce génocide. Cette thèse peut paraître convaincante, mais M. Pellet pense qu'il faut faire preuve de plus de circonspection. L'argument que lui ont opposé certains membres, selon lequel un tribunal international, fût-il la CIJ, ne pourrait de toute façon pas prononcer une telle amputation, ne semble pas décisif, car le droit international n'est pas essentiellement un droit de juges, et ce que pourrait faire un tribunal n'est pas forcément le seul objectif du projet d'articles. Ce qui est par contre déterminant, c'est que si l'on envisageait dans le projet la possibilité de remettre en cause l'intégrité territoriale de l'État dans le cadre de la sanction du crime, ce serait une immixtion dans le système de maintien de la paix et de la sécurité internationales des Nations Unies. Il n'est pas concevable qu'une amputation territoriale, ou même une atteinte à l'intégrité territoriale, sous quelque forme que ce soit, puisse résulter d'autre chose que des dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies, dont la Commission ne doit pas s'occuper. En conséquence, ce n'est que par exception aux dispositions du projet d'articles qu'il pourrait y avoir atteinte à l'intégrité territoriale de l'État, et parce que le Conseil de sécurité, et éventuellement l'Assemblée générale, auraient constaté qu'une amputation territoriale est nécessaire pour maintenir la paix et la sécurité internationales. M. Pellet est donc fermement partisan du maintien du principe de la « non-atteinte » à l'intégrité territoriale, même en cas de crime, aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 16. Il en résultera que, s'il peut y avoir atteinte à l'intégrité territoriale d'un État, celle-ci ne pourra être décidée que par les organes de l'ONU, dans le cadre de leurs compétences constitutionnelles.

22. Les mêmes considérations viennent limiter quelque peu l'originalité des « mesures instrumentales » qui peuvent être prises contre l'État auteur d'un crime, par rapport à celles qui sont acceptables en cas de délit.

23. M. Pellet tient cependant à dire que, sur cet aspect du débat, il restera à un niveau élevé de généralité, pour deux raisons. La première raison, d'ordre général, est que les dispositions relatives aux contre-mesures — les principales, sinon les seules conséquences « instrumentales » des faits internationalement illicites — n'ont toujours pas été définitivement adoptées par la Commission, ni même, quoi qu'en pensent certains, par le Comité de rédaction. D'où la difficulté de déterminer précisément en quoi les contre-mesures prises en réaction à un crime peuvent et doivent se distinguer de celles qui sont admissibles en cas de délit. La seconde raison, d'ordre personnel, tient à la vive controverse qui, lors de précédentes sessions, avait opposé M. Pellet au Rapporteur spécial à propos des contre-mesures, dont M. Pellet pense qu'elles doivent être très étroitement limitées et contrôlées. À l'époque, il avait estimé que les dispositions générales des projets d'articles 11 à 14 n'en limitaient pas suffisamment l'usage. La raison de son hostilité à l'encontre de la rédaction alors proposée, comme de celle des articles actuellement à l'examen au Comité de rédaction, tenait et tient toujours au fait que ces dispositions concernent indifféremment les ripostes aux délits et aux crimes. Or si elles paraissent adaptées, ou presque, en ce qui concerne les crimes, elles sont beaucoup trop ouvertes, permissives et laxistes en ce qui concerne les contre-mesures en réaction à de simples délits. Cela explique

[6] Voir 2392e séance, note 8.

[7] *Ordonnance du 13 décembre 1989, C.I.J. Recueil 1989*, p. 132.

[8] Voir 2381e séance, note 9.

[9] Voir 2391e séance, note 9.

que M. Pellet appuie très sincèrement le Rapporteur spécial lorsque celui-ci écrit, dans son rapport, qu'il espère que le libellé de l'article 11 pourra être remanié, ou lorsqu'il explique nourrir des doutes sérieux quant à l'opportunité de l'article 13[10]. M. Pellet estime indispensable de reprendre la question des contre-mesures de façon à trouver un équilibre acceptable, non seulement entre les différentes sensibilités qui s'expriment depuis quatre ans sur ce point au sein de la Commission, mais aussi entre le régime des contre-mesures en cas de crime et celui applicable en cas de délit.

24. De la même manière, M. Pellet se dit prêt à accepter dans son esprit le projet d'article 7 de la troisième partie, proposé dans le septième rapport. Il exprime cependant sa préférence pour une formulation calquée sur l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui se substituerait à la fois au projet d'article 19 de la deuxième partie et au projet d'article 7 de la troisième partie.

25. Pour ce qui est des autres conséquences des crimes, M. Pellet approuve la philosophie générale exprimée dans le rapport, mais il a quelques doutes sur certains aspects du libellé du projet d'article 18, essentiellement pour deux raisons. Tout d'abord, certaines dispositions de cet article omettent de distinguer entre les droits de l'État dont les droits individuels sont lésés par le crime et les droits des autres États. Deuxièmement, certaines formulations de cet article relèvent plus de la réglementation du maintien de la paix et de la sécurité internationales que du droit de la responsabilité internationale au sens strict auquel la Commission doit se cantonner. Ainsi, s'agissant de l'alinéa *f* du paragraphe 1, si les actes constitutifs des organisations internationales compétentes, c'est-à-dire essentiellement et presque exclusivement la Charte des Nations Unies, donnent à ces organisations un pouvoir de décision, il est inutile de le rappeler. Quant à dire que les États doivent se soumettre aux recommandations des organisations internationales, c'est avoir une conception singulière de la notion de « recommandation » et, là encore, entraîner la Commission sur le terrain du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Pour le reste, le libellé de l'article nécessitera un examen attentif de la part du Comité de rédaction.

26. Un dernier sujet de préoccupation, pour M. Pellet, concerne les rapports entre les crimes internationaux « tout court » et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, rapports qui sont évidemment à la fois étroits et complexes. Certains crimes, comme l'agression et le génocide, relèvent à la fois de l'un et de l'autre sujets. Tous les crimes internationaux ne sont pas forcément des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et, à cet égard, l'« élagage » auquel la Commission semble décidée à procéder dans le cadre de la deuxième lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité mettra mieux en lumière cette différenciation. Il est tout à fait clair, et très généralement accepté que l'intervention ou la menace d'agression ne sont pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, alors que l'on pourrait très bien soutenir que ce sont des crimes internationaux au sens de l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des États. Par contre, tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes internationaux, des crimes au regard du droit international, qui ont des conséquences spécifiques, en particulier sur un point : les individus qui ont concouru à la commission de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont directement punissables. C'est la raison d'être principale de cette notion.

27. Dès lors, par exemple, l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 10 de la deuxième partie est insuffisant lorsque le crime international constitue aussi un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cet alinéa prévoit en effet que, « si le fait internationalement illicite résulte de fautes graves d'agents de l'État ou d'agissements criminels de ces agents ou de particuliers », la satisfaction peut consister en « une action disciplinaire à l'encontre des responsables ou leur châtiment ». Or, s'agissant de crimes, d'une part, le châtiment est une nécessité et une obligation et, d'autre part, ce châtiment peut être infligé non seulement par l'État en cause, mais aussi internationalement. M. Pellet pense donc qu'il faudrait dire quelque chose de la distinction entre les deux catégories de crimes. Sans détailler le régime juridique des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui est l'objet de la première partie du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il serait raisonnable et même indispensable d'indiquer, dans une disposition expresse du projet d'articles sur la responsabilité des États, que

> « les dispositions du présent projet [ou de la présente convention] ne préjugent aucune question qui pourrait se poser en raison de la responsabilité encourue en cas de commission d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

Cela étant, la précision apportée par l'alinéa *e* du paragraphe 1 du projet d'article 18 paraît utile, sous réserve que son libellé soit revu.

28. Pour conclure, M. Pellet indique qu'il n'est certainement pas d'accord avec tout ce qui est écrit dans le septième rapport, mais que l'orientation générale de celui-ci lui paraît tout à fait appropriée, sauf en ce qui concerne le mécanisme préalable envisagé dans le projet d'article 19, précisément parce qu'il est préalable. Il est donc favorable au renvoi des projets d'articles 15 à 18 au Comité de rédaction. Il souhaite également le renvoi du projet d'article 19 au Comité de rédaction, étant entendu que, si aucune solution satisfaisante n'est trouvée, ledit article pourra être supprimé, quitte à renforcer le projet d'article 7 de la troisième partie. L'examen au Comité de rédaction devrait donc, d'une part, conduire à des modifications fondamentales de l'esprit du projet d'article 19, sans que soit définitivement écartée l'éventualité de sa suppression. Il devrait être par ailleurs l'occasion d'un réexamen des articles 11 à 13, et peut-être de certains aspects des articles 6 à 10, de façon à équilibrer l'ensemble du projet en ce qui concerne les contre-mesures, et à opérer une distinction plus nette que ne le font actuellement les articles 11, 12 et 13 et le projet d'article 17 entre les mesures en réaction à un crime et les mesures en riposte à un simple délit.

[10] Ibid., note 11.

29. M. EIRIKSSON entend se borner à confirmer ses vues générales sur la question des crimes d'État et à réagir à un aspect de l'excellent projet d'article proposé par le Rapporteur spécial dans son septième rapport, à savoir le projet d'article 19, ainsi qu'aux propositions connexes figurant dans l'additif informel à son rapport.

30. Tout d'abord, M. Eiriksson confirme qu'il n'éprouve aucune difficulté de principe à accepter la notion de crime d'État. Deuxièmement, cela ne le gêne pas d'appeler « crime » ce type de crime. Troisièmement, il félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son rapport qui répond au souhait de la Commission d'être saisie d'un ensemble complet de projets d'articles relatifs aux conséquences du maintien, dans le projet, de l'article 19 de la première partie[11]. Quatrièmement, il peut accepter, au moins au stade de la première lecture, de s'engager dans ce que certains considèrent comme une voie radicale, tout en étant conscient, intimement, que les États risquent en définitive de ne pas suivre. Mais ce sera à eux de le faire savoir à un stade ultérieur. Cinquièmement, pour ce qui est de la nécessité de suivre cette voie radicale, il rappelle qu'à l'occasion d'un précédent débat dans le contexte du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il a exprimé son insatisfaction devant la manière dont le Conseil de sécurité s'acquitte de ses obligations, telles qu'elles sont envisagées dans la Charte des Nations Unies. Il n'est en tout état de cause pas opportun que le Conseil assume un rôle qui relève davantage d'organes judiciaires. Sixièmement, s'agissant du lien entre le règlement judiciaire et les contre-mesures, M. Eiriksson estime, en se fondant sur le texte de l'article 12 de la deuxième partie, adopté par le Comité de rédaction[12], qu'il n'est pas réaliste de proposer que l'adoption de contre-mesures soit subordonnée au recours à une procédure de règlement des différends par tierce partie. Septièmement, il pense que la CIJ est l'organe compétent pour le règlement des différends dans le contexte des projets d'articles, en particulier dans le cas des crimes d'État, mais il appuierait aussi un mécanisme d'arbitrage. Enfin, eu égard aux idées exprimées lors du débat, il pencherait en faveur du recours direct par les États parties au mécanisme de règlement des différends qui sera finalement adopté, et ne croit pas que la Commission doive proposer de conférer un rôle d'intermédiaire à l'Assemblée générale, au Conseil ou à quelque nouvel organe quasi judiciaire.

31. M. ROSENSTOCK souscrit en grande partie à l'exposé de M. Pellet, bien qu'il considère que le Comité de rédaction a effectivement terminé l'examen des articles de la deuxième partie. Bien entendu, il lui faudra peut-être en revoir un grand nombre d'aspects si la Commission décide de s'intéresser aux « crimes d'États ».

32. M. Rosenstock tient essentiellement à poser une question au Rapporteur spécial en espérant que celui-ci pourra y donner des éléments de réponse dans son résumé final du débat. Il y a de toute évidence une fracture au sein de la Commission quant à l'opportunité d'opérer une distinction qualitative entre les actes illicites. Parmi les membres qui appuient une telle distinction, certains sont attachés au mot « crime », d'autres préfèrent des expressions telles que « actes illicites d'une exceptionnelle gravité ». Certains perçoivent la nécessité de conséquences institutionnelles, d'autres pas. Le régime institutionnel exposé dans le septième rapport du Rapporteur spécial ainsi que dans l'additif informel a suscité des objections de la part de certains membres qui estiment qu'il contrevient aux Articles de la Charte des Nations Unies ou qu'il est, à différents égards, impraticable. Certaines suggestions ont été faites, qui ont elles-mêmes suscité des objections.

33. M. Pellet, apparemment, voudrait essentiellement faire fond sur la troisième partie, plus ou moins sous sa forme actuelle, sans créer de nouvelles structures institutionnelles. Certains membres se sont déclarés opposés à une telle approche.

34. Vu le niveau de désaccord ainsi constaté, les chances de progrès semblent minces. Il serait néanmoins utile que le Rapporteur spécial, lorsqu'il présentera son résumé du débat, indique si, à son avis, il existe des faits susceptibles d'être généralement reconnus comme crimes, bien qu'ils ne constituent pas une rupture de la paix au sens où cette expression a été entendue dans le contexte de l'Afrique du Sud, de la Rhodésie, de la Yougoslavie, de l'Iraq, de la Somalie ou du Rwanda. Les États sont-ils effectivement prêts à reconnaître à un certain nombre d'éventualités qui n'impliquent pas une menace contre la paix et la sécurité la qualité de faits illicites extrêmement graves, ou de crimes ? Pour ce qui est de la pollution, M. Rosenstock en doute. S'il n'y a, de fait, aucun impératif lié à l'ordre mondial qui impose de traiter les problèmes que soulève la question des crimes, on peut s'interroger sur l'opportunité, pour la Commission, de retarder ses travaux sur la responsabilité des États en poursuivant un objectif aussi difficile, embarrassant et qui est de surcroît source de divisions.

35. Ce n'est donc que s'il existe véritablement un impératif lié à l'ordre mondial, par opposition à la seule perspective d'une satisfaction intellectuelle, que la Commission doit persévérer et s'efforcer de trouver un moyen ou un autre de concilier les divergences considérables qui existent. Faute d'un puissant impératif lié à l'ordre mondial, et eu égard aux questions qui ont été, peuvent être et seront traitées dans le contexte des menaces contre la paix et la sécurité, peut-être la Commission devrait-elle poursuivre sa mission sur le sujet de la responsabilité des États en donnant à celui-ci le sens qui lui est normalement et généralement reconnu, à moins que le Rapporteur spécial ne puisse, lorsqu'il présentera son résumé du débat, donner quelques exemples précis justifiant cet appendice embarrassant..

36. M. THIAM rappelle que la question des différences et des similitudes entre le sujet de la responsabilité des États et celui du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a été posée dès le début de l'examen du second sujet. À présent que le Rapporteur spécial chargé de la question de la responsabilité des États aborde la question des crimes, il faut qu'il fasse une distinction très nette entre les deux sujets. Le projet de code est, *ratione materiae*, beaucoup plus restreint, parce que si tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes internationaux, tous les crimes internationaux ne sont pas des crimes contre la

[11] Ibid., note 8.

[12] Voir 2396e séance, note 7.

paix et la sécurité de l'humanité. Mais plus importante est la distinction qui tient au fait que le sujet du code ne recouvre que la responsabilité pénale des individus, alors que celui confié au Rapporteur spécial chargé de la question de la responsabilité des États traite de la responsabilité internationale de l'État. M. Thiam a, en tout cas, toujours refusé de traiter de la responsabilité pénale de l'État, parce qu'il considère qu'un État ne peut pas être pénalement responsable. Seuls des individus peuvent l'être, même si le fait que ces individus sont parfois des dirigeants de l'État a pu amener à confondre les deux domaines. La Commission a coutume d'accéder aux demandes des rapporteurs spéciaux qui souhaitent que leurs projets d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction, et il n'y a pas lieu d'enfreindre cette tradition, mais il faudrait que des directives soient données au Comité, auquel on demande parfois de trancher des questions de fond qui n'ont pas été réglées en séance plénière. De l'avis de M. Thiam, la Commission risque de ne pas aller très loin dans la direction choisie par le Rapporteur spécial, parce qu'il y a désaccord de fond sur le fait que l'État n'est qu'une fiction. Il s'en tiendra pour sa part à la seule responsabilité des individus qui détournent leurs pouvoirs dans un but contraire au droit international, notamment en commettant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

37. M. de SARAM soulève quatre points techniques qu'il demande au Rapporteur spécial de clarifier à un moment ou à un autre. Le premier a trait à la manière dont les arrangements institutionnels correspondant à la mise en œuvre de la notion de crime des États cohabiteraient avec les arrangements institutionnels de la Charte des Nations Unies relatifs au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale. À son avis, les arrangements institutionnels prévus dans la Charte doivent être préservés en toute circonstance. Si, dans le contexte d'un « crime », un État prend des contre-mesures à l'encontre d'un autre État, cela constituerait-il une menace contre la paix et la sécurité internationales, susceptible de déclencher l'intervention du Conseil ? Le deuxième point a trait au risque que seuls quelques États deviennent partie à l'éventuelle convention sur le sujet. Le système qui serait mis en place ne constituerait-il pas lui-même une menace potentielle contre la paix et la sécurité internationales ? En troisième lieu, si un tel système était mis en place, ne conviendrait-il pas d'indiquer très clairement que des amendements à la Charte seraient, sinon nécessaires, du moins à envisager ? Enfin, étant donné que la Charte contient non seulement des arrangements institutionnels relatifs au Conseil et à l'Assemblée, mais également les principes fondamentaux du droit international contemporain (compétence nationale, intégrité territoriale, indépendance politique), faudra-t-il également envisager des modifications à ce type de dispositions ? Dans le système qui serait mis en place, il pourrait en effet y avoir des cas où des mesures allant à l'encontre de ces principes fondamentaux s'avéreraient nécessaires.

38. M. VILLAGRÁN KRAMER se félicite des précisions que le débat a apportées sur la distinction entre le sujet de la responsabilité des États et celui du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. À son avis, il faut être très clair sur la tâche précise que doit accomplir le Comité de rédaction. Celui-ci devrait partir de trois hypothèses de travail. La première est que ce ne sont pas forcément les crimes du projet de code qui seraient qualifiés de crimes internationaux par la Commission. La deuxième est que ce n'est pas la responsabilité internationale des États résultant des crimes dont sont pénalement responsables des individus qui détermine la responsabilité internationale des États dans la perspective des crimes internationaux. La troisième hypothèse de travail, conséquence de la deuxième, est que la responsabilité internationale des États à raison des actes ou des omissions qualifiés de crimes internationaux n'exige pas que ces crimes soient définis et énumérés par la Commission. Il suffirait d'établir des critères et des paramètres permettant de décider cas par cas.

39. M. ROBINSON se demande, d'une part, si les impératifs constitutionnels du Conseil de sécurité relatifs au maintien de la paix et de la sécurité internationale laissent la moindre place au sujet à l'examen et, d'autre part, si la tendance du Conseil à considérer relativement facilement que des faits constituent une menace contre la paix et la sécurité internationales n'élimine pas toute possibilité que des comportements étatiques puissent relever du sujet. Sur le premier point, il lui semble que la réponse ne devrait pas être négative, puisqu'il existe de nombreux instruments internationaux qui, dans le passé, ont été consacrés à des régimes plus ou moins parallèles à celui du Conseil, et que tous ces instruments prenaient soin, dans leur formulation, de préserver la compétence du Conseil. Il n'y a aucune raison que cette façon de procéder ne donne pas les mêmes résultats dans le cas présent.

40. S'agissant du deuxième point, bien qu'il n'ait pas étudié la question dans le détail, M. Robinson est tenté de croire qu'il y a des crimes qui pourraient faire l'objet de l'instrument en cours d'élaboration et qui ne constituent pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou des menaces contre la paix et la sécurité internationales. Il ne s'agit pas seulement de la pollution, en l'occurrence. Le Conseil de sécurité a certes tendance à invoquer assez facilement la menace contre la paix et la sécurité internationales, et il semble qu'à plusieurs reprises il ait outrepassé sa compétence, ses décisions étant par ailleurs unilatérales et discrétionnaires et ne pouvant être contestées devant aucun autre organe. Mais n'est-ce pas précisément à des organes comme la Commission d'étudier ces domaines où il y a controverse ? Il subsiste donc, dans le cadre du sujet à l'examen, un important espace où l'action de la Commission pourrait se déployer. L'idée d'étudier cet aspect est en tout état de cause utile.

41. M. ROSENSTOCK précise qu'il ne se demandait pas s'il y avait des questions que la Commission pourrait étudier, mais s'il y avait des questions dans l'examen desquelles il était impératif qu'elle s'enlise et qui l'empêcheraient de s'acquitter, dans un délai raisonnable, de sa mission première concernant le droit de la responsabilité des États en général.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/459[13],

[13] Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (1re partie).

A/CN.4/464/Add.2, sect. E, A/CN.4/468[14], A/CN.4/471[15], A/CN.4/L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 et Add.1, A/CN.4/L.519)

[Point 5 de l'ordre du jour]

DIXIÈME ET ONZIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

42. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission approuve la composition du Groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses, dont la création a été décidée à la 2393e séance et dont les membres sont les suivants : M. Barboza (Président), M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Lukashuk, M. Rosenstock, M. Szekely et M. Yamada, étant entendu qu'il s'agit d'un groupe à composition non limitée et que les autres membres qui souhaitent participer à ses travaux seront les bienvenus.

Il en est ainsi décidé.

43. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), présentant son onzième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/468), précise qu'il porte sur le rôle du dommage dans le projet d'articles. Le dommage est une notion qui se trouve au cœur du sujet de la responsabilité sans faute : dans cette matière, il n'y a pas de responsabilité sans dommage, le dommage étant la condition *sine qua non* de la réparation susceptible d'être due. Et le dommage à l'environnement est au cœur de la notion de dommage, du moins dans le projet d'articles. S'il est vrai que la Commission a débattu de la notion de dommage en général, elle n'a pas suffisamment développé celle de dommage à l'environnement, qui présente des caractéristiques particulières et mérite un examen séparé.

44. Suivant le modèle de certaines des conventions sur la responsabilité en vigueur, le Rapporteur spécial propose d'insérer la définition du dommage à l'article 2 du projet (Expressions employées). Cette définition serait divisée en trois alinéas, les deux premiers rendant compte de la notion classique de dommage (la mort, les lésions corporelles ou le préjudice à la santé ou à l'intégrité physique des personnes; le préjudice causé aux biens et le manque à gagner), et le dernier traitant du dommage à l'environnement. Celui-ci, en effet, diffère apparemment, à certains égards importants, du dommage classique. De même, il se distingue du dommage qui est causé aux personnes ou à leurs biens, à travers le dommage à l'environnement, et qui, en droit, ne se différencie pas du dommage classique : il peut s'agir, par exemple, du dommage subi par un hôtelier, sous forme de manque à gagner, qui a perdu sa clientèle en raison de la pollution des eaux du fleuve qui coule près de son hôtel, ou encore du dommage subi par des personnes qui ont bu de l'eau polluée ou respiré des fumées nocives.

45. Le Rapporteur spécial demande ce qu'il en est alors du dommage causé aux choses, indépendamment de celui occasionné aux personnes concernées ? Qu'en est-il du dommage causé à l'indivis mondial, qui n'a pas de lien visible avec les dommages directs causés aux personnes ou aux choses ? Deux observations, en particulier, appellent l'attention : il s'agit de savoir qui est le sujet lésé par le dommage à l'environnement et en quoi consiste ce dommage.

46. Pour ce qui est de la première observation, le dommage est un préjudice causé à quelqu'un, et c'est donc toujours un dommage pour quelqu'un, une personne ou un groupe humain et leur patrimoine; on ne peut, semble-t-il, admettre qu'il soit causé dans le vide. De là viennent les difficultés de compréhension manifestées par les juristes quand on parle d'un dommage à l'environnement en soi — à savoir un dommage qui, apparemment, n'a pas de rapport avec le dommage causé à des personnes ou à leur patrimoine —, comme si l'effet nocif sur le milieu suffisait à faire naître un dommage en droit, qu'il existe ou non des personnes — physiques ou morales — victimes de cet effet. Si la position extrémiste de certains écologistes et spécialistes du droit de l'environnement se réduit à cela, s'ils considèrent effectivement la protection de l'environnement comme une fin en soi et le respect des espèces et des ressources naturelles comme justifié par leur valeur dite « intrinsèque », c'est-à-dire indépendant du fait que l'être humain y attache du prix, il est sûr que des confusions dangereuses peuvent se produire.

47. À bien y regarder, le dommage à l'environnement ne se différencie en rien du dommage causé à la personne ou aux biens d'une personne morale, en faveur de laquelle naît un droit à réparation : ce sujet de droit est indemnisé dans la mesure où un certain comportement entraîne un changement de l'environnement qui lui est nuisible, en ce sens qu'il perd une partie des valeurs que l'environnement lui offrait. En somme, ce que l'on appelle dommage à l'environnement en soi est une modification de l'environnement qui provoque des pertes, des désagréments ou une gêne chez les individus, et c'est le préjudice dont ceux-ci sont victimes qui bénéficie de la protection du droit sous forme de réparation. Peut-être le dommage à l'environnement en soi serait-il un dommage portant préjudice à un sujet collectif, comme une communauté qui, de toute manière, serait représentée par l'État ou par d'autres organismes publics, selon le cas.

48. La seconde observation concerne le titulaire de l'action, la personne qui est atteinte par le dommage écologique, compte tenu du fait que l'environnement n'appartient à personne en particulier, mais appartient à tous en général ou, si l'on préfère, appartient à la collectivité. Le Congrès des États-Unis d'Amérique a adopté trois lois en rapport avec le dommage à l'environnement — la loi générale sur l'intervention, l'indemnisation et la responsabilité en matière d'environnement, de 1980[16], la loi sur la salubrité de l'eau, de 1977[17], et la loi sur la pollution par les hydrocarbures, de 1990[18] —, par lesquelles

[14] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[15] Ibid.

[16] *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act 1980*, United States Code, édition de 1994, vol. 23, titre 42, chap. 103, art. 9601 et suiv.

[17] *Clean Water Act of 1977*, ibid., vol. 17, titre 33, chap. 26, art. 1321.

[18] *Oil Pollution Act of 1990*, ibid., chap. 40, art. 2701 et suiv.

il a autorisé certains organismes gouvernementaux chargés de gérer les ressources naturelles à agir comme mandataires *(trustees)* pour évaluer les dommages et recouvrer les fonds; le fidéicommis public *(public trust)* y est défini largement et porte sur les « ressources naturelles » qui appartiennent à l'État fédéral, aux États, aux collectivités locales ou aux tribus indiennes, qui sont gérées ou détenues par les uns ou les autres, en relèvent ou sont contrôlées par eux. C'est ce qui amène le Rapporteur spécial à penser que, dans l'ordre international, l'État dont l'environnement est affecté est aussi le titulaire le plus indiqué de l'action judiciaire tendant à obtenir réparation, action qu'il peut déléguer, par exemple, à des organismes publics non gouvernementaux.

49. Le rapport traite aussi de la question de la réparation et examine les différences qui existent entre la réparation d'un dommage causé par une activité illicite et celle d'un dommage occasionné sans qu'il y ait eu faute, dommage autour duquel s'articule essentiellement le projet d'articles. Dans le premier cas, c'est la règle de l'*Usine de Chorzów*[19] qui s'applique : il faut effacer toutes les conséquences du fait illicite, revenir à la situation qui, selon toute probabilité, aurait existé si le fait illicite ne s'était pas produit. Cette règle énonce les conséquences de la violation d'une obligation primaire : elle est donc assurément une règle secondaire. Le Rapporteur spécial pense, cependant, que son contenu est régi par la coutume internationale, que la Commission s'attache d'ailleurs à codifier et à développer progressivement dans le cadre du sujet de la responsabilité des États.

50. Dans le cas de la responsabilité sans faute, en revanche, le dommage résulte d'un acte qui n'est pas interdit par le droit. C'est pourquoi l'indemnisation se rattache à la norme primaire : ce n'est pas une réparation strictement imposée par la norme secondaire comme conséquence de la violation d'une obligation primaire, c'est une prestation imposée par la norme primaire elle-même. La réparation en l'occurrence est donc une obligation secondaire et non une réparation *stricto sensu* : il s'agit d'une prestation imposée, par exemple, à l'exploitant comme condition préalable à la licéité de son activité; en d'autres termes, son activité ne sera licite que s'il est disposé à réparer les dommages qu'elle pourrait occasionner. En conséquence, l'indemnisation ne doit pas nécessairement répondre à toutes les conditions de la *restitutio in integrum* imposée par la coutume internationale en cas de responsabilité pour fait illicite. Il ne semble pas que, en droit international général, il se soit dégagé une coutume internationale claire pour ce qui est du contenu, de la forme et des degrés de la prestation liée au dommage en cas de responsabilité sans faute, mais quelques indications tendent à montrer que les orientations de la règle de Chorzów ne sont pas forcément suivies. La *restitutio in integrum* n'est pas aussi rigoureusement respectée dans ce domaine que lorsque des faits illicites sont en jeu, comme le montre l'existence de seuils au-dessous desquels les effets nocifs n'atteignent pas le niveau du dommage réparable en droit, et comme le montre aussi l'imposition, dans la pratique législative et internationale en la matière, de limites supérieures (plafonds) que l'indemnisation ne peut pas dépasser. Les deux limites — inférieure et supérieure — imposées pour des raisons pratiques ont pour résultat de créer une catégorie d'effets nocifs non indemnisables.

51. La règle de Chorzów sert cependant, manifestement, de guide aussi — mais sans que les rapports soient très étroits — dans le domaine de la responsabilité sans faute, à cause de son caractère raisonnable et de la justice qui l'inspire. Il est certain que les circonstances sont différentes selon que le dommage résulte d'une conduite illicite ou d'une conduite licite et qu'elles peuvent entraîner une différence de traitement juridique en matière de réparation, mais cette différence tient surtout à des raisons pratiques, comme l'importance des montants assurés, dans le cas de la limite supérieure, et, dans le cas du seuil inférieur, le fait que, dans le monde moderne, tous sont, à un moment ou à un autre, pollueurs et pollués. Mais, il est incontestable que le droit doit chercher à assurer la réparation de tous les dommages causés, chaque fois que cela est possible. À cet égard, il est révélateur que, dans les conventions nucléaires et dans les conventions sur la pollution de la mer par les hydrocarbures, on ait essayé de dépasser le montant maximum grâce à la constitution de fonds qui s'efforcent de se rapprocher d'une restitution intégrale dans des cas où les indemnités peuvent atteindre des sommes très élevées.

52. En matière de réparation, le moyen généralement choisi est la remise en état ou la remise en place des ressources endommagées ou disparues. C'est logique puisque le plus important, en l'occurrence, est le retour au *statu quo ante*; les valeurs écologiques priment, en principe, les valeurs économiques et cela est si vrai que, à la différence de ce qui se passe dans d'autres domaines, quelques lois internes précisent que les indemnités que les victimes d'un dommage peuvent obtenir dans certains cas doivent être utilisées aussi à des fins écologiques. Le coût de la remise en état ou en place de composantes de l'environnement donne, à l'évidence, une bonne mesure de la valeur de la perte subie. Cela peut, cependant, changer quand les coûts de la remise en état sont déraisonnables par rapport à l'utilité des ressources endommagées.

53. La remise en état ou en place est donc la meilleure forme de réparation du dommage à l'environnement. Mais il peut arriver que la restauration à l'identique soit impossible, auquel cas les tendances modernes admettent l'introduction d'éléments équivalents. C'est ainsi qu'au paragraphe 8 de l'article 2, la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, mise au point par le Conseil de l'Europe, qui est peut-être la plus élaborée en la matière, définit les « mesures de remise en état » comme

> toute mesure raisonnable visant à réhabiliter ou à restaurer les composantes endommagées ou détruites de l'environnement, ou à introduire, si c'est raisonnable, l'équivalent de ces composantes dans l'environnement.

Cette idée d'introduire des composantes équivalentes a donc droit de cité dans la pratique internationale.

54. Les conventions s'en tiennent généralement là, autrement dit, elles s'en tiennent à l'indemnisation des mesures de reconstitution ou de remise en état qui ont déjà

[19] *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A, n° 17.*

été prises ou vont être prises, et, dans ce dernier cas, l'indemnité sert au financement des mesures en question. Que se passe-t-il dans les cas où la remise en état n'est pas possible ou bien quand son coût est déraisonnable ? Dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial a cité Rest qui a dit en 1991, à propos de l'affaire de l'*Exxon Valdez* — mais les choses ont peut-être changé depuis :

> Comme en l'espèce il était impossible de nettoyer les fonds marins pollués du golfe de l'Alaska en raison de la situation sur le terrain, la firme Exxon a fait l'économie des dépenses de nettoyage, ce qui paraît injuste. D'après les principes directeurs, le pollueur pourrait sans doute être contraint d'accorder une *compensation par équivalent*, par exemple en reconstituant les ressources en poisson ou en aménageant un parc naturel[20].

Il est à rappeler que le paragraphe 1 du projet d'article 24 prévoit, notamment, cette situation en ces termes :

> Si une remise en l'état intégrale [c'est-à-dire le *statu quo ante*] est impossible, les États intéressés peuvent se mettre d'accord sur la prestation pécuniaire ou autre incombant à l'État d'origine pour réparer les dégâts[21].

55. Toutes les conventions sur la responsabilité font entrer, dans la définition du dommage, le coût des mesures de sauvegarde ainsi que les dégâts ou les pertes résultant de ces mesures et qui peuvent être plus graves. Elles se réfèrent aux mesures de sauvegarde prises après un accident pour limiter ou enrayer ses effets, ces mesures étant définies dans toutes les conventions comme toutes mesures raisonnables prises par toute personne après la survenance d'un événement pour prévenir ou limiter la pollution.

56. Le rapport traite aussi de la difficile question de l'évaluation du dommage causé à l'environnement. La remise en état ne présente pas de grands problèmes d'évaluation : c'est affaire de décision lorsque son coût est déraisonnable au regard de son utilité. Mais que se passe-t-il lorsqu'elle est en tout ou en partie impossible ? Il faut évaluer le préjudice selon d'autres critères, par exemple voir de quels services fournis par l'environnement détruit le public est privé et estimer la valeur de ces services en termes pécuniaires, par exemple. Aux États-Unis, les lois susmentionnées renferment des modèles théoriques abstraits pour quantifier la perte subie, mais ils sont extrêmement élaborés et complexes.

57. Vu les difficultés que posent les méthodes d'évaluation alternatives, on comprend la tendance de la pratique internationale de limiter la réparation des dommages écologiques au coût de la remise en état ou de la restauration des ressources endommagées ou détruites ou au coût de leur remplacement par des équivalents, quand cela paraît raisonnable au tribunal. La quantification des coûts d'après les méthodes employées aux États-Unis ne semble guère appropriée pour un projet qui aspire à déboucher sur une convention générale, dès lors qu'il faudra faire appel à des tribunaux reflétant des cultures et des sensibilités populaires très différentes dans le domaine de l'environnement. Néanmoins, si la restauration ou la remise en état des ressources est impossible ou ne peut être que partielle et si un dommage a effectivement été causé à l'environnement, il ne paraît pas juste que ce dommage n'entraîne aucune espèce de réparation. Il faudrait donc, sans doute, laisser aux tribunaux une certaine latitude pour évaluer équitablement le dommage causé et imposer le paiement d'une somme d'argent qui serait utilisée à des fins écologiques dans la région ayant subi le dommage, en consultation peut-être avec l'État acteur ou avec des collectivités publiques, sans se lancer dans les complications de certaines méthodes alternatives employées par certains tribunaux nationaux. Après tout, les tribunaux accordent des indemnités pour dommage moral qui sont aussi difficiles à évaluer que pour le dommage à l'environnement : comment en effet mesurer l'angoisse et la souffrance ? Alors pourquoi ne pourraient-ils avoir la même liberté d'appréciation dans le cas de dommages à l'environnement ?

58. Enfin, le Rapporteur spécial envisage, dans son rapport, la possibilité d'incorporer au projet d'articles une définition de l'environnement, parce qu'il n'existe pas actuellement sur ce point de notion admise universellement : les éléments qui sont considérés comme constitutifs de l'environnement dans certaines conventions ne le sont pas dans d'autres. De la définition de l'environnement dépendra donc l'ampleur du dommage écologique et, selon que cette définition sera plus ou moins large, la protection de l'objet défini sera plus ou moins complète. Il reste qu'une telle définition n'a pas besoin d'être scientifique et, jusqu'ici, les définitions proposées se sont bornées à énoncer les divers éléments considérés comme constitutifs de l'environnement. Selon le « Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement », de la Commission des communautés européennes :

> En ce qui concerne la définition de l'environnement, d'aucuns estiment qu'elle doit uniquement englober la faune, la flore et d'autres éléments de la nature, ainsi que les relations qui existent entre eux. D'autres tendent à y inclure des objets d'origine humaine s'ils sont importants pour le patrimoine culturel d'un peuple[22].

Un concept restreint de l'environnement limite le dommage écologique exclusivement aux ressources naturelles comme l'air, le sol, l'eau, la faune et la flore, ainsi qu'à leur interdépendance. Un concept un peu plus large englobe le paysage et ce que l'on appelle généralement « les valeurs écologiques » d'utilité, d'agrément ou de plaisir qu'offre l'environnement. Ainsi, on parle de valeurs de service *(service values)* et de valeurs autres que des valeurs de service *(non-service values)*. Figurerait, par exemple, parmi les premières un stock de poisson dont la présence rendrait possible un service comme la pêche commerciale ou sportive, et figureraient parmi les secondes les aspects esthétiques du paysage auxquels les populations accordent du prix et dont la privation peut susciter chez elles désagrément, ennui ou angoisse. Ce sont les valeurs de la seconde catégorie dont l'évaluation présente des difficultés au cas où il leur est porté préjudice. Enfin, la définition la plus large englobe aussi les

[20] *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), p. 75, doc. A/CN.4/443, appendice, par. 10.

[21] Pour le texte de l'article 24, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2e partie), note 354.

[22] Commission des Communautés européennes, « Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen et au Comité économique et social. — Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement », doc. COM(93) 47 final, Bruxelles, 14 mai 1993, p. 10, sect. 2.1.7.

biens faisant partie du patrimoine culturel d'un pays ou d'un peuple.

59. Telles sont, dans leurs grandes lignes, les questions abordées dans le onzième rapport et sur lesquelles le Rapporteur spécial souhaiterait avoir les premières impressions des membres de la Commission.

60. Se référant à un problème de traduction, le Rapporteur spécial suggère de rendre le mot espagnol *daño* par le mot *damage* en anglais, et non par le mot *injury*, lequel, selon les spécialistes de « common law », s'entend des dommages causés par un fait illicite.

61. M. ROSENSTOCK fait observer, à propos du dernier point soulevé par le Rapporteur spécial, que les termes *harm*, *injury* et *damage* ont été employés dans le sujet à l'étude et que, par commodité, une distinction quelque peu artificielle a été établie ou tentée il y a quelques années entre les mots *harm* et *injury*. Il souhaiterait quelques éclaircissements sur ce point.

62. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) répond qu'il a été décidé que, en anglais, le mot *harm* serait plus indiqué que le mot *injury*; mais le mot *damage* conviendrait aussi. Le problème est que certains auteurs voient une différence entre le mot *harm* et le mot *damage*, le premier s'entendant des effets nuisibles et le second des conséquences juridiques de ces effets nuisibles. Le Rapporteur spécial ne voit aucun inconvénient à employer le mot *harm* pour le moment, mais il propose le mot *damage* : avec tout le respect dû aux spécialistes de « common law », il pense que ces deux mots devraient, en fait, pouvoir être utilisés indifféremment.

La séance est levée à 12 h 50.

2398e SÉANCE

Vendredi 9 juin 1995, à 10 h 25

Président : M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

puis : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pellet, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) rappelle qu'à la précédente séance il a demandé la parole pour répondre à deux des questions qui y avaient été soulevées. Il s'agissait de la question du « si » et de la question du « quand ».

2. En ce qui concerne la première question, le Rapporteur spécial voudrait rappeler aux membres que, en 1976, l'article 19 de la première partie du projet a été adopté[2], que, en 1985 et 1986, les propositions du Rapporteur spécial précédent, M. Riphagen, ont été renvoyées au Comité de rédaction[3], et que, à la quarante-sixième session de la Commission, en 1994, lui-même s'est vu confier la tâche de traiter de la question des conséquences des crimes dans le cadre des deuxième et troisième parties du projet. Dans ces conditions, il ne voit pas comment la Commission pourrait maintenant enterrer la question des conséquences spéciales des faits internationalement illicites qualifiés de crimes à l'article 19 de la première partie.

3. On a affirmé, avec raison, qu'il y avait des difficultés. Il y en a notamment, comme on l'a signalé à la précédente séance, qui tiennent à l'aspect institutionnel de la question, en raison des problèmes de coexistence entre le droit de la responsabilité des États, énoncé dans la partie qui traite plus particulièrement des crimes, et le système existant de sécurité collective. Il y a aussi d'autres difficultés qui tiennent, par exemple, à la multiplicité des États différemment ou également lésés. Mais outre que certaines difficultés — par exemple, celles liées à l'existence d'une pluralité d'États lésés — se présentent également à propos des délits, est-il concevable qu'un groupe de juristes tels que les membres de la Commission renoncent à s'acquitter de l'obligation qui leur incombe de tenter de trouver une solution raisonnable quelles que soient les difficultés ? Outre ses propres propositions — et le Rapporteur spécial est prêt à prendre en considération toutes les améliorations susceptibles d'y être apportées —, il y a les suggestions de M. Pellet (2393e séance) et de M. Mahiou (2395e séance). Il y a les préférences que plusieurs orateurs ont exprimées en faveur d'une solution purement politique, alors que d'autres préférences ont été manifestées en faveur d'une solution purement judiciaire. M. Eiriksson a, lui aussi, fait une suggestion à cet effet, en termes elliptiques (2397e séance). De plus, le Rapporteur spécial a eu également connaissance d'un projet officieux, élaboré par un membre de la Commission : ce projet, qui diffère de celui qu'il a lui-même proposé, envisage une combinai-

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Voir 2391e séance, note 8.

[3] 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. Pour le texte des projets d'articles 1 à 5 et de l'annexe de la troisième partie, tels qu'ils ont été proposés par le précédent Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 37 et 38, note 86; ce texte a été renvoyé au Comité de rédaction à la trente-huitième session de la Commission.

son des rôles « politique » et « judiciaire » des institutions internationales.

4. De l'avis du Rapporteur spécial, il faut étudier de façon approfondie et dans toute la mesure nécessaire l'ensemble de ces approches, car il serait impardonnable de ne pas traiter la question correctement. Il serait extrêmement étrange que la Commission décide de renoncer à traiter une question qui suscite tant d'intérêt dans les écrits des internationalistes du monde entier et qui touche des problèmes si fréquents dans la société internationale moderne. Le Rapporteur spécial a cité un grand nombre de ces écrits doctrinaux dans les notes de son septième rapport (A/CN.4/469 et Add.1 et 2), où il s'est notamment référé à un article de M. Bowett[4], qui incite fortement à la réflexion. Dans cet article, M. Bowett n'a pas omis d'aborder l'article 4, question sur laquelle le Rapporteur spécial est revenu de nombreuses fois, qui a de nouveau été abordée dans une note de son septième rapport, et à laquelle M. Pellet s'est référé dans son très intéressant exposé (2397e séance). Il faudrait beaucoup de temps à la Commission du droit international pour retrouver sa réputation d'organe se consacrant sérieusement au développement progressif du droit international si elle renonçait si aisément, avant même de l'avoir tenté, à trouver une solution, voire une série de solutions de rechange à soumettre à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

5. En ce qui concerne le facteur temps — deuxième question qu'il tient à aborder —, le Rapporteur spécial a récemment fait tenir au Groupe de planification du Bureau élargi un aperçu général des travaux qui restent à accomplir sur la responsabilité des États. Le Comité de rédaction a fait du bon travail à la session en cours, et la troisième partie du projet d'articles est en voie d'achèvement. Tout ce qui reste à faire — sans vouloir ni minimiser ni exagérer la tâche — c'est, premièrement, rédiger les articles de la deuxième partie qui concernent les « crimes » et, deuxièmement, apporter au texte des articles déjà élaborés les ajustements strictement nécessaires pour harmoniser l'ensemble de la deuxième partie, y compris évidemment la mise au point définitive de l'article 5 *bis*, qui exige un effort supplémentaire, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer dans l'additif informel à son septième rapport. Le très grave problème de la révision de l'article 4 doit évidemment être abordé en corrélation avec les simples délits aussi bien que les crimes.

6. Pour achever le travail de la Commission en première lecture, ce qu'il faut, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué au Groupe de planification, c'est qu'en 1996 le Comité de rédaction consacre suffisamment de temps à la responsabilité des États. Cette suggestion a rencontré l'approbation du Groupe de planification et, en particulier, de M. Barboza, de M. Pellet et peut-être, indirectement, des deux autres rapporteurs spéciaux, M. Thiam et M. Mikulka. En bref, le Rapporteur spécial a le sentiment qu'il faudra consacrer à la responsabilité des États bien plus de temps et d'efforts que dans le passé. Bien qu'il ait tout fait pour que la Commission consacre davantage de temps à son sujet, force lui est de reconnaître qu'elle ne s'est pas montrée très généreuse à cet égard. Il faut toutefois se rappeler qu'elle a décidé de mener à bien pour la fin de 1996 l'examen en première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États. Si on pouvait bien s'en souvenir et agir en conséquence à la session suivante, il n'y aurait pas lieu de se faire trop de soucis.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/459[5], A/CN.4/464/Add.2, sect. E, A/CN.4/468[6], A/CN.4/471[7], A/CN.4/L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 et Add.1, A/CN.4/L.519]

[Point 5 de l'ordre du jour]

Dixième et onzième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*

7. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que les dixième et onzième rapports du Rapporteur spécial (A/CN.4/459 et A/CN.4/468, respectivement), qui contiennent une profusion d'éléments doctrinaux et d'informations précises aussi bien sur la pratique régionale que sur la pratique internationale, apportent une contribution notable aux travaux de la Commission et appellent toute sa reconnaissance.

8. Dans son onzième rapport, le Rapporteur spécial met l'accent sur trois parties du sujet qui méritent de retenir tout particulièrement l'attention : l'environnement en soi, le dommage à l'environnement, et la réparation et l'évaluation de ce dommage. À cet égard, il importe d'avoir présente à l'esprit la nécessité d'adopter une approche cohérente à l'égard des projets d'articles concernant le sujet à l'étude, le sujet de la responsabilité des États et le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Cela est particulièrement vrai dans le cas des cours d'eau internationaux, comme l'Assemblée générale l'a effectivement noté en 1994, car les projets d'articles sur ce sujet identifient le critère du dommage significatif et prévoient d'en attribuer la responsabilité internationale à l'État fautif. Il faudrait que les travaux entrepris sur le sujet à l'examen concordent avec ceux concernant le sujet des cours d'eau internationaux car, dans l'un et l'autre cas, le dommage causé est un dommage transfrontière. Le Rapporteur spécial a également présenté l'ébauche de nouveaux articles qui offriraient une base solide pour les efforts de la Commission, encore que le système consistant à employer des lettres plutôt que des chiffres pour les désigner crée une certaine confusion.

9. Le Rapporteur spécial propose à la Commission de compléter le chapitre sur la prévention par un projet d'article et de passer ensuite à d'autres chapitres consacrés aux questions de fond, à savoir les questions de res-

[4] Voir 2391e séance, note 17.

[5] Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (1re partie).

[6] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[7] Ibid.

ponsabilité, et aux aspects procéduraux du sujet. On trouvera le dénominateur commun, à cet égard, dans les définitions concernant les mesures de lutte, l'« exploitant » et le « dommage et ses effets » que le Rapporteur spécial propose d'ajouter à l'article 2. La prévention conduit évidemment à la notion de négligence, qui conduit à son tour à la notion de devoir de diligence. En d'autres termes, la Commission pénètre dans le domaine de la faute qui est caractéristique, non de la responsabilité internationale, mais plutôt de la responsabilité objective. Toutefois, en matière de prévention, il y a nécessairement un élément de faute. Il faut reconnaître en outre que le préjudice, ou le dommage, est un élément constitutif de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Ce n'est pas là seulement un avis personnel, mais un fait évident qui mérite réflexion.

10. Il s'agit aussi de savoir si la théorie du risque et de la responsabilité objective est à la base de la responsabilité internationale pour les activités non interdites par le droit international ou si ce domaine du droit empiète sur le sujet de la responsabilité des États. À cet égard, M. Villagrán Kramer a constaté avec surprise que le Rapporteur spécial s'est référé, dans son dixième rapport, à la « responsabilité civile »; pour sa part, on lui a toujours enseigné que la responsabilité internationale de l'État n'était ni civile ni pénale, mais simplement internationale.

11. Le Rapporteur spécial a cependant eu raison de dire qu'il n'est pas possible d'envisager la responsabilité de l'État sans prendre en considération sa relation avec la responsabilité civile, qui permet aussi de mettre en évidence la notion de ce qu'on pourrait qualifier de responsabilité accessoire ou subsidiaire. À cet égard, le Rapporteur spécial s'est efforcé de distinguer un groupe d'activités qui peuvent être attribuées à l'État, et qui engendrent, partant, sa responsabilité objective, des autres situations où la responsabilité subsidiaire peut être engagée. Une question qui revient constamment à l'esprit est de savoir si la responsabilité objective peut donner naissance à la responsabilité subsidiaire : après tout, si la responsabilité est objective, elle ne saurait être partagée. D'ailleurs, il faut reconnaître que, dans le domaine nouveau dans lequel la Commission s'engage, ce n'est pas seulement la responsabilité des États, mais aussi celle des individus qui sera en cause.

12. En introduisant la notion d'exploitant dans les articles, le Rapporteur spécial a ouvert la porte aux exploitants privés, en d'autres termes aux personnes physiques. Une relation sera ainsi créée entre l'État et l'exploitant, non seulement du point de vue de la prévention mais aussi de l'exploitation. Compte tenu de la présence, à cet égard, de capitaux à risque, obéissant à des intérêts privés, il appartiendra à l'État de décider si sa responsabilité sera ou non partagée, au cas où un dommage transfrontière serait causé par des activités non interdites par le droit international et comportant un danger imminent et grave.

13. Le Rapporteur spécial tend à préférer la formule de la responsabilité subsidiaire et prévoit, dans la variante A de l'article 21 proposée dans son dixième rapport, une telle responsabilité dès lors qu'est causé un dommage qui ne se serait pas produit si l'État d'origine s'était acquitté de ses obligations en matière de prévention. En pareil cas, la responsabilité serait limitée à la partie de l'indemnisation qui ne pourrait être couverte en vertu des dispositions sur la responsabilité civile. Mais le Rapporteur spécial propose aussi une variante B, en vertu de laquelle l'État n'assumerait aucune responsabilité quelle qu'elle soit. Des deux variantes, M. Villagrán Kramer préfère la première. Le Rapporteur spécial propose ensuite, pour clore le chapitre sur la prévention, un dernier article, également identifié par une lettre — la lettre X —, ce qui peut prêter à confusion. En fait, il déclare que la responsabilité de l'État d'origine à raison d'une violation ou de la non-exécution de son obligation en matière de prévention serait la même que dans le cas d'un fait illicite. Il n'y a donc aucune responsabilité objective dans le domaine de la prévention.

14. En ce qui concerne la relation entre la responsabilité internationale et la responsabilité civile, le Rapporteur spécial a eu raison de distinguer quatre domaines principaux : le rôle de l'exploitant; le rôle des capitaux à risque; le mécanisme international d'assurance contre les risques et de financement; et la responsabilité de l'exploitant.

15. Bien que les définitions spécifiques destinées à être incorporées dans l'article 2 fournissent un dénominateur commun, un problème rédactionnel fondamental subsiste : il s'agit de savoir s'il ne faudrait pas diviser le projet d'articles en deux chapitres distincts, dont l'un concernerait les règles de la responsabilité en soi (droit positif) et l'autre, la procédure (droit judiciaire). En opérant cette division, on simplifierait probablement les choses.

16. Pour M. Villagrán Kramer, l'aspect le plus important tient peut-être à la prémisse selon laquelle un exploitant peut assumer une responsabilité internationale et c'est avec lui que l'État est en relation. C'est là une prémisse utile, car elle reconnaît l'effet qu'a la présence de capitaux à risque dans le domaine international; ce n'est donc plus l'État en soi qui est seul responsable d'agissements ou d'omissions causant un dommage transfrontière, mais aussi les individus. Confrontée à cette réalité nouvelle, en d'autres termes, au fait que les capitaux à risque assument une responsabilité, mais offrent aussi des possibilités d'y faire face, la Commission ne saurait méconnaître la situation des pays en développement. Ce sont les puissances industrielles qui sont le plus activement engagées dans la production et la distribution de biens et de services, et ce sont elles qui engendrent une profusion d'activités avec le risque de causer un dommage transfrontière significatif. Leur système juridique leur permet de faire face à un dommage interne, mais non à un dommage transfrontière; cependant, leur capacité est si importante que l'État peut répartir la responsabilité en proposant que l'exploitant l'assume à raison de 90 %, lui-même assumant les 10 % restants, ou *vice versa*. L'État peut dispenser une aide dans les cas où l'assurance ne couvre pas la responsabilité dans sa totalité. Mais un pays en développement ne dispose pas des ressources nécessaires pour ce faire, si bien que, malheureusement, il lui faut accepter des capitaux à risque, avec la seule possibilité de recourir à un mécanisme de prévention, à une législation pertinente et

à une autorisation préalable. Si un dommage transfrontière significatif est effectivement causé par la suite, il ne pourra réparer ce dommage qu'au moyen d'un prélèvement sur son budget national. L'assurance a donc un rôle important à jouer dans le cas des pays en développement et, si un rôle subsidiaire incombe à l'État, ce dernier peut contracter une assurance complémentaire.

17. La prémisse fondamentale est appropriée : c'est grâce à l'existence d'un mécanisme d'assurance couvrant le risque de dommage transfrontière significatif que la Commission peut soumettre à l'Assemblée générale un projet d'articles pertinent. Dans le système capitaliste, ce mécanisme d'assurance est le seul qui offre aux pays en développement la possibilité de couvrir un tel risque. Il permet donc à la Commission de poursuivre ses travaux avec plus de confiance que précédemment.

18. S'agissant de la responsabilité de l'exploitant, le Rapporteur spécial propose deux variantes, dont à l'évidence la première recueillera l'appui le plus large. En ce qui concerne les procédures et l'article E (Tribunal compétent), proposé dans le dixième rapport, la question est de savoir quel est le moyen approprié d'aborder le problème du dommage au plan international. De nombreux États ont établi une règle de rattachement, en vertu de laquelle le tribunal compétent est le tribunal du lieu où le dommage a été causé. Aux États-Unis d'Amérique une règle s'applique, qui veut que, en vertu du critère de la commodité du for, les tribunaux puissent être saisis d'affaires portant sur un dommage causé à l'extérieur du territoire américain. Néanmoins, tout un système de droit lie la relation tribunal/dommage au lieu où ce dernier s'est produit. Le Rapporteur spécial a, toutefois, raison de ne pas limiter la compétence du tribunal au seul État d'origine et de laisser quelque latitude pour des options, notamment le tribunal de l'État lésé, celui de l'État d'origine et celui du domicile de l'exploitant. Cela étant, ces trois facteurs de rattachement concernant la compétence des tribunaux ne sauraient être mis au même rang, et une certaine hiérarchie doit être établie entre eux, car un juge a besoin de principes directeurs.

19. En ce qui concerne l'article F (Recours internes), proposé dans le dixième rapport, bien que des recours internes existent évidemment dans de nombreux pays, le Rapporteur spécial a raison de proposer que les États soient obligés d'offrir aux personnes lésées des recours judiciaires permettant une indemnisation prompte et adéquate. Dans le cas de l'article G (Application de la législation nationale), un tribunal ou le législateur aura quelque difficulté à distinguer entre le fond et la procédure, à moins que la Commission ne lui fournisse certains indicateurs. Il faudrait préciser quand le droit interne doit être appliqué dans le domaine du fond et quand il doit l'être dans celui de la procédure. Dans le système juridique auquel M. Villagrán Kramer est habitué, le domaine du fond tend à être bien plus vaste et à englober de nombreux aspects de forme.

20. En ce qui concerne l'article H, il est essentiel de noter que le Rapporteur spécial fait référence au lien de causalité entre l'événement et le dommage. La notion de dommage probable est extrêmement controversée, mais c'est une notion que le juge devra apprécier. En d'autres termes, si la responsabilité objective devait jouer, le lien de causalité entre l'événement et le dommage probable déterminerait un effet dont il faudrait nécessairement tenir compte. En ce qui concerne l'article I (Force exécutoire du jugement), le Rapporteur spécial adopte la solution logique qui consiste à énoncer la règle, à savoir que les jugements ont force exécutoire. Toutefois, les exceptions à cette règle énumérées aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 1 méritent vraiment d'être examinées. On peut difficilement se fonder sur le modèle existant du droit international privé pour justifier la non-exécution d'un jugement rendu à l'étranger, par exemple au motif qu'il est contraire aux règles de l'ordre public. En fait, le Rapporteur spécial innove et fournit des indications quant à savoir pourquoi un jugement rendu à l'étranger en matière de dommages pourrait ne pas être exécutoire. Cette question est liée à l'article J (Exonérations). Quatre ou cinq grands domaines ont été définis dans lesquels la responsabilité ne saurait être attribuée à un État, par exemple, dans le cas d'un état de nécessité. Toutefois, s'agissant de la responsabilité objective, la situation est radicalement différente. De l'avis de M. Villagrán Kramer, il s'agit là d'une question de fond car, aux termes de l'article J, il est clair que le régime applicable en matière d'exonération est différent selon que la responsabilité est engagée à la suite d'un fait illicite ou d'un autre fait. Il faut que la Commission établisse un certain nombre de critères à cet égard et M. Villagrán Kramer serait reconnaissant au Rapporteur spécial de bien vouloir éclaircir la question. Le Rapporteur spécial a, par ailleurs, jugé commode de recourir à un délai de prescription de trois ans. La fixation de ce délai n'est pas une question qui prête beaucoup à contestation et celui qui a été proposé est logique et approprié.

21. En rappelant, pour terminer, deux accidents tristement célèbres survenus dans l'industrie au cours des dernières années, l'un en Inde et l'autre dans l'ex-Union soviétique, M. Villagrán Kramer ne peut s'empêcher de se demander ce qui se serait passé si ces accidents s'étaient produits à proximité plus immédiate des frontières d'autres États. Cette préoccupation l'a incité à envisager le sujet à l'examen dans une perspective différente. Aussi il félicite le Rapporteur spécial d'avoir introduit le facteur humain dans son examen du dommage à l'environnement et du dommage transfrontière. Il espère que la Commission pourra faire un effort et soumettre à l'Assemblée générale, l'année prochaine, un texte complet sur le sujet. La responsabilité objective ne suscite plus chez les États la même inquiétude que jadis.

M. Sreenivasa Rao prend la présidence.

22. M. YAMADA dit que les dixième et onzième rapports du Rapporteur spécial, qui sont très fouillés et pleins d'idées novatrices, apporteront une contribution notable aux travaux de la Commission consacrés à l'élaboration d'articles sur les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière. Dans son dixième rapport, le Rapporteur spécial traite de la question litigieuse de la prévention *ex post facto*. Des orateurs qui ont pris la parole avant M. Yamada se sont opposés à ce que la prévention *ex post facto* soit incluse dans le chapitre sur la prévention proprement dite et ont recommandé de lui consacrer une disposition dans le chapitre sur la réparation. M. Yamada partage, pour sa part, le point de

vue du Rapporteur spécial selon lequel la prévention *ex post facto* doit être considérée comme une question de prévention proprement dite. La notion de « mesures de lutte », examinée par le Rapporteur spécial, apparaît maintenant dans plusieurs accords, et la proposition du Rapporteur spécial reflète le développement progressif du droit en la matière. Imposer des obligations de prévention plus lourdes et plus étendues aux États et aux exploitants qui se livrent à des activités qui risquent de causer un dommage transfrontière aurait assurément pour effet de réduire la probabilité qu'un tel dommage se produise. L'addition d'une disposition à cet effet réglerait de façon concluante la question de la prévention.

23. En ce qui concerne la question de la responsabilité, ce n'est que lorsque la notion de dommage aura été élaborée que M. Yamada sera en mesure d'apporter une contribution pertinente. L'étude approfondie que le Rapporteur spécial a consacrée à l'attribution de la responsabilité est extrêmement instructive. M. Yamada approuve l'approche qui consiste à ne pas envisager, pour l'instant, des mesures correctives autres qu'une indemnisation en espèces. La question de la responsabilité de l'État pour faits illicites se pose, dès lors qu'un État omet de s'acquitter de ses obligations en matière de prévention, et la Commission doit examiner les conséquences de cette question par rapport à la convention sur la responsabilité des États qu'elle est en train d'élaborer.

24. M. Yamada prend note avec satisfaction du onzième rapport, dans lequel le Rapporteur spécial se concentre sur la question de l'environnement, extrêmement pertinente au regard du sujet à l'examen. Il faut que les travaux de la Commission reflètent la tendance internationale récente en faveur de la préservation du monde naturel, tendance qui va s'accélérant. En principe, M. Yamada souscrit aux vues du Rapporteur spécial sur l'évaluation et la remise en état des ressources naturelles endommagées. Une observation mineure s'impose à propos du nouveau texte proposé pour la définition du « dommage ». La portée de ce texte dépasse la portée normale de la définition, et M. Yamada se demande si on ne pourrait pas le mettre dans une autre partie du projet d'articles, consacrée à la réglementation du comportement de l'État ou de l'exploitant.

25. Toujours à propos du nouveau texte proposé, s'agissant notamment des titulaires des actions en réparation du dommage causé à l'environnement, le Rapporteur spécial reconnaît que le titulaire de l'action en réparation est l'État ou toute entité que celui-ci désignera conformément à son droit interne. Dans le cadre de ses explications, le Rapporteur spécial s'est référé à des organismes publics non gouvernementaux et à la compétence reconnue à certaines autorités publiques comme étant « les entités » que l'État désignera. On ne voit toutefois pas très bien pourquoi les entités que l'État désignera seraient en droit d'engager une action en réparation. Cela pourrait conduire à des procédures engagées au hasard. M. Yamada ne voit pas la nécessité de conférer un tel droit à ces entités comme étant les autorités compétentes au sein de l'État, car l'État est en mesure d'exercer lui-même ce droit sans faire appel à des « entités ». De plus, l'État d'origine ne saurait renoncer à son immunité à l'égard de revendications présentées par une « entité », et non par l'État lui-même. M. Yamada espère que le Rapporteur spécial éclaircira cette question.

26. M. YANKOV dit que le onzième rapport du Rapporteur spécial offre à la Commission un certain nombre d'éléments nouveaux et utiles pour l'examen d'un domaine inexploré de la responsabilité.

27. Pour ce qui est de la définition de l'environnement, M. Yankov n'est pas convaincu qu'il soit judicieux d'exclure le facteur humain. Ce facteur est présent dans de très nombreux instruments, à commencer par la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)[8]. À titre d'exemple, il suffit de citer le paragraphe 4 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. La Convention, tout en étant très axée sur la protection du milieu marin dans ses dimensions mondiales, établit aussi un certain nombre de notions qui pourraient être appliquées au sujet à l'examen.

28. Dans certains paragraphes du rapport, le Rapporteur spécial exprime l'idée que, puisque la vie humaine est protégée par la loi dans un certain nombre de domaines, elle ne devrait pas être prise en considération dans des instruments sur l'environnement. Au tout début des travaux sur les instruments relatifs à la protection de l'environnement, il y a plusieurs décennies, le titre employé était « Protection du milieu humain ». L'homme a donc été placé d'emblée au centre même de la question. Aussi semble-t-il contestable qu'il doive maintenant n'être aucunement pris en considération dans un instrument sur la responsabilité pour le dommage causé à l'environnement. Peut-être le Rapporteur spécial devrait-il revoir sa position, à moins qu'il puisse avancer d'autres arguments en faveur de sa conception limitée de l'environnement.

29. Dans le rapport, la distinction entre le préjudice et le dommage semble être estompée, et le texte proposé pour la définition du dommage ne fait pas non plus ressortir très clairement cette distinction. M. Yankov a l'impression que le Rapporteur spécial hésite à établir une distinction claire et nette entre les mots « préjudice » et « dommage », car il les emploie indifféremment. Certes, c'est aussi le cas dans un instrument revêtu d'une aussi grande autorité que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Dans sa version anglaise, les mots *harm* (dommages) et *harmful* (nuisible) ne sont employés qu'à l'article premier, paragraphe 1, alinéa 4, et à l'article 206. Partout ailleurs, le mot *damage* est employé : aux articles 194 et 195, qui exposent les principes généraux de prévention, ainsi qu'aux articles 232 sur la responsabilité du fait des mesures de mise en application, 235 sur la responsabilité et 263 sur la réparation des dommages résultant des travaux de recherche scientifique marine. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être néanmoins mettre à profit la session en cours pour éclaircir les ambiguïtés liées à l'emploi des mots « dommage » et « préjudice » dans son rapport.

[8] *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.

30. M. de SARAM, notant que les observations que M. Yankov vient de faire sont extrêmement intéressantes, prie le secrétariat de fournir des copies des articles de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer qu'il a cités.

31. Attendu que le sujet de la responsabilité soulève des questions fondamentales sur lesquelles les avis sont très partagés et que le temps dont la Commission dispose pour examiner ce sujet est très limité, il serait préférable que les membres se contentent de commenter le onzième rapport et attendent une session ultérieure pour formuler leurs observations sur le fond du sujet.

32. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat distribuera des copies des articles auxquels M. Yankov s'est référé. En ce qui concerne les sujets à traiter dans le cadre des débats, il préfère maintenir une certaine souplesse et indique que le groupe de travail sur le sujet examinera également cette question.

33. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) remercie les membres qui ont déjà exprimé leur avis, dont il tiendra évidemment le plus grand compte. En ce qui concerne les observations faites par M. de Saram, il rappelle que la Commission a décidé de consacrer l'examen du sujet en séance plénière aux principales questions dont dépend tout progrès susceptible d'être accompli dans l'étude de l'ensemble du sujet. Le régime tout entier de la responsabilité est tributaire du choix des activités auxquelles il s'appliquera. Ce n'est qu'après avoir délimité soigneusement le champ d'application de la future convention qu'on pourra étudier pleinement le sujet. Aussi le Rapporteur spécial applaudit-il à la suggestion de limiter les discussions en séance plénière à des commentaires préliminaires destinés à lui permettre de mieux définir son sujet. Un débat complet est certes souhaitable, mais doit être réservé pour un stade ultérieur.

34. Répondant aux observations de M. Villagrán Kramer, le Rapporteur spécial explique que, la Sixième Commission ayant insisté sur la nécessité d'adopter des dispositions sur la prévention, il a fallu envisager des violations des règles régissant la prévention et, partant, traiter des conséquences de ces violations. Inévitablement, le problème de la responsabilité pour faits illicites s'est alors posé. Après bien des discussions, il a été décidé d'incorporer certains éléments de cette matière dans le sujet, bien que celui-ci ait été initialement conçu comme devant être centré sur les conséquences d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Bien que le sujet converge, à l'évidence, avec celui de la responsabilité des États, le rapport à l'examen n'opère absolument aucune incursion dans le domaine du Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité des États, M. Arangio-Ruiz. Il s'agit de formuler des règles primaires dont la violation entraîne les conséquences mêmes proposées par M. Arangio-Ruiz. À côté de la responsabilité des États, il existe nécessairement une responsabilité *sine delicto* laquelle, en vertu de nombreuses conventions modernes, est attribuée à ce qui est désormais défini de plus en plus souvent comme étant l'« exploitant ». Mais, par moment, les deux responsabilités coïncident, et c'est là l'une des difficultés liées à la matière du dixième rapport. En fait, le rapport expose maints cas où des traités ont concilié la responsabilité de l'État et celle de l'exploitant.

35. Les points soulevés par M. Yankov sont importants. Le dommage à l'environnement et la définition de l'environnement sont des questions évolutives, et le Rapporteur spécial espère que la Commission fera un effort collectif pour résoudre certains aspects de ces questions. Il reconnaît que le facteur humain est important, mais ne pense vraiment pas qu'il entre dans la définition de l'environnement. Un être humain peut être lésé par un dommage à l'environnement, mais ne fait pas effectivement partie de ce dernier.

Clôture du Séminaire de droit international

36. Le PRÉSIDENT dit que, au cours des trois dernières semaines, un enthousiasme nouveau a marqué les séances de la Commission, les membres ayant pu partager leurs préoccupations avec les énergiques participants au Séminaire de droit international. La fraîcheur d'esprit de ces derniers et l'atmosphère universitaire qu'ils ont amenée avec eux ont incité les membres de la Commission à regarder vers l'avenir et à retrouver l'idéalisme de leur jeunesse. Il félicite les participants pour les résultats de leurs travaux sur des sujets avec lesquels la Commission était elle-même aux prises. Il leur souhaite plein succès dans leurs entreprises futures, avec la conviction que le droit international sera en sécurité entre leurs mains.

37. M. SCHMIDT (Directeur du Séminaire) dit que les participants ont pris un vif intérêt au Séminaire et que les recommandations issues de leurs groupes d'étude sont remarquablement circonstanciées. Il espère qu'ils pourront assimiler sans difficulté les abondantes informations qu'ils ont absorbées. Dans la conviction qu'ils quitteront Genève avec le sentiment d'avoir bien employé leur temps, il leur souhaite beaucoup de succès dans leurs fonctions futures — dans l'enseignement ou dans la fonction publique. Peut-être reverra-t-on un jour l'un ou plusieurs d'entre eux — dans une qualité différente — aux séances de la Commission.

38. M. TOMUSCHAT dit que, en tant qu'ancien participant au Séminaire de droit international, ce fut un honneur particulier pour lui de présider le groupe d'étude sur les conséquences des crimes internationaux. Les résultats des travaux effectués par ce groupe, et son pendant, le groupe d'étude sur les actes unilatéraux en droit international, sont vraiment remarquables. M. Tomuschat espère que les participants auront acquis une connaissance plus intime des questions auxquelles la Commission est confrontée, le fait qu'ils n'aient eux-mêmes pu parvenir à un accord sur certains points reflétant les propres incertitudes de la Commission. Les participants ont travaillé dur, et M. Tomuschat forme l'espoir qu'ils garderont à jamais un souvenir agréable des trois semaines qui se sont écoulées.

39. M. PANNATIER a l'agréable tâche de remercier la Commission au nom des participants au Séminaire de droit international. Au cours des trois dernières semaines, ceux-ci ont pu pénétrer dans le monde de la Com-

mission et ont eu le privilège de côtoyer ses membres. Ces contacts ont constitué un enrichissement pour chaque participant; l'un des nombreux avantages du Séminaire tient aussi aux liens d'amitié qu'il permet de nouer. Tous les membres de la Commission ont donné leur temps sans compter, et le Directeur du Séminaire a pris d'excellents arrangements pour l'organisation du programme. M. Pannatier tient à exprimer ses remerciements aux gouvernements qui, à une époque de restrictions budgétaires croissantes, ont versé des contributions pour faciliter la tenue du Séminaire, et à présenter à la Commission ses meilleurs vœux de succès dans ses travaux de la part des participants au Séminaire, qui n'oublieront pas ce qu'ils ont appris.

Le Président remet aux participants un certificat attestant qu'ils ont pris part à la trente et unième session du Séminaire de droit international.

Questions diverses (A/CN.4/L.518)

[Point 11 de l'ordre du jour]

40. M. TOMUSCHAT, notant qu'un débat animé se déroule actuellement en France sur les conséquences nocives, pour la santé, de l'utilisation d'amiante dans la construction d'immeubles, demande si des investigations ont été faites pour déterminer si cette matière est présente dans la structure du Palais des Nations.

41. Mme DAUCHY (Secrétaire de la Commission) dit que certains bureaux ont été rénovés en 1991 et que l'amiante qui pouvait s'y trouver a été éliminé, mais que le secrétariat poursuivra ses recherches en la matière.

La séance est levée à 12 h 10.

2399e SÉANCE

Mardi 13 juin 1995, à 10 h 5

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. He, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/459[1], A/CN.4/464/Add.2, sect. E, A/CN.4/468[2], A/CN.4/471[3], A/CN.4/L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 et Add.1, A/CN.4/L.519]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DIXIÈME ET ONZIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

1. M. ROBINSON dit que la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international pose des problèmes particulièrement difficiles pour les pays en développement. En effet, ne possédant pas la technologie requise pour réaliser de telles activités et étant ceux qui risquent d'être le plus touchés par les conséquences de ces activités, ces pays seront généralement favorables à un régime de contrôle strict. Cependant, dans la mesure où, pour se développer, ils doivent impérativement entreprendre de telles activités, il leur faudra accepter un régime peut-être un peu moins strict. Seront également favorables à un régime de contrôle strict les pays en développement situés à proximité d'autres pays, qu'ils soient développés, un peu développés ou presque développés, où se déroulent des activités de cette nature et qui se sentent directement menacés par elles, de même que les pays insulaires dont l'économie dépend essentiellement du tourisme et pour lesquels l'intégrité de l'environnement naturel revêt la plus haute importance.

2. Quant aux pays développés, il apparaît évident que, dans la mesure où, généralement, ils se livrent à ces activités, ils seront favorables à un régime libéral. Il ne faut pas oublier, toutefois, que certains de ces pays sont moins développés que d'autres et qu'ils ne réalisent donc pas autant d'activités de ce type, de sorte qu'ils pourraient être favorables à un régime plus strict. Il est clair, par conséquent, que la distinction établie entre pays développés et pays en développement aux fins de l'examen du sujet à l'étude n'a qu'une valeur générale et peut induire en erreur. La Commission devra, en fin de compte, trouver une solution au problème en se fondant sur la pratique des États, l'étude des conventions internationales pertinentes et les propositions qui visent à développer le droit international. Il convient de féliciter, à cet égard, le Rapporteur spécial dont l'approche combine judicieusement la codification et le développement progressif du droit international dans le domaine considéré.

3. En ce qui concerne la notion même d'environnement, M. Robinson penche pour une notion aussi large que le permettront une évaluation et une quantification raisonnables des dommages causés à l'environnement. Le Rapporteur spécial fait observer, dans son onzième rapport (A/CN.4/468), que la règle de l'*Usine de*

---

[1] Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

Chorzów de la *restitutio in integrum* est strictement applicable aux violations de ce qu'il est convenu d'appeler des règles primaires et qu'elle n'est pas aussi rigoureusement respectée dans ce domaine que lorsque des faits illicites sont en jeu[4]. M. Robinson pense, toutefois, que cette règle doit servir d'indicateur de l'ampleur de la réparation d'un dommage causé à l'environnement. Sous réserve d'obligations conventionnelles, le but de la réparation doit être, autant que possible, le rétablissement du *statu quo ante*.

4. Passant au texte proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport, M. Robinson s'étonne que, dans la définition du dommage causé à l'environnement, à l'alinéa *c*, i, ii et iii, figurent le « coût » et « l'indemnisation », qui ne sont pas à proprement parler des éléments constitutifs du dommage, mais des facteurs à prendre en considération le moment venu d'apprécier le dommage. Il serait donc plus judicieux d'insérer, avant les points i, ii et iii de l'alinéa *c*, une phrase d'introduction qui pourrait être conçue comme suit : « Pour évaluer la réparation du dommage à l'environnement, il peut être tenu dûment compte de ». Pour souligner la pertinence de la règle de *Chorzów* dans ce domaine, il faudrait rendre plus explicite encore le texte qui est proposé à l'alinéa *c*, i, en remplaçant les mots « pour restaurer » par les mots « pour rétablir le *statu quo ante* ». M. Robinson n'est pas certain, par ailleurs, que les mots « si cela est raisonnable » donnent une bonne idée des circonstances dans lesquelles l'équivalent des ressources qui n'ont pas été restaurées ou remises en état peut être introduit dans l'environnement. Se référant au point ii, il veut croire aussi que l'expression « mesures de sauvegarde » désigne à la fois les mesures de sauvegarde *ex post* et les mesures *ex ante*, dont il est question plus tôt dans le rapport. Enfin, le texte du point iii n'est pas assez rigoureux et M. Robinson propose de le remplacer par le libellé suivant :

> « une indemnisation raisonnable dans les cas où les mesures indiquées au point i de l'alinéa *c* sont impossibles ou insuffisantes pour revenir à un état des choses relativement proche de la situation antérieure ».

L'instrument envisagé ne devrait pas prévoir qu'une telle indemnisation doit être utilisée pour améliorer l'environnement de la région affectée. Il ne fait pas de doute que, dans la plupart des cas, c'est à cela qu'elle servira, mais c'est à l'État affecté qu'il appartient d'en décider. Notant que la liste donnée à l'alinéa *c*, i, ii et iii, est indicative, M. Robinson pense, pour sa part, qu'elle devrait être exhaustive. En revanche, il est favorable à une liste non exhaustive des éléments constitutifs de l'environnement et croit comprendre qu'il n'est pas fait mention du patrimoine culturel dans cette liste, car cette question relève du préjudice causé aux biens, visé par l'alinéa *b*.

5. Enfin, M. Robinson constate que, selon le texte proposé, le titulaire de l'action en réparation du dommage causé à l'environnement est l'État affecté ou toute entité que celui-ci désignera conformément à son droit interne. Il se demande si cela signifie qu'un particulier dont un intérêt a été lésé ne pourrait pas engager une telle action et ce qui se passerait dans le cas où ni l'État ni l'entité désignée par lui ne demanderait réparation, alors que des particuliers estiment avoir de justes prétentions. Les particuliers n'auraient-ils aucune qualité pour agir ? Le dommage à l'environnement constituerait-il un domaine dans lequel les intérêts en jeu sont exclusivement étatiques ou paraétatiques ?

6. M. de SARAM note avec intérêt que le onzième rapport contient un excellent exposé des questions que peut poser la définition du « dommage ». Il serait utile que les divers textes qui contiennent une telle définition soient mis à la disposition du groupe de travail pour qu'il puisse comparer les diverses formules utilisées.

7. Pour sa part, M. de Saram estime que la Commission doit axer son attention sur la définition du mot « dommage » et qu'elle doit donc, à cette fin, éviter de s'attarder sur d'autres questions qui pourraient être examinées à un stade ultérieur, notamment : la nécessité que le dommage qui entraîne une action en réparation soit la conséquence, non pas éloignée, mais raisonnablement directe de l'activité réalisée dans l'État d'origine; les critères à appliquer pour déterminer le montant de l'indemnisation dans des cas particuliers; et qui aurait qualité pour présenter une demande en réparation. L'éventualité de dommages catastrophiques, et donc d'importantes demandes d'indemnisation, soulève aussi de grandes difficultés et il faudra sans doute, dans certains cas, conclure des arrangements spéciaux. Néanmoins, la Commission devrait, du moins en principe, s'en tenir à l'idée fondamentale que l'objet essentiel de l'indemnisation est d'assurer le retour à la situation antérieure au dommage. C'est pourquoi, M. de Saram ne partage pas tout à fait l'idée, exposée par le Rapporteur spécial, selon laquelle il faut établir une distinction entre, d'une part, la réparation en cas de violation d'une obligation internationale primaire et, d'autre part, l'indemnisation en application d'une obligation internationale primaire.

8. La définition du dommage doit être raisonnablement détaillée, sans l'être trop. Dans un premier stade, elle devrait comprendre les éléments suivants : la mort; les lésions corporelles ou autre préjudice à la santé dans l'État affecté; la perte de biens ou le préjudice causé aux biens dans l'État affecté; le préjudice causé aux ressources naturelles de l'État affecté; et le préjudice causé à l'environnement naturel, humain ou culturel de l'État lésé.

9. Il est une autre question qui, sans être directement liée à la question de la définition du dommage, revêt néanmoins une importance générale pour le sujet à l'étude. Il s'agit de savoir sur quoi repose actuellement l'obligation de réparer lorsqu'une activité non interdite par le droit international entreprise dans un État cause un préjudice matériel dans un autre État et, quel que soit l'état actuel du droit en la matière, sur quoi devrait reposer l'obligation de réparer en pareil cas. Lorsque l'obligation de réparer est énoncée clairement dans un traité, il ne devrait pas y avoir de difficulté à déterminer la base sur laquelle repose cette obligation. En revanche, en l'absence de traité, on se heurte à des difficultés, en raison en particulier de la rareté des décisions judiciaires

[4] Voir 2397e séance, note 19.

ou arbitrales faisant autorité en la matière et qui pourraient servir de guide. Il est alors difficile de déterminer quel est le droit applicable. M. de Saram est cependant d'avis que, dans l'optique du développement progressif du droit qui s'impose ne serait-ce que pour des considérations humanitaires, il ne devrait pas être impossible de trouver une base à l'obligation de réparer, du moins dans le cas des activités extrêmement dangereuses. C'est un domaine dans lequel l'obligation de réparer n'est plus fondée, du moins dans un grand nombre de systèmes de droit intense, sur la nécessité pour la partie lésée de prouver que toutes les précautions n'ont pas été prises à la source pour empêcher qu'un dommage ne se produise. On a émis l'idée que, dans bien des cas, la solution pourrait être de demander réparation en vertu du droit international privé, mais M. de Saram doute que cela soit possible si les pays concernés sont éloignés à la fois géographiquement et juridiquement. À cela s'ajoutent les difficultés logistiques que soulève inévitablement l'engagement d'une action en justice à l'étranger.

10. Il importe, par conséquent, de songer à élaborer les règles applicables entre États en droit international public, tout en laissant naturellement la possibilité aux particuliers d'engager une action en justice en vertu du droit international privé, s'ils le souhaitent. Il serait bon que cette question soit examinée de façon plus approfondie à un stade ultérieur, peut-être d'abord dans le cadre du groupe de travail.

11. M. YANKOV appelle l'attention de la Commission sur deux points particuliers. Le premier a trait à la place occupée par l'être humain parmi les éléments constitutifs de la notion d'environnement. En dépit des explications données par M. Barboza dans son onzième rapport, en particulier celles où il est question de la santé de l'homme, M. Yankov continue de penser qu'il faudrait faire référence aux êtres humains dans la définition de la notion d'environnement. Il rappelle à cet égard qu'à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, il est fait mention du risque significatif que ces activités comportent pour l'homme. Il suggère donc au Rapporteur spécial de poursuivre la réflexion sur cet aspect de la question, à la lumière du débat, et de reconsidérer l'approche restrictive que reflète son rapport.

12. Le second point que M. Yankov tient à soulever concerne l'emploi en anglais des termes *damage* et *harm*. Il note que, dans la plupart des conventions relatives à l'environnement, c'est le mot *damage* qui est utilisé, mais que, dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, c'est le terme *harm* qui a été retenu. Bien que n'ayant pas de préférence particulière pour l'un ou l'autre terme, M. Yankov pense que la Commission devrait se pencher aussi sur cette question.

13. M. VILLAGRÁN KRAMER estime qu'il serait commode d'utiliser la définition du dommage à l'environnement proposée par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport. Il reste à savoir si cette définition doit figurer dans l'article 2 ou constituer le début d'un chapitre intitulé « Dommages ». C'est au Comité de rédaction qu'il appartiendra d'en décider. De l'avis de M. Villagrán Kramer, il est aussi très important que la Commission se mette d'accord sur les critères à améliorer pour exclure de la notion de dommage à l'environnement certains actes ou certaines omissions. Le Rapporteur spécial fait certaines suggestions très intéressantes à cet égard dans son rapport.

14. M. Villagrán Kramer rappelle toutefois qu'il existe une profonde divergence de vues sur la notion même d'environnement entre les pays très développés et les pays moins développés, divergence qui est ressortie très clairement à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Les normes préconisées par les uns et les autres sont tout aussi valables. Les pays en développement font observer que les pays développés ont utilisé abondamment leurs ressources pour assurer leur développement et que, à présent, ils voudraient empêcher les autres pays de suivre leur exemple. Or, certaines activités sont absolument indispensables au développement d'un pays et il faut, par conséquent, tenir compte de certains facteurs économiques et établir des indices de référence permettant d'exclure du dommage certains éléments qui sont liés aux diverses étapes de développement d'un pays. M. Villagrán Kramer est personnellement favorable à l'établissement de normes strictes, mais il lui paraît utile de rappeler ce point, non pas au Rapporteur spécial lui-même originaire d'un pays en développement, mais aux autres membres de la Commission.

15. En ce qui concerne la prévention, les arguments avancés par le Rapporteur spécial concernant les mesures de sauvegarde *ex ante* et les mesures prises *ex post* revêtent, dans le cas du dommage à l'environnement, une importance particulière et la Commission devrait envisager favorablement le deuxième type de mesures en ce qui concerne l'environnement. Pour ce qui est de la réparation, il est clair que la *restitutio in integrum* est extrêmement difficile et compliquée dans le cas du dommage à l'environnement. Le « Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement »[5] contient des éléments intéressants à cet égard, mais encore une fois il s'agit de normes préconisées par des pays très développés et M. Villagrán Kramer n'est pas sûr que ces normes puissent être acceptées par les pays en développement. Cela ne signifie pas qu'il soit nécessaire de poser deux types de règles, applicables les unes aux pays industrialisés et les autres aux pays en développement, mais il faut certainement étudier les suggestions faites par les pays en développement de manière à trouver un dénominateur commun raisonnable.

16. M. ROBINSON, revenant sur le point soulevé par M. Yankov, dit que la notion de dommage devrait effectivement englober le préjudice causé à la santé de l'homme. En incluant les êtres humains ou la santé humaine dans la notion d'environnement, on contribuerait à donner à cette notion un point d'ancrage et une base concrète qui, autrement, feraient défaut car les êtres humains sont véritablement au centre de l'environnement.

[5] Ibid., note 22.

17. S'il a bien compris, cette question, pour le Rapporteur spécial, est couverte par l'alinéa *a* de la définition du « dommage » qu'il donne dans le texte qu'il propose et qui figure dans son onzième rapport. Aux termes de cet alinéa, le « dommage » peut être notamment « la mort, les lésions corporelles ou le préjudice à la santé ou à l'intégrité physique des personnes ».

18. Le problème se pose toutefois de savoir si, en englobant les êtres humains ou la santé de l'homme dans la notion d'environnement, on ne risque pas d'ouvrir la voie à une double action en réparation. La Commission pourrait aisément tourner cette difficulté en introduisant dans le texte une disposition excluant expressément cette possibilité. C'est là une approche qui mériterait d'être étudiée plus avant.

19. M. KABATSI souhaiterait que le Rapporteur spécial lui précise quelle serait, dans le cadre de l'arrangement envisagé, la position d'un État dont l'environnement souffrirait à cause d'une modification légitime, dans un État voisin, de l'utilisation des ressources nationales se justifiant, par exemple, par des raisons économiques. Prenant le cas d'un État riverain d'un cours d'eau qui déciderait d'utiliser les terres situées à proximité de ce cours d'eau à des fins agricoles, ce qui pourrait avoir des répercussions sur le régime des pluies dans l'État voisin et porter ainsi atteinte à la forêt ou rendre des terres impropres à la culture ou à l'élevage dans cet État, M. Kabatsi se demande quels seraient en pareil cas les droits de l'État lésé.

20. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit que les informations fournies par le Rapporteur spécial et les propositions soigneusement pesées qu'il a formulées ont aidé la Commission à y voir un peu plus clair dans un des domaines les plus intéressants, mais aussi les plus insaisissables dont elle ait à s'occuper.

21. Les questions à résoudre demeurent néanmoins particulièrement complexes et abstraites du fait que la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international peut être envisagée à plusieurs niveaux : dans le cas de figure le plus simple, c'est-à-dire celui où une activité, par un lien de cause à effet, entraîne un dommage (que l'on a qualifié de significatif car il fallait fixer un seuil), le problème de la responsabilité est assez facile à résoudre car il existe déjà un ensemble de principes généralement acceptés applicables en la matière.

22. Mais, lorsque les activités envisagées sont des activités extrêmement dangereuses, on passe déjà à un autre stade. Ce type d'activité a été au centre des préoccupations ces dernières années et un certain nombre de principes et de règles de droit ont déjà été édictés à cet égard, attendu que les activités en question peuvent être fondamentales pour le développement d'une communauté déterminée ou de la communauté internationale en général et qu'elles sont aujourd'hui devenues accessibles à presque tous les États. Ces activités étant reconnues comme socialement profitables, il fallait se soucier de remédier aux dommages qui pouvaient en résulter.

23. C'est ainsi qu'est né le système de la « responsabilité civile » en matière nucléaire, par exemple, où la responsabilité de l'exploitant a été instituée (dans certaines limites déterminées par un régime d'assurance). S'inspirant de cette approche, le Rapporteur spécial est allé jusqu'à envisager, dans son dixième rapport (A/CN.4/459), un système d'assurance financé par l'État qui viendrait compléter, en vertu d'une responsabilité subsidiaire de l'État, la réparation offerte par l'exploitant au titre de sa responsabilité civile. Jusque-là, les choses restent assez claires car les normes en question sont plus ou moins universellement acceptées par toutes les sociétés poursuivant des activités « à haut risque » qui peuvent, nonobstant le soin qu'on y apporte, occasionner un dommage.

24. Mais, de par leur nature même, les activités extrêmement dangereuses peuvent entraîner des dommages extraordinaires qui ne pourront jamais être réparés. Les notions de *restitutio in integrum* ou de retour au *statu quo ante* perdent ici toute signification, dans la mesure où le dommage peut être irréversible. Le risque calculé que les individus acceptent lorsqu'ils ont une activité qui, en temps normal, engendre un niveau tolérable de pollution peut, pendant un certain temps, prendre des dimensions inacceptables ou significatives à cause des effets cumulés de la pollution. Or ce type de dommage ne peut pas toujours être rapidement évalué ni attribué à une source déterminée ou à une entité particulière. S'agissant, par exemple, de la déforestation ou encore du rejet d'effluents dans un écosystème, qui peuvent occasionner un jour ou l'autre des dommages aux dimensions significatives, il est difficile de déterminer qui en est responsable et quel type de responsabilité on peut invoquer.

25. C'est dans ce domaine qu'il faudrait essayer d'entreprendre une action plus globale, en s'efforçant d'élaborer des normes universellement acceptables, de diffuser largement des informations et d'aider les États à réglementer et légiférer et à se doter des mécanismes nécessaires pour veiller à l'application des normes lorsqu'elles ont été édictées et incorporées dans leur législation.

26. D'un autre point de vue général, la vieille querelle qui voudrait que les pays développés soient favorables à un régime de responsabilité « libéral », tandis que les pays en développement souhaiteraient un régime plus strict, lui semble dépassée. Le souci de protection de l'environnement est aujourd'hui commun à l'ensemble des pays, quelles que puissent être leurs différences ou les étapes de leur développement économique.

27. La question est plutôt de savoir quels sont, pour telle ou telle activité, les choses à faire ou à ne pas faire et les types de normes qui peuvent être mises sur pied et, ensuite, de faire passer le message en fournissant au besoin une assistance aux pays pour leur donner les moyens matériels d'appliquer les principes arrêtés. C'est après que l'on aura défini certaines normes et certains paramètres que l'on pourra examiner les méthodes et les moyens de promouvoir leur adoption par tous les États. La Commission est bien placée pour aider à formuler ces principes et à les rattacher, en dernière analyse, à un système de responsabilité, même si cela ne peut se faire très rapidement, compte tenu du temps dont elle dispose et

du niveau de consensus auquel elle est actuellement parvenue.

28. Le Rapporteur spécial pourrait jouer, à cet égard, un rôle extrêmement utile en faisant le point sur l'acquis des deux dernières années et en précisant quels sont les principes qui pourraient d'ores et déjà être dégagés et quels sont les problèmes sur lesquels il faudrait revenir ou les impondérables avec lesquels il faut toujours compter. Car ces impondérables existent : il suffit pour s'en convaincre de lire les projets d'articles 13 et 14 adoptés provisoirement par la Commission à la quarante-sixième session[6]. Quelle est, par exemple, l'étendue de l'obligation de « diligence due » imposée à l'État ? Et, lorsque l'on dit que, « en attendant l'autorisation [qui sera ou non accordée à l'exploitant pour une activité comportant un risque de dommage transfrontière significatif], l'État peut autoriser la poursuite de l'activité en question à ses propres risques », quelle est réellement la portée de cette disposition ? Ce sont là des concepts qui devront encore être soigneusement analysés et pesés avant que des progrès puissent être encore faits.

29. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) se contentera, à l'issue de ce débat préliminaire sur ses dixième et onzième rapports, d'esquisser quelques réponses aux remarques des orateurs précédents.

30. À MM. Yankov et Robinson, qui lui ont implicitement reproché d'avoir, en quelque sorte, oublié la dimension humaine dans son analyse du sujet, le Rapporteur spécial rappelle que, lors de la présentation de son onzième rapport (2397e séance), il s'est élevé contre toute tendance à dissocier l'homme de son environnement. Il a d'ailleurs dûment précisé dans ledit rapport que le dommage à l'environnement était toujours un dommage à l'être humain et il ne voudrait pas donner l'impression de ne faire aucun cas de préoccupations humanistes qui lui semblent, au contraire, fondamentales.

31. Cela étant, l'environnement et l'être humain constituent deux sujets différents. L'être humain étant déjà en soi protégé par le droit, c'est la protection de l'environnement qui est ici au cœur de la question et c'est la raison pour laquelle le Rapporteur spécial a tout particulièrement développé cet aspect.

32. Il a par ailleurs écouté avec intérêt les observations de MM. Kabatsi et Sreenivasa Rao, mais le premier lui a soumis un exemple complexe qu'il aurait besoin d'avoir sous les yeux pour pouvoir y répondre valablement.

33. En conclusion, le Rapporteur spécial dit que le projet qu'il propose et qui porte essentiellement, à ce stade, sur la prévention et la responsabilité est un projet modeste qui n'a nullement pour ambition de répondre à tous les maux de l'humanité.

La séance est levée à 11 h 15.

[6] Pour le texte, voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), par. 380.

2400e SÉANCE

Mercredi 14 juin 1995, à 10 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Fomba, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer.

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités (A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/470[1], A/CN.4/L.516)

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite M. Pellet, rapporteur spécial, à présenter son premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités (A/CN.4/470).

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la question des réserves aux traités n'est pas une *terra incognita* pour la Commission, qui l'a déjà abordée à quatre reprises, la première fois à sa troisième session en 1951, dans le cadre du sujet relatif aux droits des traités, et plus tard, dans le cadre des travaux qui ont conduit à l'adoption de la Convention de Vienne sur le droit des traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1969 »), de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1978 ») et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1986 »). Il se déclare fort honoré de succéder à une lignée de rapporteurs spéciaux aussi prestigieux que James Brierly, sir Hersch Lauterpacht, sir Gerald Fitzmaurice, sir Humphrey Waldock, sir Francis Vallat et aussi M. Reuter, pour lequel il a une pensée particulièrement émue.

3. Comme tous ses illustres prédécesseurs l'ont souligné, la question des réserves aux traités est probablement l'une des plus difficiles de tout le droit international public. Il y a tout d'abord la difficulté technique, qui tient à la nécessité de concilier deux impératifs : conserver, sinon l'intégralité, du moins l'essentiel du message conventionnel, et faciliter au maximum l'adhésion aux traités multilatéraux d'intérêt général. Il y a ensuite une difficulté politique, car la présence d'arrière-pensées politiques derrière un débat apparemment technique ne saurait être ignorée. Toutefois, avec l'achèvement de la

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

décolonisation politique et, plus particulièrement, la fin de la guerre froide, la question peut sans doute être abordée maintenant avec plus de sérénité. C'est une des raisons qui amènent le Rapporteur spécial à penser que le moment est venu d'engager un débat dépassionné qui permette de clarifier les choses. Et il y a enfin une difficulté doctrinale : les auteurs ont adopté sur le sujet des positions très tranchées, en particulier sur un des problèmes clés, à savoir celui de la « validité » des réserves — terme que d'aucuns critiquent — qui pourrait être interprété comme recouvrant deux questions distinctes, celle de la licéité d'une réserve et celle de son opposabilité. Les différences doctrinales en la matière, qui sont tellement marquées qu'il est possible de parler d'une « école de l'admissibilité » opposée à une « école de l'opposabilité », sont évoquées dans son rapport.

4. Plus récemment, les controverses ont rebondi avec l'adoption, par des organes internationaux de protection des droits de l'homme, en particulier le Comité des droits de l'homme, la Commission européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme et la Commission interaméricaine des droits de l'homme, d'une jurisprudence hardie sur les problèmes particuliers que posent les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. Ces faits nouveaux, salués par certains États mais vivement critiqués par d'autres, ajoutent à la complexité du sujet, au point qu'il y a lieu de se demander si un régime juridique uniforme des réserves aux traités est nécessaire et possible.

5. Le Rapporteur spécial tient à montrer, avec ces observations liminaires, combien il est honoré et à la fois impressionné par la tâche qui lui a été confiée, d'autant plus que la Commission a pris l'engagement moral auprès de l'Assemblée générale d'achever ses travaux dans un délai qui n'excède pas cinq ans.

6. En s'attelant à cette tâche en toute humilité, le Rapporteur spécial a jugé bon de consacrer beaucoup de temps à l'analyse des travaux et des débats antérieurs sur le sujet. C'est pourquoi l'établissement du premier rapport a demandé plus de temps que prévu, et le Rapporteur spécial prie les membres de la Commission de bien vouloir excuser le retard pris. À cet égard, il remercie tout particulièrement la Secrétaire de la Commission et ses collaborateurs pour la coopération éminemment efficace qu'ils lui ont apportée, de même que les traducteurs qui ont fait l'impossible pour que la version anglaise paraisse à temps.

7. Ayant abordé le sujet dans un état pour ainsi dire d'ignorance innocente, le Rapporteur spécial ne nourrit ni préjugé ni désir d'imposer son point de vue. Si le ton du premier rapport est jugé quelque peu timide — à l'inverse du style peut-être plus ferme de ses interventions dans d'autres contextes —, ce n'est pas parce qu'il croit qu'un rapporteur spécial doit être neutre par rapport à son sujet (bien qu'il doive certainement finir par se plier au point de vue de la majorité qui s'oppose au sien). C'est simplement parce que son siège n'est pas encore fait. En établissant son rapport, il a lu ou relu beaucoup et, comme il l'a indiqué dans son rapport, il entendait y joindre en annexe une bibliographie, quoique non exhaustive. Malheureusement, cela n'a pas été possible à ce stade tant les travaux pertinents sont nombreux, mais une bibliographie sera jointe au prochain rapport. La seule modification de fond importante apportée au rapport est celle concernant l'alinéa iv du paragraphe 36, dont la fin doit se lire : « ... et l'État réservataire et que les États qui ont accepté la réserve ne sont pas liés avec l'État réservataire par la disposition sur laquelle porte la réserve ».

8. Revenant sur la question des divergences doctrinales qui se sont fait jour sur le sujet, le Rapporteur spécial se réfère en particulier à l'article stimulant, publié par Bowett, qui expose la position de « l'école de la permissibilité »[2], et aux travaux de Ruda, qui représentent celle de « l'école de l'opposabilité »[3]. Les arguments des uns et des autres semblent *a priori* également convaincants, et le Rapporteur spécial pense qu'il serait prématuré de faire un choix à ce stade — et d'ailleurs il n'est pas dit qu'un choix ne s'avère en fin de compte inutile. Le Rapporteur spécial n'en a pas moins jugé indispensable, compte tenu des directives données par l'Assemblée générale dans sa résolution 48/31, de récapituler dans son premier rapport, préliminaire, les différentes positions.

9. Le rapport comprend trois chapitres : le chapitre premier est consacré aux travaux antérieurs de la Commission relatifs aux réserves, le chapitre II à un inventaire sommaire des problèmes posés par le sujet, et le chapitre III à la portée et à la forme que pourraient revêtir les travaux futurs de la Commission sur le sujet. Le chapitre premier est destiné à remettre en mémoire les épisodes antérieurs de ce long feuilleton, qui a commencé en 1950 avec le rapport du Rapporteur spécial, M. James L. Brierly[4], et s'est achevé avec l'adoption de la Convention de Vienne de 1986. Les étapes les plus importantes de ce processus ont été l'avis consultatif que la CIJ a rendu en 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*[5]; le premier rapport sur le droit des traités de sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial[6], qui a conduit la Commission à adopter un système souple; l'adoption de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et des articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969; l'adoption de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978; et enfin, l'adoption des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1986, qui reprennent pour l'essentiel les articles correspondants de la Convention de Vienne de 1969.

10. Le Rapporteur spécial a essayé, dans son rapport, d'exposer les leçons qu'il a tirées de ces grandes étapes. Premièrement, les travaux ont été difficiles et un équilibre a dû être établi entre des opinions doctrinales et politiques opposées. Deuxièmement, des solutions n'ont été trouvées, dans de nombreux cas, qu'au prix d'ambiguïtés délibérées. Troisièmement, une évolution nette s'est ma-

[2] D. W. Bowett, « Reservations to non-restricted multilateral treaties », *The British Year Book of International Law 1976-1977*, vol. 48, 1978, p. 67 et suiv., notamment p. 88.

[3] J. M. Ruda, « Reservations to treaties », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975-III*, Leyde, Sijthoff, t. 146, 1977, p. 95 à 218.

[4] Texte original anglais publié dans *Yearbook... 1950*, vol. II, p. 222, doc. A/CN.4/23.

[5] *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.

[6] *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 30, doc. A/CN.4/144.

nifestée en faveur d'une affirmation de plus en plus forte du droit des États de faire des réserves, au détriment du droit des autres États contractants de s'y opposer, même si ceux-ci conservent, individuellement, le droit de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre eux-mêmes et l'État auteur de la réserve. Quatrièmement, la Convention de Vienne de 1978, en y renvoyant expressément, et la Convention de Vienne de 1986, en le reprenant pratiquement tel quel, ont eu pour effet de renforcer le système établi par la Convention de Vienne de 1969, système qui, vu ses nombreuses ambiguïtés et lacunes, n'a, au demeurant, rien de « systématique ».

11. Le chapitre II du rapport a été plus difficile à établir. Pour le rédiger, le Rapporteur spécial est parti, d'une part, des informations dont il disposait à propos de la pratique pertinente et, de l'autre, de la grande masse d'études doctrinales auxquelles il s'est déjà référé. Cette méthode empirique est assurément loin d'être idéale, et le Rapporteur spécial exprime l'espoir que le débat sur le sujet sera riche en critiques et avis utiles. Sans prétendre imposer à la Commission quelque méthode que ce soit, il souhaiterait que les membres de la Commission, au lieu d'entrer directement dans l'examen du problème au fond, l'éclairent et le guident dans trois domaines.

12. Premièrement, il se peut que, dans son inventaire sommaire, le Rapporteur spécial n'ait pas correctement exposé dans le détail les problèmes identifiés, et il accueillera favorablement toute suggestion à cet égard. Deuxièmement, et surtout, il est plus que vraisemblable que certains points qui pourraient être importants lui aient échappé, parce que les informations dont il dispose sur la pratique des États sont incomplètes et difficiles à obtenir. La pratique du Secrétaire général de l'ONU en tant que dépositaire est assez facile à reconstituer, encore que la dernière étude systématique remonte à 1964; le Secrétariat pourrait peut-être la mettre à jour, ce qui serait d'une très grande utilité. Des informations, certaines complètes et d'autres incomplètes, ont été fournies par sept organisations internationales rattachées au système des Nations Unies, ainsi que par le Conseil de l'Europe et l'OEA. Le Rapporteur spécial a l'intention de procéder à une étude plus systématique de la pratique des organisations internationales, à la fois en tant que dépositaires et peut-être en tant que parties à des traités. La situation est moins satisfaisante en ce qui concerne la pratique des États, domaine pour lequel le Rapporteur spécial a été obligé de s'en remettre à des études doctrinales et à un petit nombre de documents interétatiques, dont le plus intéressant est sans doute le rapport du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public, du Conseil de l'Europe, qui s'est réuni les 21 et 22 mars 1995 à Strasbourg et dont il est question dans son rapport. À la lumière du débat qui aura lieu, le Rapporteur spécial établira, d'ici à la fin de la présente session, un questionnaire sur le sujet destiné aux États. Au-delà des réponses au questionnaire, il serait extrêmement utile que les membres de la Commission, en particulier ceux qui sont originaires de pays dont la pratique est mal connue, lui communiquent toute information dont ils disposent sur la pratique, concernant le sujet à l'étude, suivie dans leur pays ou dans d'autres pays. Cela permettra d'éviter de parler exclusivement de la pratique, facile d'accès, du nombre restreint de pays qui « diffusent » leur pratique. Enfin, le Rapporteur spécial exprime l'espoir que le débat l'aidera à mettre un peu d'ordre dans les problèmes tenant aux ambiguïtés et aux lacunes des conventions en vigueur, qu'il a essayé de mettre en évidence et qui sont énumérés dans son rapport. Le rapport contient une longue liste de questions qui semblent poser des problèmes et, pour progresser, il faudra hiérarchiser ces questions en fonction de leur degré d'importance et de l'ordre dans lequel il conviendrait de les aborder. Le Rapporteur spécial attend beaucoup des suggestions qui seront faites sur ce point.

13. Le Rapporteur spécial — et c'est là sa seule préférence personnelle — souhaiterait que le débat se concentre sur les aspects pratiques du sujet, plutôt que sur ses aspects théoriques, encore que les deux aspects ne s'excluent naturellement pas l'un l'autre. Par exemple, dans la querelle qui oppose l'école de l'admissibilité à l'école de l'opposabilité, les partisans de la première considèrent qu'une réserve contraire à l'objet et au but du traité est nulle par elle-même, quelles que puissent être les réactions des États cocontractants. À l'inverse, les partisans de l'école de l'opposabilité, plus marqués par le relativisme, considèrent que le seul critère décisif en la matière est celui des objections des autres États. Les conséquences pratiques de ces positions opposées revêtent une importance manifeste : il suffit de se référer à l'affaire des *îles Anglo-Normandes*[7]. Par exemple, si les « admissibilistes » ont raison, la nullité d'une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité peut être invoquée devant un tribunal international, voire national, même si l'État qui l'invoque n'a pas lui-même soulevé d'objection à la réserve, alors que, si l'on suit le point de vue des « opposabilistes », un État ne peut se prévaloir d'une réserve contraire à l'objet et au but du traité, même si les autres parties contractantes l'ont acceptée.

14. Au nombre des autres problèmes particulièrement délicats qui se posent, le premier concerne l'effet d'une réserve illicite. Celle-ci entraîne-t-elle la nullité de l'expression du consentement de l'État réservataire à être lié, ou la nullité de la seule réserve ? Sur ce point aussi, la jurisprudence des organes internationaux de protection des droits de l'homme montre que les réponses à ces questions ont des effets pratiques considérables. Le Rapporteur spécial se réfère, à ce propos, à l'affaire *Belilos*[8], qui a posé un certain nombre de problèmes pratiques au Gouvernement suisse.

15. Un autre problème difficile est celui des objections aux réserves. En formulant une objection, un État devrait-il être guidé par le principe de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité, ou bénéficie-t-il d'une compétence discrétionnaire en la matière ? On retrouve là encore la querelle entre l'école de l'admissibilité et celle de l'opposabilité. Surtout, quels sont les effets d'une objection à une réserve si, comme le paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne de

[7] Affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, décisions du 30 juin 1977 et du 14 mars 1978, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F/80.V.7), p. 130 et 339.

[8] *Cour européenne des droits de l'homme, Série A : Arrêts et décisions*, vol. 132, *arrêt du 29 avril 1988*, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1988.

1969 et 1986 le permet, l'État qui soulève l'objection ne s'oppose pas à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire ?

16. Un autre groupe de questions difficiles concerne les déclarations interprétatives. Comment les distinguer des réserves *stricto sensu* et, dans le cas d'une véritable déclaration interprétative, quels sont ses effets juridiques ? L'effet des réserves et des objections sur l'entrée en vigueur du traité n'est pas toujours clair. La Convention de Vienne de 1978 est muette sur le sort des objections aux réserves en cas de succession d'États. Est-ce que l'État successeur « hérite » des objections formulées par l'État prédécesseur ? Peut-il formuler lui-même de nouvelles objections ? Les réponses fournies par la pratique sont, semble-t-il, toujours incertaines, même si la simple logique permet assez facilement d'arriver à un système satisfaisant.

17. Le Rapporteur spécial se demande — et c'est là un point absolument fondamental — s'il existe des domaines dans lesquels le régime existant des réserves et des objections aux réserves n'est pas satisfaisant. Il songe en particulier aux traités relatifs aux droits de l'homme, où la dominante consensuelle qui imprègne tout le régime fixé par les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 est récusée non seulement par certains auteurs, mais aussi par les organes internationaux de défense des droits de l'homme. La querelle a été rouverte avec vigueur en 1994, avec l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme[9]. Si le système visé par la Convention de Vienne de 1969 n'est pas satisfaisant, en quoi doit-il être modifié, ou doit-il être abandonné dans le cas des traités relatifs aux droits de l'homme ? Mais indépendamment de la question des actes constitutifs des organisations internationales ou des dispositions codifiant les règles coutumières, il existe peut-être d'autres domaines, par exemple les traités de désarmement, dont il faudrait reconnaître qu'ils constituent des cas particuliers.

18. Enfin, mais la liste n'est pas limitative, il serait bon, à un stade ou à un autre des travaux, de s'interroger sur les techniques « concurrentes » des réserves, qui permettent aux États parties à un même traité de moduler leurs obligations respectives à l'aide de protocoles additionnels, d'accords bilatéraux ou de déclarations facultatives concernant l'application de telle ou telle disposition.

19. Le rapport contient une liste plus longue de ces questions, mais le Rapporteur spécial n'a pas cherché à y apporter des réponses, et il ne croit pas qu'il conviendrait de s'y intéresser au cours du débat à venir. L'essentiel est de bien cerner tous les problèmes. C'est sa seule ambition pour la session en cours.

20. À ce stade, il importe de ne pas mettre la charrue avant les bœufs. C'est le désir de se faire une idée du sujet avant que de le traiter en profondeur qui a conduit le Rapporteur spécial à songer à une étude préliminaire. Au demeurant, cette étude semble aussi être dictée par les dispositions de la résolution 48/31 de l'Assemblée générale, dont le paragraphe 7 stipule que « la forme définitive que prendra le résultat des travaux » sur le sujet « sera décidée après qu'une étude préliminaire aura été présentée à l'Assemblée ». La même clause s'applique au sujet intitulé « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales », mais M. Mikulka, son rapporteur spécial, ne l'a pas interprétée exactement de la même manière que le Rapporteur spécial chargé du sujet à l'étude. M. Mikulka estime qu'il est nécessaire de confier l'étude à un groupe de travail. Le Rapporteur spécial ne voit pas d'inconvénient à ce qu'un groupe de travail sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités soit désigné — encore que cela paraisse un peu tard dans la session pour le faire —, mais cela ne lui paraît pas indispensable. Conformément à la pratique de la Commission, l'étude préliminaire peut résulter tout simplement du rapport à l'étude et des positions que prendra la Commission à son sujet.

21. Le Rapporteur spécial n'a exprimé aucune opinion personnelle, du moins pour le moment, sur les problèmes posés aux chapitres I et II, qui sont objectifs et ne visent qu'à fournir certaines informations à la Commission. En revanche, le chapitre III traite de la portée et de la forme des travaux futurs de la Commission, et il est important que la Commission prenne là des positions claires, si possible à la session en cours.

22. Sans avoir d'idée bien arrêtée sur la forme des travaux futurs, le Rapporteur spécial, s'agissant de leur portée, ne répétera jamais assez que, sur le sujet du droit et de la pratique concernant les réserves aux traités, la Commission ne fait pas œuvre de pionnier. Elle ne traverse pas une jungle inexplorée ni ne navigue sur des mers inconnues. Certes, le chemin est semé d'embûches, mais il est balisé. Les auteurs et la Commission elle-même ont beaucoup écrit. Trois conventions ont été adoptées, qui, malgré leurs ambiguïtés — ou peut-être à cause d'elles —, ont fait leurs preuves. Il faudrait donc y regarder à deux fois avant de remettre en question l'œuvre déjà accomplie, à laquelle les États, dans leur ensemble, sont attachés. C'est ce qui ressort des interventions faites par la plupart des orateurs à la Sixième Commission, à l'occasion de l'examen de la question de l'inscription du sujet à l'ordre du jour de la CDI ou, plus récemment, au Comité des conseillers juridiques sur le droit international public, du Conseil de l'Europe, et lors des réunions de l'OEA. La Commission du droit international ne doit pas se séparer de sa boussole. Il serait regrettable qu'en réfléchissant une fois de plus sur la question des réserves, elle fasse planer un doute sur la solidité des règles actuelles sans avoir rien de mieux à proposer. Le Rapporteur spécial, pour sa part, n'est pas sûr d'avoir quelque chose de mieux à proposer, du moins pour le moment.

23. Le Rapporteur spécial est fermement convaincu que les acquis doivent être préservés, quelles que soient les ambiguïtés ou les lacunes. Après tout, les règles relatives aux réserves qui figurent dans les Conventions de Vienne susmentionnées fonctionnent bien. Les abus que l'on pouvait redouter ne se sont pas produits et, même si les États ne respectent pas toujours les règles, à tout le

[9] Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou des protocoles facultatifs s'y rapportant, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, adoptée par le Comité des droits de l'homme le 2 novembre 1994 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6).

moins ils y voient des guides utiles, au point qu'il apparaît que, dans leur principe en tout cas, celles-ci ont acquis maintenant une valeur coutumière. La Commission est chargée de codifier et de développer progressivement le droit en vigueur, et non de le détruire. Le Rapporteur spécial serait, pour sa part, très ennuyé d'être l'artisan de ce qui risquerait fort de se traduire par un affaiblissement du droit positif en la matière. Il souhaite très vivement que la Commission, loin de se risquer à remettre en cause les acquis, cherche plutôt à dégager les nouvelles règles nécessaires pour compléter les règles établies dans les Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986 — sans jeter les anciennes aux orties, car, à son avis, elles ne sont pas du tout obsolètes.

24. Il est une autre raison, décisive, de procéder ainsi. Si la Commission adoptait des règles qui sont incompatibles avec les articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, voire avec l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, les États qui ont ratifié ou qui ratifieraient ces conventions se trouveraient dans une situation délicate : certains auraient accepté les règles existantes et seraient liés par elles; d'autres seraient liés par les nouvelles règles qui seraient incompatibles avec les règles déjà adoptées; et d'autres encore pourraient être liés par les deux, selon leurs partenaires. Avec de l'imagination juridique, il serait certes possible de surmonter ce genre de situation, comme le montre, de façon presque caricaturale, l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982[10]. Dans le cas des réserves, où il n'est pas besoin de bouleverser le droit, la Commission ferait fausse route si elle s'engageait dans cette voie. De plus, elle faillirait à sa mission.

25. En bref, le Rapporteur spécial suggère que les articles existants des Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986 soient considérés, en principe, comme intangibles, à moins qu'au cours des travaux ils ne se révèlent totalement inapplicables — ce qui, à son avis, ne sera pas le cas. Il est un point sur lequel il est donc très ferme : la Commission ne devrait pas remettre en question ce qui existe déjà et qui, après tout, ne marche pas si mal. Cela ne signifie naturellement pas qu'il ne reste rien à faire. Lorsque cela sera possible et souhaitable, il faudra lever les ambiguïtés, mais pas nécessairement totalement, car la clarté totale n'est pas toujours une vertu en droit international. Il faudra également essayer de combler les lacunes, ne serait-ce que pour éviter des évolutions anarchiques. Tels sont les deux seuls objectifs que la Commission devrait se fixer — et, partant, fixer à son Rapporteur spécial.

26. Cela pose le problème de la forme à donner aux résultats des travaux de la Commission. Le Rapporteur spécial répète qu'il n'a pas, sur ce point, de position bien arrêtée, mais il espère vivement que la Commission lui donnera de fermes directives, si possible à la session en cours. Si les objectifs qu'il a esquissés sont acceptés, les possibilités qui s'offrent à la Commission sont nombreuses, y compris la voie conventionnelle, laquelle peut revêtir deux formes différentes. Un projet de convention sur les réserves pourrait être élaboré, qui reproduirait intégralement les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, en les précisant et en les complétant en tant que de besoin. Le simple fait de reprendre les règles existantes éviterait tout risque d'incompatibilité et n'empêcherait pas la Commission de suivre la méthode essayée et éprouvée consistant à soumettre des projets d'articles accompagnés de commentaires. Ou bien un ou trois projets de protocole pourraient être adoptés, qui compléteraient les Conventions existantes de 1969, 1978 et 1986, sans les contredire. Là encore, conformément à la pratique en usage à la Commission, le Rapporteur spécial pourrait présenter des projets d'articles, qui seraient revus et améliorés par le Comité de rédaction.

27. Il est aussi d'autres possibilités, non conventionnelles, qui présentent de grands avantages, mais qui obligeraient la Commission à infléchir ses méthodes de travail habituelles. Le Rapporteur spécial s'est attaché à montrer, dans son rapport, que la Commission jouit d'une grande latitude pour ce faire. En fait, la résolution 48/31 de l'Assemblée générale semble effectivement inciter la Commission à faire preuve d'une certaine originalité. Ce serait assurément le cas si elle décidait, comme le Rapporteur spécial l'a proposé dans son schéma de 1993[11], d'élaborer un guide de la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves — guide qui pourrait prendre la forme d'un commentaire, article par article, des dispositions relatives aux réserves qui figurent dans les trois Conventions de Vienne, et qui serait établi à la lumière des faits nouveaux survenus depuis 1969 et dans le souci de préserver les acquis, tout en les précisant et en les complétant au besoin.

28. En outre, et quelle que soit la solution principale retenue, il serait utile que la Commission propose des clauses types dont les négociateurs pourraient s'inspirer en fonction des besoins particuliers du traité considéré. Ce procédé garantirait la souplesse et serait fort utile aux « clients » de la Commission, à savoir les États. Il ne faut pas oublier que les règles conventionnelles relatives aux réserves ne sont et ne seront que des règles supplétives. Dans les traités qu'ils concluent, les États peuvent toujours y déroger. Il serait particulièrement utile de montrer que de nombreuses possibilités sont ouvertes et que, selon le type de traité et son objet, certaines sont plus indiquées que d'autres.

29. Les clauses types présentent deux avantages. Premièrement, la Commission, en précisant et en complétant le régime juridique des réserves, doit veiller à ne pas le figer. En proposant des clauses dérogatoires diversifiées, elle contrebalancerait, dans le sens de la souplesse, le mouvement général vers plus de précision. Deuxièmement, il existe actuellement d'assez fortes tensions centrifuges qui se traduisent par la contestation des règles existantes dans certains domaines. Cela est vrai particulièrement pour les droits de l'homme. Il n'est pas sûr que les problèmes qui se posent à propos des conventions relatives aux droits de l'homme puissent être résolus par la seule interprétation des règles existantes. L'établis-

[10] Résolution 48/263 de l'Assemblée générale, annexe.

[11] Schémas établis par des membres de la Commission sur divers sujets de droit international, *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/454.

sement de clauses types pour les instruments relatifs aux droits de l'homme offrirait donc probablement pour l'avenir une solution viable. Il importe en particulier de fonder les travaux sur la pratique conventionnelle. Il serait difficile, sinon impossible, de faire un recensement exhaustif de toutes les clauses relatives aux réserves contenues dans les conventions multilatérales existantes, mais il serait peut-être possible d'en dresser un catalogue à partir d'un échantillon suffisamment représentatif dans des domaines divers, comme les droits de l'homme, le désarmement, le commerce international, etc. L'élaboration de ces clauses types viendrait ainsi compléter utilement le travail de base de la Commission.

30. En ce qui concerne précisément celui-ci, le Rapporteur spécial déclare ne pas nourrir de préférence marquée pour telle ou telle des diverses possibilités qui s'offrent, mais il souhaite vivement, dans les plus brefs délais, des instructions claires de la Commission sur la marche à suivre. Il demande en particulier à la Commission de ne pas remettre à plus tard une décision sur ce point. Il aura du mal à présenter un rapport à la quarante-huitième session de la Commission s'il ne sait pas s'il doit proposer un projet d'articles, un guide de la pratique, des clauses types, des commentaires élargis, un projet ou des projets de protocole, ou tout ceci à la fois.

31. Il est un dernier problème, qui ne revêt pas une importance vitale, mais qui n'en est pas moins gênant : il s'agit du titre du sujet. Le titre « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités » n'est pas très satisfaisant et sonne assez « académique ». En particulier, il donne l'impression qu'il y a opposition entre le droit et la pratique et que ces deux éléments peuvent être dissociés. Rien n'est plus faux. Le Rapporteur spécial propose donc un titre plus neutre, et probablement plus exact, qui pourrait être « Les réserves aux traités ».

32. Le rapport est long et assez technique. Le Rapporteur spécial appelle l'attention des membres qui le trouveraient trop rébarbatif en particulier sur le chapitre I, qui retrace l'historique du sujet, et sur le chapitre II, où le Rapporteur spécial s'est efforcé d'expliquer pourquoi les problèmes demeurent si nombreux en dépit des conventions déjà adoptées. Il attend avec intérêt les réactions des membres de la Commission à ce sujet.

33. En revanche, c'est le chapitre III qui contient l'essentiel de ce qui doit faire l'objet du débat à la présente session. Le Rapporteur spécial a un besoin urgent d'aide et d'orientations de la part de la Commission sur les points suivants : *a*) la Commission est-elle d'accord pour modifier le titre du sujet pour qu'il se lise « Les réserves aux traités » ? *b*) convient-elle de ne pas remettre en question les règles énoncées à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et aux articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et à l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, de les considérer comme intangibles et de les compléter et de les préciser seulement si besoin est ? *c*) le résultat des travaux de la Commission devrait-il revêtir la forme d'un projet de convention, d'un projet ou de projets de protocole, d'un guide de la pratique, d'un commentaire systématique, ou quelque autre forme ? Sur ce point aussi, le Rapporteur spécial reste ouvert à toutes les suggestions et exprime l'espoir que la Commission arrivera à se mettre d'accord; et *d*) la Commission est-elle favorable à l'élaboration de clauses types qui pourraient être proposées aux États aux fins d'insertion dans les conventions multilatérales futures en fonction du domaine dans lequel ces conventions seraient conclues ?

34. Le Rapporteur spécial serait par ailleurs reconnaissant aux membres de la Commission de bien vouloir lui faire part de leurs observations ou critiques sur la problématique esquissée au chapitre II — qu'ils auront cependant tout le temps d'approfondir par la suite, alors que les réponses aux quatre questions susmentionnées, en tout cas aux trois dernières, sont la condition absolument indispensable à la poursuite des travaux sur le sujet. Il exprime l'espoir que le débat lui permettra de dégager les réponses à ces questions, qui formeraient la substance de l'étude préliminaire que constituera le chapitre du rapport de la Commission consacré au sujet.

35. Le PRÉSIDENT fait observer que la question de la forme des résultats des travaux est généralement posée vers la fin de ceux-ci. Toute discussion sur ce point à ce stade pourrait préjuger nombre des problèmes en cause. Il serait peut-être bon que la Commission se limite à un échange de vues préliminaire. Qui plus est, le Président n'est pas sûr que les membres de la Commission seuls puissent décider : les États devront peut-être aussi donner leur sentiment.

36. M. BOWETT a toujours été favorable à l'inscription du sujet à l'ordre du jour de la Commission, parce que la pratique des États en la matière est lourde d'incertitudes et que les travaux de la Commission pourront donc se révéler utiles.

37. Pour ce qui est de la forme des résultats des travaux, il doute qu'il soit opportun d'élaborer une nouvelle convention, et convient avec le Rapporteur spécial que la Commission devrait prendre pour base de ses travaux le régime établi par les Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986, et ne pas tenter de l'ignorer. La question de savoir si la Commission doit élaborer un protocole demeure entière. M. Bowett préfère à première vue un guide de la pratique, comme le Rapporteur spécial l'a proposé. Mais décider maintenant de la forme des résultats des travaux ne préjugera vraisemblablement pas leur issue, parce que même si la Commission part du principe qu'elle établira un guide, en formulant des règles ou des articles assortis de commentaires expliquant pourquoi ces règles ou ces articles ont été adoptés, elle pourra aisément convertir le guide en projet de protocole ou en projet de convention. Les travaux sur le sujet s'y prêtent tout à fait.

38. M. Bowett est favorable à l'idée d'incorporer des clauses types, lesquelles seraient extrêmement utiles et ne seraient pas du tout incompatibles avec un guide exhaustif de la pratique concernant les réserves. En revanche, il doute fort qu'il soit utile d'analyser la pratique des États. Peu d'États, si tant est qu'il y en ait, y compris le sien, comprennent vraiment comment le régime établi par les Conventions de Vienne fonctionne. Il n'y a pas lieu de prendre pour ligne directrice la pratique étatique, qui elle-même a besoin de lignes directrices. Ce serait s'en remettre à un aveugle pour guider un aveugle. M. Bowett n'est donc pas trop impressionné par les dis-

cordances qui apparaissent dans la pratique des États. Il préférerait que la Commission étudie le régime établi par les Conventions de Vienne et voie les lignes directrices qui pourraient en être logiquement tirées. Il n'a aucune objection à soulever à la modification proposée par le Rapporteur spécial à l'intitulé du sujet.

39. M. LUKASHUK , se bornant à des remarques préliminaires, félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, qui constitue une base solide pour les travaux à venir. Pour le moment, il n'a qu'une observation à formuler : le rapport renferme une analyse admirable des faits, mais est muet quant aux raisons sous-jacentes aux divers faits marquants et décisions examinés. Par exemple, pourquoi des juristes aussi réputés que Brierly, Lauterpacht et Fitzmaurice ont-ils vu leur position battue en brèche, alors que celle de Waldock l'a immédiatement emporté ? Il faut chercher une réponse à cette question au-delà des frontières du droit. Le Rapporteur spécial a souligné à juste titre, en présentant son rapport, que le problème des réserves contient souvent un élément politique. Cette affirmation mérite d'être développée, car elle ne l'est pas dans le rapport. Il importe de procéder à une analyse de la position des États dans le contexte de la situation mondiale dans son ensemble.

40. Les problèmes en matière de droit international ne sauraient être résolus sans tenir compte de ce qui se passe à travers le monde. Lors du débat sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, on a souligné que la Commission devait prendre en considération les besoins actuels et futurs de la communauté internationale. Ayant personnellement participé aux travaux préparatoires qui ont abouti aux Conventions de Vienne, M. Lukashuk a été frappé par le rôle important joué par l'Union soviétique dans les changements apportés aux dispositions relatives aux réserves. C'était alors l'ère de la guerre froide et l'Union soviétique craignait qu'un accord puisse lui être imposé. Aujourd'hui, la situation a évolué, et il faut en tenir compte.

41. L'idée d'établir une compilation de la documentation relative à la pratique en matière de réserves est assurément bonne, mais point n'est besoin de se hâter d'établir la bibliographie promise par le Rapporteur spécial. M. Lukashuk convient avec le Président qu'il est difficile d'imaginer maintenant la forme que prendront les résultats des travaux de la Commission.

42. De l'avis de M. Lukashuk, la Commission devrait se pencher sur le problème du droit indicatif, domaine qui prend une importance de plus en plus grande. L'accent pourrait peut-être y être mis, en en faisant un autre domaine de réflexion de la Commission au regard du droit international et de la pratique internationale.

43. Il semble convenu qu'il n'est point besoin de remettre en cause les Conventions de Vienne. En tout cas, M. Lukashuk est convaincu que le rapport du Rapporteur spécial servira de fondement solide à l'examen approfondi des problèmes actuels des réserves dans la communauté internationale.

44. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, formulant des observations préliminaires, remercie le Rapporteur spécial pour son rapport complet et intéressant, auquel il a sans doute consacré beaucoup de temps. Il est particulièrement satisfaisant de constater que, pour la première fois, un rapporteur spécial a pris la peine de traduire en français les passages de son rapport qu'il a cités en anglais, dans leur langue originale.

45. Le Rapporteur spécial a raison d'évoquer les difficultés politiques que soulève le sujet. De l'avis de M. Pambou-Tchivounda, il importe de tenir compte des considérations d'opportunité politique. Les conversations téléphoniques entre chefs d'État ou ministres ont des effets considérables sur les décisions finales concernant la forme des réserves. Une deuxième considération tient au facteur temps. Le Rapporteur spécial a évoqué l'ambiguïté qui existe entre les « déclarations interprétatives » et les réserves qui, en droit positif, ne sont rien d'autre que des déclarations. Les trois Conventions de Vienne ne disent rien quant au moment où une déclaration interprétative peut être faite, et il serait peut-être utile d'essayer d'établir une distinction plus nette entre ces deux catégories d'actes. M. Pambou-Tchivounda convient avec le Rapporteur spécial que la Commission doit s'en tenir à l'esprit des Conventions de Vienne.

46. M. Pambou-Tchivounda se demande si l'Assemblée générale, où les représentants des États ne sont pas nécessairement des experts, comprendra l'étude préliminaire dans sa forme actuelle. Le Rapporteur spécial devrait revoir sa position concernant les résultats des travaux à transmettre à l'Assemblée, afin de le faire sous une forme plus accessible.

47. M. Pambou-Tchivounda hésite quelque peu à simplifier l'intitulé du sujet. L'on pourrait alors prétendre qu'il faut aussi un traité sur la signature, ou un traité sur la ratification, deux domaines qui posent aussi des problèmes.

La séance est levée à 11 h 50.

2401e SÉANCE

Vendredi 16 juin 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Bowett, M. de Saram, M. Elaraby, M. Fomba, M. He, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer.

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/470[1], A/CN.4/L.516]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. ROSENSTOCK estime que l'excellent travail accompli par le Rapporteur spécial correspond exactement à ce qui est requis au stade où se trouve l'examen du sujet : le premier rapport (A/CN.4/470) fait l'historique de la question, donne un aperçu des problèmes posés et propose une série de formules pour s'attaquer à ces problèmes. Certes, le régime actuel des réserves, y compris par ses véritables lacunes, ne semble pas avoir été à l'origine d'un grand nombre de différends interétatiques, mais les problèmes qu'il pose n'en demeurent pas moins très complexes et nombreux, et d'ordre aussi bien théorique que pratique. Le Rapporteur spécial conseille, fort sagement, de ne pas entrer à ce stade dans l'examen quant au fond de ces problèmes. M. Rosenstock serait tenté de penser qu'en tout état de cause il n'y aurait pas à consacrer beaucoup de temps aux problèmes relatifs aux réserves aux traités bilatéraux ou à l'aspect « succession » du sujet (Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1978 »), pour lesquels quelques principes généraux pourraient faire l'affaire, si tant est qu'il est mis un peu d'ordre dans le régime des réserves en ce qui concerne la Convention de Vienne sur le droit des traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1969 »). Il faut espérer en tout cas que l'œuvre à venir de la Commission sur le sujet, en réduisant les problèmes et lacunes, réduira aussi la tentation qu'ont des organes comme le Comité des droits de l'homme de vouloir combler un vide qui s'avérera moins réel qu'il n'y paraît.

2. S'agissant des formules proposées pour s'atteler à la solution de ces problèmes et combler ces lacunes, M. Rosenstock souscrit pleinement à l'analyse du Rapporteur spécial, selon laquelle il n'y a pas lieu de remettre en question les textes issus de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités[2], et en particulier de récrire les articles 2 et 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969. Il faut en effet se borner à s'efforcer d'en combler les lacunes et d'en lever les ambiguïtés, mais en préservant la souplesse et la flexibilité des articles essentiels des Conventions de Vienne de 1969 et de 1978, ainsi que de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1986 »). La formule des protocoles ou de l'ensemble « consolidé » d'articles additionnels dans un instrument distinct pourrait en définitive s'avérer aussi risquée qu'une « remise sur le chantier » des règles conventionnelles, tentation qui doit être combattue non seulement par le Rapporteur spécial mais également par la CDI dans son ensemble et par la Sixième Commission, ainsi que dans les observations des gouvernements, ne serait-ce qu'en raison des risques inhérents à une conférence de codification. M. Rosenstock est donc favorable à ce que la formule retenue soit celle du guide assorti de commentaires et de clauses types, la CDI devant néanmoins se ménager la possibilité d'opter plus tard pour la formule plus audacieuse des projets d'articles ou du projet d'instrument si cela s'avère nécessaire et judicieux. Enfin, la question de l'intitulé du sujet ne devrait pas accaparer outre mesure l'attention de la CDI ou de la Sixième Commission. Si les réserves du Rapporteur spécial sur l'intitulé actuel sont sérieuses, la Commission doit régler vite et une fois pour toutes la question de savoir s'il faut le modifier.

3. M. TOMUSCHAT voit dans le rapport à l'examen un modèle de clarté et de précision, qui augure bien des rapports futurs sur le sujet. Le Rapporteur spécial y décrit bien l'état de la question, dans toute sa complexité, en ne se prononçant, à juste titre, de manière définitive que sur un seul point : en la matière, il n'y a pas lieu de « réinventer la roue ». Le développement du droit des réserves aux traités a connu son tournant décisif avec l'avis consultatif que la CIJ a rendu sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*[3], et que la Commission a repris, bien qu'après maintes hésitations, et il n'y a effectivement aucune raison de démanteler l'édifice juridique construit sur ces fondations. Il faut en revanche en combler les lacunes et les interstices non par un instrument juridique en bonne et due forme, mais par une sorte de guide commenté, assorti de clauses types. À ce stade préliminaire des travaux sur le sujet, quatre observations peuvent être faites, à propos de la nature des réserves, des problèmes liés aux déclarations interprétatives, des réserves aux traités bilatéraux et des aspects institutionnels du contrôle dont les réserves peuvent faire l'objet.

4. En ce qui concerne le premier point, M. Tomuschat estime que les auteurs de la définition du terme « réserve », qui figure à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, ont certes soigneusement pesé leurs mots, mais leur définition comporte une lacune importante, en ce sens qu'il n'en ressort pas qu'une réserve ne peut être pour l'État partie qui en est l'auteur qu'un moyen de réduire la portée de ses obligations à l'égard des autres États parties, et en aucun cas un moyen de s'octroyer unilatéralement des droits qui ne sont pas prévus dans le traité. Ce propos peut être illustré par deux exemples. Si un traité régissant les activités communes d'un groupe d'États fixe un barème de répartition des dépenses afférentes à ces activités, un État signataire peut parfaitement déclarer ne pas accepter la quote-part qui lui est ainsi assignée. Il s'agit bien ici d'une volonté de réduire la portée des obligations inscrites dans le traité, et l'on a donc affaire à une véritable réserve, indépendamment de la question de savoir si cette réserve est licite et si elle sera acceptée par les autres États signataires. Un État ne pourra pas, en revanche, prétendre à un droit de vote plus large que celui prévu dans le traité pour l'administration des activités communes. Autre exemple : si la liberté de circulation inscrite dans un traité d'union économique comprend le

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6).

[3] Voir 2400e séance, note 5.

droit d'acquérir des résidences secondaires, un État qui souhaite empêcher que ses régions côtières soient accaparées par de riches voisins peut essayer d'introduire, au moment opportun, une réserve à cet effet. Si, en revanche, le droit en question ne fait pas partie du régime de libre circulation instauré par le traité, le riche État voisin ne peut pas formuler une réserve accordant à ses ressortissants le droit d'acquérir sur le territoire des autres États signataires des biens, quel qu'en soit l'usage. En résumé, comme le confirme l'étude de la pratique dans ce domaine, les États recourent aux réserves pour atténuer des obligations qu'ils jugent trop lourdes ou pour y échapper, rarement pour s'arroger des droits nouveaux ou élargis par rapport à ceux prévus dans le traité considéré.

5. En ce qui concerne le deuxième point, la distinction entre les réserves et les déclarations interprétatives n'est pas toujours facile à établir, selon M. Tomuschat, mais l'on peut considérer que les premières précisent la portée de la déclaration d'acceptation des obligations du traité, alors que les secondes sont sans effet sur cette portée, qui demeure déterminée par le seul contenu du traité, et ne visent qu'à influer sur le processus d'interprétation de celui-ci, sans engager les autres États parties. Les réserves font intervenir le droit souverain des États en matière de traités, droit qui peut entrer en conflit avec la volonté de la communauté qui s'est accordée sur le texte de l'instrument considéré. Cela étant, il y a de nombreuses situations où cette ligne de partage devient floue. Dès lors, pourquoi ne pas établir, sinon une règle claire et nette, du moins une présomption en vertu de laquelle les États sont tenus par ce qu'ils déclarent publiquement, sans qu'il y ait à s'enquérir à tout prix de leurs intentions non dites. Cette formule serait d'ailleurs utile dans les situations où le traité interdit les réserves. En pareil cas, on partirait du principe que les déclarations n'ont aucun effet sur la portée et le sens de l'instrument de ratification, qui demeurent déterminés exclusivement par le traité lui-même.

6. Les choses semblent plus claires en ce qui concerne le troisième point : il ne peut y avoir de réserves à un traité bilatéral. Dans une relation bilatérale, les deux parties s'accordent ou ne s'accordent pas sur la portée concrète de leurs obligations et droits mutuels.

7. Enfin, s'agissant de la question de la licéité des réserves et des possibilités de contrôle à cet égard, il doit être relativement facile de déterminer s'il y a tentative de contourner une interdiction formelle des réserves inscrite dans l'instrument considéré, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ou l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce[4], par exemple. Bien plus difficile à déterminer est, en revanche, l'incompatibilité d'une réserve avec le but et l'objet d'un traité, parce qu'il faut, dans ce cas, s'entendre sur ce qui constitue les dispositions « centrales » du traité, celles sans lesquelles il perdrait l'essentiel de sa substance. En tout état de cause, pour ce qui est de la préservation de l'intégrité des traités internationaux, le système mis en place par la Convention de Vienne de 1969 ne semble pas avoir bien résisté à l'épreuve du temps. Apparemment, les États considèrent que ce n'est pas leur affaire, à telle enseigne que pratiquement aucune réserve n'a jamais suscité plus de huit objections. La solution ne réside sûrement pas dans la création d'un nouveau mécanisme institutionnel : elle est plutôt à rechercher dans le renforcement de la fonction de contrôle du dépositaire des traités. Il ne s'agit certainement pas d'exiger de celui-ci qu'il rejette les instruments de ratification contenant des réserves qu'il aurait jugées incompatibles avec le but et l'objet du traité, mais le dépositaire pourrait appeler l'attention des autres États parties sur les réserves qu'il jugerait « douteuses » à cet égard. Il pourrait en tout cas lui être demandé de n'accepter aucun instrument de ratification contenant des réserves interdites par le traité considéré.

8. M. BOWETT relève deux observations de M. Tomuschat dont il n'est pas certain qu'elles aient une validité absolue. Il n'est pas certain, tout d'abord, qu'une réserve ne peut que réduire les obligations, et jamais accroître les droits de son auteur. Dans l'arbitrage entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la France à propos des îles Anglo-Normandes[5], la France avait formulé une réserve à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental, de 1958, à l'effet que ces îles relevaient de l'exception des circonstances spéciales au sens dudit article 6. Le Royaume-Uni estimait qu'il s'agissait d'une déclaration interprétative, mais le tribunal arbitral a estimé qu'il s'agissait bien d'une réserve. Or cette réserve, en permettant à la France d'appliquer non pas la ligne médiane, mais une autre délimitation fondée sur les circonstances spéciales, augmentait bien les droits de son auteur.

9. L'autre thèse, qui semble aussi quelque peu réductrice, est celle qui consiste à dire que les problèmes de licéité des réserves ne se posent vraiment qu'en termes d'incompatibilité avec le but et l'objet du traité, les choses étant plus claires en cas d'interdiction des réserves. Or des traités admettent les réserves pour certains de leurs articles et pas pour d'autres, d'où la possibilité — et la pratique effective — de réserves qui sont formellement rattachées à un article pour lequel elles sont admises, mais qui sont formulées de telle manière qu'elles portent quant au fond sur un article pour lequel les réserves sont interdites. Les difficultés ne sont donc pas limitées à la seule problématique de l'incompatibilité.

10. Le PRÉSIDENT demande à M. Tomuschat de l'éclairer sur son interprétation du cas de figure suivant : si un traité vient codifier, comme c'est souvent le cas, des droits découlant de règles du droit international coutumier et, ce faisant, réduit dans une certaine mesure les droits dont jouissaient jusque-là certains États parties, une réserve par laquelle un de ces États chercherait à préserver ses droits antérieurs serait-elle jugée « augmentatrice » de droits par rapport au traité et éventuellement illicite ?

11. M. TOMUSCHAT dit que dans le cas de figure évoqué par le Président, le problème a trait non pas aux droits et obligations découlant d'un traité, mais à la situation à l'égard du droit coutumier. En principe, la con-

[4] GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay* (numéro de vente : GATT/1994-4), p. 5 et suiv.

[5] Voir 2400e séance, note 7.

clusion d'un traité n'a pas d'effet sur les droits et obligations en vertu du droit coutumier. Des États peuvent décider, pour « moderniser » le droit, de faire table rase de tout ce qui existait auparavant, mais, dans le cas des règles régissant les relations diplomatiques, par exemple, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques contient dès son préambule une clause relative aux réserves, qui stipule que les droits, et même la pratique, préexistant à son entrée en vigueur ne sont pas affectés. Quant aux exemples cités par M. Bowett, ils relèvent tous de ces situations où la ligne de partage n'est pas claire. Rien n'empêche néanmoins d'être clair en cas de réserve interdite. Si un État qui ratifie la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer déclare que la Convention n'a pas d'effet sur ses droits en vertu de sa Constitution ou de son droit interne, cette déclaration doit être considérée comme sans valeur et le juge n'a pas à se demander s'il s'agit d'une réserve. En acceptant un traité qui interdit les réserves, un État accepte le traité dans son intégralité, quoi qu'il déclare par ailleurs. La Commission pourrait, si le Rapporteur spécial est d'accord, suggérer que cette rigueur soit la règle.

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

[Point 2 de l'ordre du jour]

12. Le PRÉSIDENT annonce la tenue de consultations officieuses sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ces consultations seront suivies d'une réunion du Comité de rédaction consacrée au même sujet.

La séance est levée à 10 h 45.

* Reprise des débats de la 2393e séance.

2402e SÉANCE

Mardi 20 juin 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. He, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer.

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/470[1], A/CN.4/L.516]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. RAZAFINDRALAMBO dit que le premier rapport du Rapporteur spécial sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités (A/CN.4/470) est un modèle de logique et de précision. Le Rapporteur spécial a souligné qu'à ce stade il entendait accomplir un travail essentiellement descriptif et se cantonner dans une position neutre. Mais en rédigeant son premier rapport, il n'a fort heureusement pas suivi strictement ces deux principes qu'il s'était imposés. En particulier, il a déclaré préférer préserver les règles conventionnelles adoptées aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1969 ») et confirmées par la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1978 ») et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1986 »). Et pour ce qui est de la forme que pourraient revêtir les résultats des travaux de la Commission sur le sujet, il s'est déclaré favorable à l'élaboration de projets de protocole aux conventions existantes.

2. Conscient du fait que le rapport a été distribué quelque peu tardivement et que les membres de la Commission pourraient avoir quelques difficultés à consulter les comptes rendus analytiques des travaux antérieurs sur le sujet, le Rapporteur spécial a pris soin de citer intégralement des extraits des rapports de ses prédécesseurs, de même que les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986. En outre, plutôt que de recourir à de longues notes de bas de page, il a incorporé dans le corps même du rapport les opinions doctrinales et les passages appropriés des annuaires de la Commission. Il se trouve donc que, pour le moment, il n'y a pas lieu de joindre en annexe au rapport une bibliographie complète; en revanche, il serait utile que le Secrétariat mette à jour l'étude de la pratique du Secrétaire général en matière de réserves aux conventions multilatérales.

3. Il est largement reconnu que la question des réserves aux traités est complexe et sujette à controverse. C'est pourquoi M. Razafindralambo est favorable à la création d'un groupe de travail à la session suivante de la Commission. Cela permettrait au Rapporteur spécial d'achever l'étude du sujet dans les délais prescrits, et à la Commission de respecter le délai de cinq ans fixé pour la présentation d'un projet d'articles.

4. Le Rapporteur spécial a procédé à une analyse lucide de la question de la validité des réserves, citant, dans son rapport, les critiques de M. Bowett à ce sujet.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

Personnellement, M. Razafindralambo convient avec le Rapporteur spécial que l'expression « validité des réserves » est suffisamment neutre et large pour englober à la fois la « licéité » et l'« opposabilité » d'une réserve. Mais il convient également avec M. Bowett qu'une réserve interdite par un traité ou contraire à l'objet et au but du traité, même si elle est acceptée par l'ensemble des autres parties, devrait être jugée illicite et que, dans ce cas, la question de son opposabilité ne saurait se poser. Cette thèse est plus conforme aux clauses de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969.

5. La Commission ne devrait cependant pas perdre son temps à essayer de trancher les divergences doctrinales entre l'école de l'« admissibilité » et l'école de l'« opposabilité ». Il est une autre ambiguïté, qui tient à ce que l'on confond, en français, l'« admissibilité », ou « permissibilité », avec la « licéité ». Le premier terme correspond à l'« exercice » d'une réserve, tandis que le second semble plutôt évoquer l'« existence » même de la réserve. La distinction entre les deux est évidemment subtile et mérite une réflexion plus approfondie.

6. Les problèmes les plus délicats se posent en cas de réserve vague et générale, ou en cas de réserve incompatible avec l'objet et le but d'un traité. Les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne donnent aucune indication sur le sens ou la portée de l'expression « objet et but du traité ». Il serait utile que le groupe de travail se penche sur cette question. Celui-ci pourrait aussi examiner les conséquences juridiques de l'illicéité d'une réserve, telles qu'elles sont énumérées dans le rapport. Ces conséquences ne peuvent être déterminées qu'à la lumière de la pratique des États et des organisations internationales. L'information sur la pratique des organisations internationales est probablement relativement rare, voire difficile d'accès. S'agissant par exemple de l'Organisation internationale du Travail, que M. Razafindralambo le sache, il n'existe qu'un seul cas de réserve à la Constitution de cette organisation. Il s'agit de la réserve formulée par l'ex-Union soviétique en 1953 lors de sa demande de réadmission à l'OIT. Le paragraphe 3 de l'article premier de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail prévoit que le Directeur général enregistre l'acceptation formelle par l'État requérant des obligations découlant de la Constitution. En l'occurrence, le Directeur général a fait savoir à l'Union soviétique que son acceptation des obligations ne pouvait être assortie d'aucune réserve. L'État requérant a donc présenté une nouvelle demande, sans l'accompagner de réserves. Cet exemple offre un élément de réponse à la question de savoir quelle est, dans la pratique des organisations internationales, l'autorité compétente pour juger de l'admissibilité d'une réserve à un acte constitutif.

7. Le rapport du Rapporteur spécial présente un tableau clair du régime des objections aux réserves, plus particulièrement en ce qui concerne les règles applicables en cas de réserve illicite. En fait, l'étude des objections aux réserves ne se justifie que si l'on se situe dans le cadre de la thèse de l'« opposabilité ». Telle est d'ailleurs la démarche suivie par le Rapporteur spécial dans son rapport. Les réponses aux questions énumérées en la matière dépendront des informations que les gouvernements et les organisations internationales communiqueront sur leur législation et leur pratique respectives.

8. Une des parties les plus intéressantes du rapport concerne les lacunes que comportent les dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. M. Razafindralambo note, à cet égard, que les États tendent à recourir aux « déclarations interprétatives » pour tenter soit de faire passer un amendement à un traité au moment de sa ratification, soit de tourner l'interdiction de formuler une réserve à un traité par lequel ils expriment leur consentement à être liés. Dans le premier cas, il ressort de la jurisprudence des tribunaux arbitraux et autres que les « déclarations interprétatives » doivent être tenues pour des réserves si elles répondent à la définition donnée dans les conventions considérées. Quant aux déclarations qui accompagnent l'adhésion à une convention dont la ratification ne saurait être assortie de réserves, comme cela est le cas des conventions de l'OIT, on en trouve des exemples dans la pratique de l'OIT sous la dénomination de « considérations ». Par exemple, lors de la ratification de la Convention n° 147 de l'OIT, concernant les normes minima à observer sur les navires marchands, les États-Unis d'Amérique ont formulé des « considérations » à propos de certaines de ses clauses. Le Directeur général du BIT n'a pas jugé ces « considérations » contraires à la Convention, estimant que les unes reflètent correctement le sens de la Convention tandis que les autres n'en affectent pas directement les clauses.

9. La pratique suivie par l'OIT peut aider à répondre à la question de savoir si les instruments relatifs aux droits de l'homme peuvent se prêter au jeu des réserves et des objections. Les conventions de l'OIT ont pour objet de défendre les intérêts matériels et moraux des individus, et certaines d'entre elles, comme les Conventions n^{os} 29, concernant le travail forcé ou obligatoire, et 105, concernant l'abolition du travail forcé, et les Conventions n^{os} 87, concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, et 111, concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, figurent parmi les instruments les plus importants dans le domaine des droits de l'homme. En principe, les conventions de l'OIT n'admettent pas de réserve, dans la mesure où toute réserve est considérée comme étant incompatible avec leur objet et leur but. Néanmoins, certains instruments de l'OIT, de caractère dit « promotionnel », comportent des clauses souples qui permettent de faciliter leur ratification par tous les États membres quel que soit leur niveau de développement économique et social. M. Razafindralambo croit que chaque État est libre d'assortir sa ratification d'une convention de l'Organisation internationale du Travail d'une « déclaration interprétative ». Le Directeur général du BIT appréciera alors le sens et la portée de la déclaration selon trois critères : les clauses de la convention, les travaux préparatoires et la pratique des organes de contrôle de l'OIT, plus précisément de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Si la déclaration ne satisfait pas à ces critères, la ratification de la convention sera rejetée. En d'autres termes, la « déclaration interprétative » est assimilée à une réserve incompatible avec l'objet et le but de la convention. La pratique de l'OIT pourrait fort utilement aider la CDI à trouver, pour les instruments relatifs aux droits de l'homme, un mécanisme qui

correspond à l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme[2], laquelle interdit les réserves aux instruments relatifs aux droits de l'homme.

10. À l'instar du Rapporteur spécial, M. Razafindralambo se déclare favorable à la préservation des règles conventionnelles qui ont été adoptées entre 1969 et 1986. Pour ce qui est de la forme que les résultats des travaux pourraient revêtir, il s'en tient à la pratique usuelle qui veut que la Commission ne prenne de décision en la matière qu'à l'étape ultime de ses travaux. Le Rapporteur spécial souhaiterait sans aucun doute recevoir des indications plus précises sur ce point, dès lors que la teneur des travaux pourrait varier considérablement selon la forme de leurs résultats. M. Razafindralambo tient à souligner, à cet égard, qu'au moment de prendre une décision sur la forme définitive des projets d'articles sur les relations entre les États et les organisations internationales, M. Reuter avait judicieusement conseillé à la Commission d'opter pour la forme la plus élaborée d'un projet de convention, quitte à retenir ultérieurement une forme adaptée à un texte de *soft law* (règles de droit n'ayant pas caractère obligatoire). M. Razafindralambo souscrit sans réserve à cette philosophie implicite selon laquelle « qui peut le plus peut le moins » et qui pourrait s'appliquer en l'occurrence. Enfin, il souscrit également à la proposition du Rapporteur spécial tendant à simplifier l'intitulé du projet pour qu'il se lise « Les réserves aux traités ».

11. Pour M. ROBINSON, il apparaît à l'évidence du rapport du Rapporteur spécial que celui-ci s'inscrit dans la tradition d'érudition, de rigueur intellectuelle et de dévouement de ses prédécesseurs dans le domaine du droit des traités. Le rapport donne un aperçu général des principaux problèmes que posent les réserves aux traités.

12. M. Robinson croit comprendre que l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 définit les cas dans lesquels un État peut formuler une réserve. L'article 20, lui, énonce les conditions auxquelles sont assujetties l'acceptation des réserves et les objections aux réserves qui répondent aux conditions énoncées à l'article 19. C'est ainsi qu'en stipulant qu'une réserve doit être acceptée par toutes les parties à un traité, le paragraphe 2 de l'article 20 vise une réserve formulée conformément aux conditions énoncées à l'article 19. Tel est le cas aussi du paragraphe 3 de l'article 20, lorsqu'il dispose que si un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.

13. Existe-t-il en fait un moyen objectif de déterminer si les conditions énoncées à l'article 19 ont été remplies, ou mieux un moyen de déterminer avec certitude si ces conditions ont été remplies ? Très peu de questions posées par l'interprétation et l'application d'un traité peuvent être résolues « objectivement » — c'est-à-dire tranchées unilatéralement, en toute indépendance et liberté par rapport aux vues des parties en cause et avec une certitude quasi-mathématique. De toute évidence, dans un premier temps, les parties devront déterminer elles-mêmes si les conditions énoncées à l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 sont remplies; et ensuite, il pourrait être fait appel à un organe de règlement des différends. Il est possible de déterminer avec quelque certitude si une réserve est interdite par le traité et si elle figure sur la liste des réserves autorisées — alinéas *a* et *b* de l'article 19 de la Convention. Mais il est admis qu'il est difficile de dire en toute objectivité si une réserve donnée est ou non compatible avec l'objet et le but d'un traité — alinéa *c* dudit article 19.

14. Ainsi, si en vertu du paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, toutes les parties acceptent une réserve qui est manifestement incompatible avec l'objet et le but d'un traité ou expressément interdite par celui-ci, il faudra déterminer en premier lieu, soit par voie d'accord entre les parties (et non unilatéralement), soit selon une procédure de règlement des différends, si les conditions énoncées aux alinéas *a* et *c* de l'article 19 ont été remplies. S'il est conclu que tel est le cas, il faudra alors déterminer si, conformément au paragraphe 2 de l'article 20, cette réserve a été acceptée par toutes les parties. En revanche, s'il est conclu que les conditions énoncées aux alinéas *a* et *c* de l'article 19 n'ont pas été satisfaites, la question ne se pose pas alors de savoir si la réserve a été acceptée par toutes les parties. Néanmoins, si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur la question de savoir si les conditions énoncées aux alinéas *a* et *c* de l'article 19 ont été remplies, même s'il s'agit d'une réserve manifestement incompatible avec l'objet et le but du traité, la question devra être tranchée par un organe de règlement des différends. S'il est conclu que les conditions susmentionnées ont été satisfaites, il faudra déterminer aussi si la réserve a été acceptée par toutes les parties conformément au paragraphe 2 de l'article 20. Dans le cas contraire, la question ne se pose pas de savoir si la réserve a été acceptée par toutes les parties.

15. Premièrement, avec cette analyse, M. Robinson peut être classé parmi les partisans de l'école de la « permissibilité », dont il dirait qu'il est un partisan conditionnel. M. Robinson n'est pas un partisan de cette école si cela suppose qu'il existe une méthode — ou un moyen objectif — de déterminer si les conditions énoncées à l'article 19 ont été remplies. Et il n'est certainement pas un partisan de l'école de la permissibilité si cela suppose — aussi manifestement incompatible qu'une réserve puisse paraître avec l'objet et le but du traité — que le constat unilatéral de cette incompatibilité suffit à régler le problème. Le mot « permissibilité » ne doit pas masquer le fait qu'en dernier ressort la licéité devra être déterminée soit par voie d'accord entre les parties, soit par un organe de règlement des différends : une réserve jugée par une partie comme étant manifestement incompatible avec l'objet et le but d'un traité pourrait ne pas être tenue pour telle par une autre partie. Dans ces conditions, il serait préférable de parler d'une réserve qui répond aux conditions énoncées à l'article 19.

16. Deuxièmement, ce que M. Robinson a souhaité dire en faisant allusion à une décision d'un organe de règlement des différends, c'est qu'il n'est pas possible de conclure, à la lecture des articles 19 et 20, que ceux-ci permettent de déterminer unilatéralement, avec certitude et objectivement, si la condition relative à la compatibilité visée au paragraphe *c* de l'article 19 a été remplie et,

[2] Voir 2400e séance, note 9.

en outre, que la question risque de ne pouvoir être réglée par les parties elles-mêmes et qu'il faudra peut-être en conséquence faire appel à un organe de règlement des différends. De l'avis de M. Robinson, toute réserve — licite ou illicite — peut faire l'objet d'une objection, puisque la question de savoir si les conditions énoncées à l'article 19 ont été remplies devra être réglée soit d'un commun accord par les parties, soit peut-être, en dernier ressort, par un mécanisme de règlement des différends. Par conséquent, la thèse selon laquelle seule une réserve licite peut faire l'objet d'une objection, parce qu'une réserve illicite est nulle *ab initio*, n'est défendable qu'en théorie. « Illicite » signifie en fait « pour ainsi dire illicite ».

17. Le problème tient en partie au fait que depuis 1969 il a rarement été fait appel à des mécanismes de règlement des différends pour résoudre des problèmes liés aux réserves, problèmes qui, dans la grande majorité des cas, ont été réglés par renvoi à la pratique. M. Robinson souscrit à la conclusion figurant dans le rapport du Rapporteur spécial, selon laquelle il existe une présomption en faveur de la licéité des réserves, mais il fait observer que cette présomption est réfragable. À cet égard, il est intéressant de noter que la forme affirmative de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 (« Un État [...] peut formuler une réserve, à moins [...] ») tranche avec la forme négative de l'article 62 (« Un changement fondamental de circonstances [...] ne peut pas être invoqué [...] à moins que [...] »), et que, comme indiqué dans le rapport, le projet d'articles d'un Rapporteur spécial précédent, sir Humphrey Waldock, reflétait cette présomption en des termes plus explicites : « Tout État a la faculté, lorsqu'il signe, ratifie ou accepte un traité ou y adhère, de formuler une réserve », à charge pour lui de « s'assurer que ladite réserve est compatible avec l'objet et le but du traité »[3].

18. Les parties à un traité recourent largement, mais à tort, aux déclarations interprétatives. De l'avis de M. Robinson, pas moins d'un tiers de ces déclarations sont des réserves déguisées, puisque, selon l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, une réserve exclut ou modifie l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'État auteur de la réserve. Même dans les cas où une convention distingue expressément une réserve d'une déclaration interprétative, les parties à la convention ne respectent pas cette distinction. Par exemple, l'article 309 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer interdit les réserves autres que celles expressément autorisées dans d'autres articles de la Convention. Mais l'article 310 stipule que l'article 309 n'interdit pas à un État de faire des déclarations

> [...] notamment en vue d'harmoniser ses lois et règlements avec la [...] Convention, à condition que ces déclarations ne visent pas à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions de la [...] Convention dans leur application à cet État.

Il est manifeste que certaines des réserves à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ont pour effet d'exclure ou de modifier l'effet juridique de ses dispositions à l'égard de l'État auteur de la réserve. D'aucuns considéreraient que l'emploi du verbe « viser », à l'article 310, empêche de tenir une déclaration pour une réserve, tout simplement parce que, dans l'esprit de l'État auteur de la déclaration, celle-ci ne devrait pas modifier les effets juridiques de la Convention à son égard. Pour sa part, M. Robinson est d'avis que l'objet d'une déclaration au regard de l'article 310 est sans intérêt si elle a effectivement pour résultat de modifier l'effet juridique de la Convention à l'égard de l'État auteur de la déclaration.

19. L'objet d'une déclaration a plus d'importance lorsqu'il s'agit de déterminer si elle constitue une réserve au sens de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969. En d'autres termes, si la déclaration vise à modifier l'effet juridique du traité à l'égard de l'État qui la fait, elle est peut-être une réserve, même si elle n'a pas, en droit, cet effet. En revanche, une déclaration qui est présentée comme étant une déclaration interprétative, mais qui, en fait, modifie l'effet juridique du traité à l'égard de l'État qui la fait, doit être qualifiée de réserve et considérée comme telle, même si elle ne vise pas à produire cet effet. Il serait absurde que le simple fait de dénommer une déclaration « déclaration interprétative » puisse empêcher de la qualifier de réserve lorsqu'elle répond entièrement à la définition énoncée dans ledit alinéa.. M. Robinson convient donc que, comme le dit le Rapporteur spécial dans son rapport, « tout nominalisme doit être écarté en la matière » et que les déclarations qui répondent à la définition énoncée dans ledit alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 devraient être assujetties au même régime juridique que les réserves. Cela pourrait naturellement se traduire par un accroissement du nombre des réserves aux traités multilatéraux, ou peut-être par une diminution du nombre des États parties à ces traités.

20. À l'inverse d'une réserve, une déclaration interprétative n'a pas d'effet sur la conclusion d'un traité. Elle n'est rien d'autre qu'une déclaration unilatérale qui, sans modifier l'effet juridique du traité à l'égard de l'État qui la fait, donne aux autres États parties une indication de la manière dont cet État interprète une disposition donnée du traité. Contrairement à ce que prévoit le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 dans le cas d'une réserve, une déclaration interprétative ne peut avoir d'effet juridique sur les autres parties, même si celles-ci ne soulèvent aucune objection. Il en est ainsi parce que si la déclaration, par hypothèse, ne modifie pas l'effet juridique du traité à l'égard de l'État qui la fait, elle n'aura pas d'effet juridique à l'égard des autres parties.

21. Une déclaration interprétative peut-elle avoir une quelconque conséquence sur l'interprétation d'un traité au sens de l'article 31 (Règle générale d'interprétation) de la Convention de Vienne de 1969 ? S'il s'agit d'un acte unilatéral et si elle n'est pas acceptée par les autres parties, il est improbable qu'elle soit plus qu'une simple indication claire de la manière dont l'État auteur de la déclaration entend une disposition donnée d'un traité, traité qui en fin de compte doit être interprété conformément à l'article 31. Si, en revanche, elle est acceptée par une ou plusieurs parties au traité, non seulement elle donnera une indication de la manière dont ces parties et

[3] *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 68, doc. A/CN.4/144, art. 17, par. 1, al. *a*, et par. 2, al. *a*.

l'État auteur de la déclaration interprétative appréhendent le traité, mais encore elle peut être considérée, en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 31, comme étant un élément d'interprétation. Par conséquent, M. Robinson pense que, dans ce sens, une déclaration interprétative fait partie du régime juridique régissant l'interprétation des traités.

22. Selon M. Robinson, il est un point éminemment important qui peut justifier un traitement exceptionnel de la part de la Commission : il s'agit de l'incompatibilité relative entre la notion de réserve, fondée comme elle l'est sur la réciprocité, et les traités relatifs aux droits de l'homme.

23. Quant à la portée et à la forme des travaux futurs de la Commission, M. Robinson souhaiterait appeler l'attention de la Commission sur un certain nombre de faits. Premièrement, le Rapporteur spécial souligne, dans son rapport, que le contentieux en la matière est moins abondant que les incertitudes du droit pourraient le donner à penser. En outre, le Rapporteur spécial déclare que les règles concernant les réserves sont apparues comme essentiellement sages et comme ayant introduit le degré de certitude souhaitable; que « les choses se sont calmées » avec la Convention de Vienne de 1969; que, quelles que puissent être leurs lacunes, les règles adoptées en 1969 ont fait leurs preuves, que les difficultés n'ont jamais dégénéré en un différend grave et qu'elles se sont toujours ajustées dans les faits (encore que, pour sa part, M. Robinson soit enclin à penser que cette position, exposée dans le rapport, est trop optimiste); et enfin que selon une étude, qui remonte certes à 1980[4], la Convention de Vienne de 1969 n'a pas entraîné d'augmentation dans la formulation des réserves et que, dans l'ensemble, celles qui ont été formulées portent sur des points relativement mineurs. Vu ces observations flatteuses et le caractère supplétif des règles existantes relatives aux réserves, l'on pourrait être amené à conclure non seulement qu'il y a lieu de préserver les acquis, mais aussi qu'il ne faudrait absolument pas y toucher. Il reste que pareille conclusion reviendrait à grossir les acquis de la Convention de Vienne de 1969 et de ses dispositions relatives aux réserves. La question est plutôt de savoir comment combler les lacunes et élucider les ambiguïtés du droit existant, que le rapport a si bien mises en évidence. Personnellement, M. Robinson se déclare favorable à la démarche modeste préconisée par le Rapporteur spécial et qui consisterait à élaborer un commentaire sur les articles pertinents des diverses conventions. Néanmoins, tout en appuyant cette démarche en tant que démarche générale et tout en reconnaissant que toute déviation pourrait être source de dérèglement, il n'exclurait pas l'adoption d'une démarche particulière pour les traités relatifs aux droits de l'homme.

24. M. LUKASHUK dit que le problème des réserves aux traités est, en dernière analyse, lié à la nature de la communauté internationale, et en particulier à son degré d'unité. C'est pourquoi le problème a été si aigu à l'époque de la guerre froide, et c'est ce qui explique l'attitude prudente adoptée par l'Union soviétique et ses alliés à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités[5] ainsi que le grand nombre d'ouvrages sur les réserves publiés à l'époque en Union soviétique. Avec la fin de la guerre froide et le renforcement des liens avec les puissances occidentales, le problème des réserves a perdu de son intérêt, tant en Russie que dans la plupart des autres pays. Cela ne signifie cependant pas qu'il a perdu de son importance ou qu'il risque d'en perdre dans l'avenir. Chacun des quelque deux cents États du monde forme une entité sociopolitique complexe, dont les intérêts sont spécifiques; or les règles conventionnelles sont les mêmes pour toutes les parties. Avec les réserves, l'idée est de garantir une règle de droit international unifiée pour ce qui est de l'essentiel, tout en offrant aux États la possibilité de préserver leurs intérêts propres sous certaines conditions. La pratique montre qu'en réalité les traités font l'objet de réserves dans relativement peu de cas, mais ce n'est pas une raison pour méconnaître leur importance. Le système des réserves aux traités, c'est le respect des intérêts légitimes des États.

25. Ces considérations expliquent, dans une certaine mesure, la nature de la pratique des États en matière de réserves. Le Rapporteur spécial a raison de faire observer dans son rapport que la pratique est relativement rare et, à première vue, incertaine.

26. S'agissant des questions posées dans le rapport, il est à noter que le succès de toute étude dépend largement des questions posées au départ. M. Lukashuk pense que le Rapporteur spécial s'est acquitté de cette tâche fort honorablement. Comme le rapport est préliminaire, ainsi que le Rapporteur spécial s'est plu à le répéter, ses propres réponses aux questions posées seront, elles aussi, préliminaires.

27. Premièrement, M. Lukashuk partage sans réserve l'avis du Rapporteur spécial selon lequel, dans ses travaux futurs sur le sujet, la Commission devrait partir des dispositions des Conventions de Vienne, qui posent le droit des États de formuler des réserves. La première question concerne les réserves dites illicites, ou réserves interdites par le traité. En théorie, ces réserves sont nulles *ab initio*, et telle est la position de M. Bowett. Mais, dans la pratique, comme seuls les États parties à un traité peuvent déterminer si une réserve est interdite ou non par le traité, l'acceptation d'une réserve par d'autres États contractants est une preuve que celle-ci est permise. M. Robinson a déjà fait valoir cette thèse.

28. La réponse à la question de savoir si la volonté des parties contractantes telle qu'elle est consacrée dans le texte du traité l'emporte sur leur volonté telle qu'elle est consacrée dans la pratique relative à l'application effective du traité est donnée, dans une certaine mesure, par les dispositions relatives à l'interprétation des traités figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la

[4] J. K. Gamble, Jr, « Reservations to multilateral treaties: A macroscopic view of State practice », *American Journal of International Law*, vol. 74, n° 2, 1980, p. 372 à 394.

[5] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7); ibid., *deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6); et ibid., *première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5).

Convention de Vienne de 1969, selon lequel il faut tenir compte, en même temps que du contexte, « de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ». Cette position est juste, car des règles juridiques qui ne peuvent pas se développer conformément aux impératifs de la réalité ne sauraient régler des situations qui, comme tout le reste, sont sujettes à évolution. Le même principe vaut en matière de réserves : tant le texte du traité que la volonté des parties, telle qu'elle est reflétée dans leur pratique, doivent être pris en considération, mais le second facteur est déterminant. À cet égard, M. Lukashuk souscrit à l'idée exprimée dans le rapport, selon laquelle il serait approprié que la Commission entreprenne l'étude de la notion même d'« objet et but du traité ».

29. Si une majorité d'États parties à un traité juge une réserve « illicite », celle-ci est invalidée d'emblée. Si la réserve n'est jugée illicite que par un petit nombre d'États contractants, les dispositions du paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquent. En l'absence d'objections de la part des États parties, l'« illicéité » d'une réserve n'entraîne aucun effet juridique. Le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 est clair sur ce point. En cas de doute quant à l'« admissibilité » d'une réserve, le dépositaire peut appeler l'attention des parties sur cette règle, mais la décision finale appartient à chacun des États contractants pris individuellement.

30. Pour ce qui est de la question de la liberté de formuler des objections, selon M. Lukashuk, les États contractants ont assurément toute latitude pour formuler des objections à la fois aux réserves licites et aux réserves dites illicites, à condition naturellement qu'ils restent dans le cadre de la loi. La question ne semble se poser que dans les cas où, conformément au paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres États contractants. En général, aucune objection ne devrait être soulevée dans ces cas. Mais cela ne prive pas un État contractant du droit de déclarer qu'à son avis la réserve n'est pas « expressément autorisée par un traité ». Qui plus est, il se peut que, dans des cas exceptionnels, une réserve licite soit en contradiction avec les intérêts spécifiques mais légitimes d'un État contractant, lequel serait alors fondé à formuler une objection en indiquant les motifs de sa démarche.

31. S'agissant de la question de savoir si les États contractants doivent ou non indiquer les motifs de leurs objections, M. Lukashuk estime qu'elle relève du *comitas gentium* plutôt que du droit international. On pourrait cependant préciser, dans le futur projet, qu'il est souhaitable de motiver les objections.

32. La réponse à la question de savoir si l'État auteur de l'objection peut exclure l'applicabilité d'autres dispositions du traité que celles qui sont visées par la réserve consisterait à autoriser ledit État à formuler sa propre réserve, indépendamment de la première réserve formulée par l'État réservataire. Pareille procédure serait conforme au paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969.

33. En ce qui concerne les « déclarations interprétatives », il est difficile d'accepter l'avis que la Commission a émis dans son commentaire de l'article 2 du projet d'articles sur le droit des traités[6], selon lequel une déclaration faite par un État peut, dans certains cas, avoir la valeur d'une réserve. Une réserve est un acte juridique dont les effets sont définis par le droit, tandis qu'une déclaration est un acte politique qui n'a aucun effet juridique au regard du droit des traités. Parallèlement, une déclaration s'inscrit dans le cadre de la « pratique des États » et, de ce fait, si elle est acceptée, elle peut modifier les règles de droit international *(opinio juris)*. Pour ce qui est de la question concernant les réserves à un traité bilatéral posée dans le rapport, M. Lukashuk appelle l'attention sur le paragraphe 1 de l'introduction au commentaire de l'article 20 du projet d'articles sur le droit des traités[7], selon lequel une réserve à un traité bilatéral équivaut à une nouvelle proposition rouvrant les négociations entre les deux États au sujet des clauses du traité. Les participants à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités ont souscrit à cet avis, et les Conventions de Vienne ne prévoient pas la possibilité de formuler des réserves aux traités bilatéraux, mais elles ne les interdisent pas expressément. Les cas d'États qui formulent des réserves à des traités bilatéraux au moment de leur ratification ne posent pas de problèmes majeurs. Autrement importante est la question de savoir ce qu'il advient des réserves aux traités multilatéraux lorsque les dispositions de ces derniers ont acquis valeur de règle de droit coutumier général. Il est certainement possible de formuler une objection persistante à une règle en voie de devenir coutumière, mais est-il possible d'y émettre une réserve ? De l'avis de M. Lukashuk, dans la mesure où le droit international général n'est pas sujet à réserves, une règle de droit conventionnel sur laquelle une réserve a été formulée n'est plus soumise à cette réserve une fois qu'elle est devenue règle de droit coutumier. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être réfléchir sur ce point.

34. En revanche, les déclarations interprétatives faites par des États parties à un traité bilatéral sont recevables et, si elles sont acceptées par l'autre partie, elles sont prises en compte pour l'interprétation du traité, conformément aux alinéas *b* des paragraphes 2 et 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Toute tentative faite pour assimiler des déclarations à des réserves ne pourrait qu'introduire un élément d'incertitude dans les relations conventionnelles. À ce sujet, M. Lukashuk se réfère à une étude de Henkin[8], soulignant qu'une réserve appelle généralement de nouvelles négociations.

35. M. HE, félicitant le Rapporteur spécial pour la contribution insigne que son rapport apporte au sujet à l'étude, se déclare particulièrement heureux de constater que la manière dont les divers problèmes ont été ordonnés aplanira, dans une large mesure, les difficultés inhérentes à un sujet éminemment complexe.

36. La question des réserves aux traités est de toute évidence l'une des plus controversées du droit internatio-

[6] *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 204 à 207.

[7] *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 195.

[8] L. Henkin, « Foreign affairs and the Constitution », *Foreign Affairs*, vol. 66, n° 2, hiver 1987/88, p. 284 à 310.

nal contemporain. Les nombreuses divergences, tant doctrinales que politiques, se sont considérablement réduites au cours d'un long processus de compromis entre la démarche traditionnelle et la démarche qui privilégie plus de liberté s'agissant de la formulation de réserves. Le texte définitif des dispositions de la Convention de Vienne de 1969, relatives aux réserves, repose sur des propositions de la Commission, qui avait abandonné la règle de l'unanimité en faveur d'un système souple. Cette souplesse se traduira probablement par une augmentation du nombre des parties aux traités multilatéraux, et, partant, du nombre de réserves à ces traités — ce qui pourrait porter atteinte à l'intégrité des traités multilatéraux et les diviser en une série de traités bilatéraux de contenu inégal, compromettant de ce fait l'instauration d'un système de droit international unifié. Pour garantir un équilibre entre les points de vue opposés qui s'expriment à propos des réserves aux traités, les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 ont été rédigées en des termes ambigus et contiennent nombre de lacunes; elles doivent être clarifiées et complétées, ainsi que le Rapporteur spécial l'a souligné dans son rapport.

37. En vertu de la Convention de Vienne de 1969, une réserve ne peut être formulée à un traité que si elle est compatible avec l'objet et le but de ce traité. Selon M. He, le problème clé consiste donc à préciser le sens de l'expression « compatibilité avec l'objet et le but du traité », et aussi à déterminer qui sera en mesure de décider si une réserve est compatible avec l'objet et le but du traité. La réponse à cette question et aux autres questions posées par le Rapporteur spécial dans son premier rapport dépendra essentiellement de la manière dont la notion de réserve sera appréhendée, à la lumière d'une étude comparée de la doctrine et de la pratique des États en la matière, notamment depuis la Convention de Vienne de 1969. En conséquence, si l'approche est souple, les questions posées dans le rapport seront prises dans un sens plus large et, à l'inverse, si elle est stricte, les questions seront prises dans un sens plus étroit. Dans le cas des « déclarations interprétatives » par exemple, la question est de savoir s'il faut les considérer simplement comme des déclarations ou comme des réserves assujetties aux règles juridiques applicables aux réserves. Les deux thèses se retrouvent dans la pratique des États. Le mot « déclaration » est utilisé soit au sens de « réserve », soit dans un sens différent. Selon les archives du Secrétariat de l'ONU, certains États font une « déclaration », conjointement avec des réserves, tandis que d'autres font simplement une « déclaration », rédigée en des termes non équivoques, afin d'exclure ou de modifier les effets juridiques de certaines dispositions du traité dans leur application à leur égard.

38. Un problème se pose aussi si un traité est muet sur la question des réserves. À cet égard, le Rapporteur spécial a cité l'avis de Reuter, selon lequel, dans le silence du traité, les seules réserves interdites sont celles qui sont incompatibles avec l'objet et le but du traité[9]. Cette position pose une fois de plus le problème de la signification précise de l'expression « compatibilité avec l'objet et le but du traité ». Elle risque aussi de donner lieu à des interprétations différentes, voire antagonistes, d'un traité.

39. Un autre problème se pose aussi, d'après M. He, lorsque le libellé d'un traité se prête à différentes interprétations, comme dans le cas du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui prévoit qu'il ne saurait être dérogé à certaines de ses dispositions. On ne sait pas très bien si des réserves peuvent être formulées à ces dispositions. Dans la pratique, un certain nombre d'États notifient en fait certaines « dérogations » à l'application de ces dispositions, mais ils le font sous la dénomination de « réserves ».

40. M. He pense que les résultats des travaux de la Commission sur le sujet peuvent revêtir un certain nombre de formes, mais qu'il est trop tôt pour prédire avec certitude ce qu'il en sera. Il partage cependant l'avis du Rapporteur spécial à propos de l'intitulé du sujet.

La séance est levée à 11 h 40.

[9] P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, Genève, publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales, et Paris, Presses universitaires de France, 1972, p. 74.

2403e SÉANCE

Mercredi 21 juin 1995, à 10 h 5

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer.

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/470[1], A/CN.4/L.516]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. MAHIOU souligne que, tant par la quantité que par la qualité, le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/470) est déjà plus qu'un rapport préliminaire pour ce qui est de l'inventaire effectué, des questions soulevées et des analyses déjà esquissées. Le souci d'une bonne information et des faits, la clarté et la rigueur de l'argumentation se conjuguent avec un esprit dialectique

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

ou de controverse qui pousse parfois le Rapporteur spécial à démultiplier les questions et les problèmes, non sans quelque malice. Ainsi, alors qu'il indique dans son rapport qu'il s'efforce de recenser les principaux problèmes posés par le sujet et, dans l'intitulé du chapitre II, qu'il vise à un inventaire sommaire des problèmes posés, il soulève quinze questions dans un paragraphe et dix-sept dans un autre, soit un total de trente-deux questions, outre celles qu'il relève ici ou là tout au long du rapport. Le Rapporteur spécial a ainsi poussé très loin la méthode cartésienne dont la première maxime, du point de vue de la méthode, consiste à « diviser chacune des difficultés [...] en autant de parcelles qu'il se pourrait et qu'il serait requis pour les mieux résoudre ». C'est dire la richesse de ce rapport « préliminaire », qui offre de quoi occuper largement la Commission et le Rapporteur spécial, lequel ne manquera certainement pas d'alimenter la réflexion de ses collègues dans la suite du débat.

2. Il ne s'agit pas, à ce stade, d'entrer dans un débat de fond, même si le Rapporteur spécial semble y inviter le lecteur du rapport au détour de bien des développements ou des démonstrations. Ainsi s'explique-t-il longuement sur la controverse qui oppose, à propos de la validité ou de la licéité des réserves, les tenants de l'opposabilité et ceux de la permissibilité. Il est vrai que ce n'est peut-être pas là un simple point de controverse doctrinale et que des conséquences importantes peuvent sans doute être attachées à telle ou telle option. Ce problème, et bien d'autres, montrent que la Commission aborde un domaine d'une grande technicité et d'une grande complexité du fait de tout un jeu de principes et de règles qu'il faut essayer de combiner. Il y a bien entendu aussi l'importance de la pratique : il faut pouvoir choisir les solutions, acceptables par les États, qui viendront combler les lacunes ou lever les doutes des textes déjà adoptés.

3. À cet égard, le rapport constitue une bonne mise au point sur les travaux antérieurs. C'est un rapport que l'on a à juste titre qualifié d'autosuffisant, en ce qu'il offre aux membres de la Commission l'ensemble des informations susceptibles de les aider à se prononcer et à donner éventuellement des orientations au Rapporteur spécial.

4. S'agissant des nombreuses questions posées par le Rapporteur spécial, M. Mahiou relève que nombre d'entre elles sont liées de telle sorte que, souvent, la réponse à l'une permet du même coup de répondre aux autres. Certaines n'en appellent pas moins des clarifications, car elles risquent d'entraîner la Commission un peu trop loin du sujet. M. Mahiou cite trois exemples.

5. D'abord, le Rapporteur spécial indique qu'il serait sans doute approprié que la Commission entreprenne l'étude de la notion même d'objet et de but du traité. Or, cette notion dépasse le problème des réserves et touche à d'autres aspects, notamment l'interprétation des traités, voire bien sûr leur application. Deuxième exemple : le Rapporteur spécial dit qu'il faut se demander, notamment, quand une convention doit être considérée comme un traité multilatéral restreint, par référence au paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1969 »). Troisième exemple, peut-être moins net : parmi les problèmes qui peuvent se poser, celui de l'organe compétent pour accepter une réserve aux actes constitutifs d'organisations internationales. Par ces trois exemples, M. Mahiou entend souligner que la Commission doit éviter toute extension de juridiction rampante.

6. Pour délimiter le sujet sous un autre angle, M. Mahiou s'interroge sur la façon dont la Commission doit procéder, attendu que les différents problèmes sont abordés dans trois conventions, la Convention de Vienne de 1969, la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1978 ») et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1986 »). La question essentielle, à cet égard, est de savoir si la Commission doit s'engager sur les trois terrains à la fois, ou s'il lui faut revenir à la méthode cartésienne et scinder les domaines, en envisageant successivement chacune des trois conventions. Si la Commission décide de débattre en même temps de tous les problèmes relatifs aux trois conventions, lesquels sont déjà assez complexes en soi, elle risque d'accroître la complexité et, partant, la difficulté de sa tâche. En revanche, si elle examine d'abord quelles sont les solutions que l'on peut proposer pour la convention « matricielle » — la Convention de Vienne de 1969 —, il lui sera alors plus facile d'aborder les deux autres conventions.

7. M. Mahiou en vient ensuite au problème des options et orientations à donner au Rapporteur spécial quant à la forme que devrait prendre le travail de la Commission : étude, clauses types, ou projet de convention. On pourrait certes se demander s'il n'est pas prématuré de se prononcer à ce stade sur ce point car, lorsque la Commission aborde un sujet, elle préfère habituellement commencer l'examen, s'interroger, faire l'inventaire avant que ne se dessine la forme que prendront ses travaux. Une telle démarche est certainement valable pour un sujet nouveau mais, s'agissant d'un sujet sur lequel la Commission a déjà beaucoup travaillé, il serait bon que le Rapporteur spécial soit au clair sur la forme que prendra le résultat des travaux. C'est pourquoi M. Mahiou tient à exprimer son avis sur les paragraphes du rapport essentiels à cet égard, ceux où le Rapporteur spécial propose un certain nombre d'options à la Commission.

8. Une solution proposée dans le rapport, qui est aussi la plus timide, consisterait en une étude détaillée ou, éventuellement, en des commentaires des articles existants, de manière à clarifier le régime des réserves. M. Mahiou n'y est pour sa part pas très favorable, peut-être par principe, parce qu'il a toujours vu dans la codification la mission principale, statutairement, de la Commission, laquelle ne devrait choisir d'autres voies qu'à titre exceptionnel. Sa position est d'autant plus justifiée, en l'occurrence, qu'une étude reviendrait à un simple constat des lacunes et des ambiguïtés existantes et, donc, à une sorte d'autocritique de la Commission.

9. La deuxième solution proposée par le Rapporteur spécial, consistant en l'élaboration de clauses types, serait déjà plus acceptable vu que la Commission élaborerait un texte de nature à inspirer ou à guider les États. C'est pourquoi M. Mahiou serait prêt, éventuellement, à se rallier à une solution de ce type.

10. Mais M. Mahiou avoue être un peu plus ambitieux pour la Commission. Rien n'empêcherait en effet celle-ci de se fixer pour objectif de rédiger un projet d'articles, quitte à examiner ensuite le sort à réserver à ce projet. Cette troisième solution se décompose elle-même, comme l'indique le Rapporteur spécial, en deux voies possibles : soit un projet de protocole pour chacune des conventions existantes, soit un texte consolidé valable pour les trois conventions, qui constituerait en quelque sorte une convention sur les réserves.

11. M. Mahiou a quelques hésitations à l'égard d'un texte unique consolidé, qui est une perspective ambitieuse mais délicate. Il rappelle à cet égard l'expérience qu'a vécue la Commission lorsqu'elle s'est attelée au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. La Commission était alors en présence de quatre conventions : la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne sur les relations consulaires, la Convention sur les missions spéciales et la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. Au départ, son ambition était de codifier le sujet pour l'ensemble de ces quatre conventions, mais ses travaux l'ont ramenée progressivement à plus de modestie. Elle s'est donc limitée à un texte consolidé pour les deux premières conventions, le problème étant, pour les deux autres, résolu par voie de protocole.

12. Vu la difficulté de toute tâche de consolidation, M. Mahiou serait donc enclin à recommander que la Commission commence par élaborer un protocole qui viendrait combler les lacunes et lever les ambiguïtés de la Convention de Vienne de 1969, ce qui permettrait de bien baliser le terrain quant aux difficultés et aux solutions possibles.

13. Pour conclure, M. Mahiou tient à faire une observation sur la nécessité, énoncée à plusieurs reprises dans le rapport, de préserver les acquis si la Commission retient l'idée d'un projet d'articles. Il partage certes le souci fort légitime du Rapporteur spécial de respecter ce qui a été laborieusement élaboré et adopté par les États, mais il doute que l'on puisse pleinement respecter cette volonté. Car sachant qu'une interprétation est déjà une modification, comment peut-on *a fortiori* lever des ambiguïtés et combler des lacunes sans modifier peu ou prou les dispositions des conventions existantes. Les membres de la Commission ne doivent donc pas se lier les mains, quitte à observer une certaine prudence. C'est dans leur esprit beaucoup plus que dans leur lettre que la Commission doit respecter les conventions existantes, pour les améliorer sur tel ou tel point sans, naturellement, remettre en cause les principes de base.

14. M. VILLAGRÁN KRAMER rappelle que les juristes américains se sont lancés dès 1956 dans la codification des règles interaméricaines sur les réserves aux traités, et que le travail de codification effectué dans le cadre de la Convention de Vienne de 1969 a apporté suffisamment de souplesse pour qu'ils puissent s'associer aux solutions proposées à cette occasion. Il ne pense pas que le sujet ait subi depuis une évolution importante au regard du développement du droit international. Il n'en demeure pas moins utile que les membres de la Commission essaient de préciser leurs idées sur le sujet et avancent quelques suggestions. Le Rapporteur spécial doit de même poursuivre ses efforts, car ses observations sont très pragmatiques et intéressantes. Au moins à deux reprises, la CIJ a déclaré que la Convention de Vienne de 1969 codifiait le droit des traités. Il n'existe donc pas, contrairement au point de vue exprimé dans le rapport du Rapporteur spécial, de présomption en faveur de la licéité des réserves, les articles 19 et 20 de la Convention constituant des règles du droit international en vigueur. Pour incomplet qu'il soit, le régime juridique applicable est bien réel. Tant la CPJI que la CIJ ont déclaré que les États pouvaient restreindre l'exercice de leurs droits souverains, soit par autolimitation, soit par voie d'accords internationaux. Les réserves étant l'expression d'un droit souverain des États, ce sont ces derniers qui peuvent s'imposer des limites, soit par une décision de politique internationale du gouvernement, soit en acceptant des restrictions dans le cadre d'un accord international. La pratique à cet égard, dont la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et les conventions relatives aux droits de l'homme sont des exemples, montre que cette solution est satisfaisante : les États, dans l'exercice de leurs droits souverains, décident cas par cas si, pour l'instrument considéré, ils acceptent ou non les réserves. Élargir le régime codifié, en adoptant le deuxième volet de l'alternative énoncée par le Rapporteur spécial dans son rapport, est une voie qui mérite d'être examinée par la Commission, mais qui ne constitue pas nécessairement la solution à retenir au bout du compte.

15. Il existe certes des domaines où les réserves ne sont pas recommandées. L'exercice du droit de faire des réserves doit incontestablement être limité dans certains cas bien déterminés, les conventions relatives aux droits de l'homme par exemple. Il convient de rappeler toutefois que c'est la recevabilité des réserves dans les conventions interaméricaines sur les droits de l'homme qui a fait que ces conventions ont pu être progressivement acceptées puis appliquées dans tous les pays de la région, les États renonçant peu à peu aux réserves formulées au cours des années 60. Les juristes des pays en développement, notamment, devraient se demander si une certaine souplesse ne s'impose pas s'agissant des réserves aux instruments relatifs aux droits de l'homme ou à d'autres questions délicates et importantes. Le Rapporteur spécial devrait en outre se pencher plus avant sur la façon dont les réserves sont traitées dans l'acte constitutif de l'Organisation internationale du Travail : les réserves peuvent être acceptées ou rejetées au moment de la ratification. La solution adoptée par l'OIT est intéressante et montre que les États sont prêts à accepter une réglementation des réserves dans un contexte conventionnel en des termes suffisamment clairs et de manière à garantir l'adoption de l'instrument considéré et son application. En ce qui concerne la pratique des déclarations contenant des réserves à un traité, le critère de recevabilité doit être non la forme, mais le fond. Si une déclaration contient une réserve et que le traité l'interdit, la déclaration est irrecevable, et c'est à l'autorité chargée de l'enregistrement de l'instrument considéré qu'il appartient de le déterminer. Le Rapporteur spécial devrait donc étudier de manière plus approfondie tout ce qui a trait aux mécanismes de règlement des différends auxquels les réserves peuvent donner lieu. Le chemin par-

couru depuis que la CIJ a examiné la question des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide montre que les États ont appris à s'accommoder du régime actuel des réserves, mais ce régime n'est pas uniforme et, par le biais du règlement des différends, on pourrait préciser les aspects les plus importants de la question afin d'aller vers la plus grande uniformité possible.

16. En conclusion, M. Villagrán Kramer se dit partisan de modifier l'intitulé du sujet, comme l'a proposé le Rapporteur spécial, et ce le plus rapidement possible. Il est également favorable à la démarche que le Rapporteur spécial qualifie de « modeste » dans son rapport, démarche qui est réaliste, et non modeste, car c'est en précisant les règles existantes que l'on pourra surmonter l'essentiel des problèmes. En outre, la clarification de la pratique suivie à ce jour en matière de réserves permettrait d'énoncer cette pratique sous forme de règles, ce qui relève en partie de la codification et en partie du développement progressif du droit international. Pour le moment, M. Villagrán Kramer s'oppose à toute modification des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986. Enfin, la formule des clauses types, proposée par le Rapporteur spécial, est intéressante et mérite d'être retenue. En résumé, le régime actuel des réserves est satisfaisant, mais doit être précisé et élargi, ce qui ne signifie pas que la modification des textes existants, en particulier des articles 19 et 20 de la Convention de Vienne de 1969, est à encourager.

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

[Point 2 de l'ordre du jour]

17. Le PRÉSIDENT propose de lever la séance afin de permettre la tenue de consultations officieuses.

18. M. ARANGIO-RUIZ demande quels sont le thème, la nature et l'objet desdites consultations.

19. Le PRÉSIDENT dit que les consultations proposées ont essentiellement pour but de permettre un échange de vues sur la suite à donner à l'examen du sujet de la responsabilité des États. Faut-il renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction ou faut-il s'en abstenir si le Rapporteur spécial et d'autres membres jugent cette seconde solution préférable ? Nombreux sont les membres de la Commission qui estiment que, normalement, les propositions ne doivent être renvoyées au Comité de rédaction que si elles sont accompagnées de directives suffisamment claires, et que le Comité ne peut pas s'occuper convenablement de projets d'articles sur lesquels la Commission demeure divisée en séance plénière. Il s'agit donc de faire le point de la situation afin d'aider le Comité de rédaction dans sa tâche si la décision est prise de lui renvoyer les projets d'articles.

20. M. ARANGIO-RUIZ, prenant la parole en tant que Rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des États, fait remarquer que la Commission a toujours eu pour pratique de ne statuer sur le renvoi au Comité de rédaction qu'après le résumé final du Rapporteur spécial sur le sujet considéré. On est donc clairement en présence d'une procédure extraordinaire. Le Rapporteur spécial ne sait pas qui en a pris l'initiative, dont lui-même n'a pas eu vent. Il était même absent de Genève, pendant quelques jours, lorsque la décision a été prise. Le Rapporteur spécial a vu circuler une liste de membres prétendument intéressés, et la réunion initiale a rassemblé un certain nombre de personnes dont certaines ne savaient même pas que la réunion avait été organisée. Dans le document en sa possession, il est question de « consultations officieuses sur la responsabilité des États ». Il tient à souligner de nouveau qu'il s'agit d'une procédure extraordinaire et il ne peut donc qu'attendre pour en connaître les résultats. Compte tenu de la brièveté notoire de son absence, le Rapporteur spécial se demande comment il est possible qu'une réunion ait été proposée avant son retour, à moins, bien entendu, qu'il ne s'agisse d'une tentative de retirer l'article 19 de la première partie avant la lettre.

21. Le PRÉSIDENT dit qu'il va de soi que les consultations officieuses de la Commission sont ouvertes à tous ses membres. Si des noms ont circulé, c'était dans le seul but de s'assurer qu'au moins quelques membres seraient disponibles ce jour-là. La question à trancher est capitale, d'où l'importance d'une prise de position qui fasse l'unanimité à tous égards. Il ne s'agit nullement d'une procédure extraordinaire, l'idée étant simplement de faire le point et de décider en commun de la suite des événements.

La séance est levée à 10 h 55.

2404e SÉANCE

Jeudi 22 juin 1995, à 10 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer.

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/470[1], A/CN.4/L.516]

* Reprise des débats de la 2401e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. de SARAM remercie le Rapporteur spécial d'avoir si bien présenté un sujet très spécialisé et d'avoir exposé dans son rapport (A/CN.4/470) l'histoire moderne des réserves, qui est loin d'être simple.

2. S'agissant de la question de la direction générale à donner à l'étude du sujet, M. de Saram pense que ce serait une entreprise beaucoup trop ardue que de rédiger un projet de convention de synthèse sur les réserves, qui se substituerait aux dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1969 »), de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1978 ») et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1986 »), et traiterait également d'autres questions en rapport avec le sujet. De plus, il est peu probable que, dans la pratique des négociations interétatiques sur les traités, une convention de synthèse soit jugée utile et il se peut qu'un tel instrument ne fasse qu'accroître la confusion. Il ne semble pas non plus justifié, pour des raisons similaires, de rédiger des projets de protocoles aux Conventions de Vienne susmentionnées. En outre, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer, les parties à un traité et les parties à un protocole additionnel peuvent ne pas coïncider, si bien que de nombreux États se trouveraient en porte-à-faux, ce qui ne ferait qu'ajouter à la confusion.

3. Comme les membres de la Commission le savent, le sujet des réserves aux traités relève d'une zone grise qui se situe entre, d'une part, le désir d'assurer une cohérence absolue (dont l'expression la plus simple s'est traduite dans la règle originale de l'unanimité selon laquelle une réserve proposée à une convention multilatérale doit être approuvée par tous les États parties) et, d'autre part, l'idée que chaque État, dans sa souveraineté, est en droit de formuler les réserves qu'il souhaite et de devenir partie à une convention compte tenu de ces réserves, quelles que soient les objections qu'elles peuvent susciter. Les incertitudes qui entourent les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 applicables aux réserves et les nombreuses difficultés techniques rencontrées dans leur application donnent un aperçu des problèmes qui se posent dans les négociations préalables à un traité, lorsque le besoin implacable de symétrie s'oppose au souci de ne heurter à aucun moment de front le pouvoir discrétionnaire souverain qu'a un État de déterminer l'étendue de ses obligations. Il n'est pas du tout facile de concilier ces deux préoccupations opposées dans l'intérêt supérieur de la « coopération internationale », comme le prouvent ces dispositions.

4. Par conséquent, M. de Saram estime raisonnable que la Commission se fixe pour objectif de rédiger des principes directeurs et des clauses types, ce qui lui permettrait d'examiner et de bien peser les points techniques en jeu et d'étendre son champ d'investigation non seulement à ce qui peut transpirer après l'adoption d'un traité, mais aussi à ce qui devrait transpirer avant.

5. Avant de commencer à rédiger effectivement ces principes directeurs et clauses types, la Commission doit se faire une idée claire de toutes les incohérences et incertitudes dont souffrent les articles de la Convention de Vienne de 1969, à peu près comme l'a fait le Rapporteur spécial dans la liste qu'il a dressée dans son rapport. M. de Saram doute cependant que la Commission doive se plonger dans la « doctrine » ou une documentation « doctrinale », si ce n'est l'article de M. Bowett[2] où celui-ci faisait œuvre de pionnier.

6. Il semble à M. de Saram qu'une fois que la Commission disposera d'une énumération des points sur lesquels les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 présentent des incohérences et des incertitudes, elle devra examiner à fond chacun de ces points et voir comment ils s'articulent les uns avec les autres. À cet effet, il serait utile qu'elle dispose, pour chacun d'eux, du chapitre, des articles et des commentaires pertinents soumis par la Commission à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités[3], ainsi que de tous amendements proposés au projet d'articles de la Commission, qu'ils aient été ou non adoptés en définitive. L'adoption ou le rejet, à la Conférence, de certains des amendements proposés est probablement à l'origine de bon nombre des incohérences ou incertitudes dont sont entachés les articles de la Convention de Vienne de 1969. M. de Saram cite à titre d'exemples le rejet d'un amendement proposé à la définition d'une réserve — dans ce qui est devenu l'alinéa *d* de l'article 2 de la Convention (lequel amendement, s'il avait été adopté, aurait dissipé en grande partie l'incertitude quant à ce qui constitue ou ne constitue pas une « véritable » réserve) —, et l'adoption d'un amendement de la onzième heure à ce qui est devenu l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20, qui allait à l'encontre de l'équilibre général que la Commission s'était employée à établir dans les articles sur les réserves soumis à la Conférence.

7. M. de Saram partage l'idée de ceux des membres pour qui il ne serait pas très utile pour l'instant de se lancer dans une étude de la pratique des États. Néanmoins, à un stade précoce des travaux, il faudrait demander aux principaux dépositaires de traités dans le système des Nations Unies et au-dehors de faire part de leur expérience, en particulier sur la façon dont ils remédient, dans la pratique, à certaines des incertitudes et incohérences sur lesquelles la Commission sera appelée à se pencher, et sur les principaux sujets qui font couramment l'objet de déclarations unilatérales de la part des États au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion.

8. Dans son rapport, le Rapporteur spécial, en étudiant les effets des réserves sur l'entrée en vigueur d'un traité, renvoie aux « critiques doctrinales » dont la pratique suivie par le Secrétaire général, en tant que dépositaire, a fait l'objet. Il va de soi que dans sa pratique en la ma-

[2] Voir 2400e séance, note 2.

[3] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7).

tière, le Secrétaire général se conforme scrupuleusement aux exigences énoncées par l'Assemblée générale dans ses résolutions. Là encore, la Commission aurait besoin de savoir quelles sont ces exigences et quelles conséquences elles pourraient avoir en ce qui concerne l'instauration de relations conventionnelles entre les parties et la date d'entrée en vigueur d'un traité.

9. M. de Saram comprend que le Rapporteur spécial souhaite modifier le titre du sujet en « Les réserves aux traités », mais le titre actuel ayant été adopté par l'Assemblée générale, il serait d'avis, en l'absence de raisons impérieuses contraires, de le conserver tel quel. Tout changement à ce stade aurait de fortes chances de susciter, à la Sixième Commission, un débat dont on ne peut préjuger l'issue, la Sixième Commission risquant de penser à tort que la modification proposée reflète un tournant dans l'approche du sujet quant au fond, ce qui pourrait détourner son attention de questions plus importantes.

10. Comme M. Tomuschat, M. de Saram préfère exclure les « réserves » aux traités bilatéraux du champ de l'étude de la Commission ou, du moins dans un premier temps, le limiter aux réserves aux traités multilatéraux, pour n'aborder les réserves aux traités bilatéraux qu'ultérieurement, au cas où la Commission le jugerait nécessaire. Le contexte dans lequel les traités bilatéraux et multilatéraux sont négociés puis conclus est tout à fait différent, et si la Commission doit élaborer des principes directeurs et des clauses types, point n'est besoin, sur le plan pratique, de se pencher sur les traités bilatéraux ni d'ailleurs les traités portant création d'organisations internationales, qui sont de nature très spécialisée.

11. Là encore, la Commission devra peut-être laisser de côté les dispositions du paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, attendu qu'elles traitent des réserves qui exigent l'assentiment de tous les États parties en raison du nombre restreint de ceux-ci et parce que l'objet et le but du traité font qu'une réserve doit être acceptée par toutes les parties. Il ressort des commentaires faits en 1966 par la Commission que la question de savoir comment déterminer ce qu'il faut entendre par un groupe restreint d'États a été examinée à la lumière des observations faites par les gouvernements, et qu'à cette époque on a jugé que le paragraphe 2 de l'article 20 offrait une bonne solution[4].

12. Pour ce qui est d'établir une distinction entre les réserves selon les problèmes tenant à l'objet particulier de certains traités ou de certaines dispositions, il faut examiner de près un aspect juridique de caractère général au regard des projets d'articles et des commentaires faits en 1966 par la Commission, qui ont servi de base aux travaux de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Il ressort apparemment des commentaires que, dans les années 60, la Commission s'est en fait demandé s'il fallait prévoir différentes procédures afin d'établir la « licéité » d'une réserve selon les types de traités multilatéraux considérés. Selon le paragraphe 14 du commentaire des projets d'articles 16 et 17[5], correspondant aux articles 19 et 20 de la Convention de Vienne de 1969 :

> La Commission est donc parvenue en 1962 à la conclusion que, dans le cas des traités multilatéraux généraux, les considérations qui militent en faveur d'un système souple permettant à chaque État particulier de décider s'il convient d'accepter une réserve et de considérer l'État qui a formulé la réserve comme partie au traité aux fins des relations entre les deux États l'emportent sur les arguments avancés en faveur du maintien d'un système « collectif » d'après lequel l'État qui formule une réserve ne deviendrait partie au traité que si la réserve était acceptée par une proportion déterminée des autres États.

Vient ensuite une phrase étonnante sur laquelle la Commission aura à se pencher de beaucoup plus près qu'il ne lui est possible à la présente session :

> Ce point tranché, la Commission a décidé, en outre, qu'il n'y avait pas de raisons suffisantes pour faire une distinction entre les divers types de traités multilatéraux exception faite de ceux conclus entre un petit nombre d'États et pour lesquels l'unanimité est la règle.

13. La question qui se pose à la lecture d'un tel commentaire réside dans le fait que si la Commission accepte de conserver le régime général des réserves établi en 1969 en tant que régime international général des réserves, elle avancera alors sur la voie du développement progressif. Si elle doit aussi établir différents systèmes de réserves en fonction des différents types de traités multilatéraux généraux, ces systèmes seront par essence en opposition avec le régime international général établi en vertu de la Convention de Vienne de 1969. C'est là une question qui devra être soigneusement examinée à un stade ultérieur.

14. Enfin, M. de Saram appelle l'attention sur l'importance que la Commission devrait attacher à la nécessité d'étudier non seulement la façon dont les réserves sont formulées en vertu des articles de la Convention de Vienne de 1969 et appliquées après l'adoption d'un traité, mais aussi la façon dont, avant l'adoption du traité, on peut, autant que faire se peut, réduire ou éliminer la nécessité de formuler des réserves. Il pense non seulement à la procédure permettant de déclarer qu'un traité ou tel ou tel article d'un traité ne saurait faire l'objet de réserves, mais aussi à une considération d'ordre plus général, à savoir que les participants à des négociations sur un traité et les autorités gouvernementales habilitées à prendre des décisions travaillent souvent avec une infrastructure administrative limitée et subissent aussi des pressions internes. Ils devraient être tenus au courant dès que possible, et dans la mesure du possible, des questions centrales sur lesquelles il est probable qu'un accord se fasse et de celles sur lesquelles il y a peu de chances qu'un accord se dégage. Qui plus est, la Commission devrait se préoccuper de la façon dont les autorités pourraient être informées des dispositions dont on s'est délibérément abstenu de lever l'ambiguïté parce qu'il a été jugé plus important de parvenir à un accord sur certains plutôt que sur tous les points en jeu. Si cela était possible, la définition ou redéfinition nécessaire des questions centrales pourrait se faire alors même que le traité est encore à l'état de négociation et s'exprimer à travers la décision de l'État de devenir ou de ne pas devenir partie au traité, au lieu de s'exprimer après l'adoption du traité et dans la confusion des déclarations unilatérales qui accompagnent la signature, la ratification ou l'adhésion, à un moment où il n'est pas facile de déterminer objectivement ce qu'elles sont censées signifier.

[4] *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 183, doc. A/6309/Rev.1, en particulier p. 225 et 226, commentaire de l'article 17.

[5] Ibid., p. 225.

15. Il ne serait pas réaliste d'attendre des gouvernements qu'ils n'insistent pas sur la protection de leurs intérêts nationaux, même après l'adoption d'un traité, en formulant des réserves, comme ils le font souvent au tout dernier moment avant l'adoption d'un traité, par le biais de déclarations dont il doit être fait état dans les travaux préparatoires. Il semble cependant aussi raisonnable de partir de l'idée que les États — pleinement au fait des questions centrales ou des accords et des désaccords, et ayant décidé de devenir parties à un traité — ne tiennent pas à se dégager du noyau central d'obligations prévu dans le traité : ce que la CIJ a appelé, dans un avis consultatif, l'objet et le but d'un traité[6]. D'autre part, on ne dispose d'aucune donnée statistique ou autre permettant de supposer que les États auteurs de réserves agissent de mauvaise foi. De fait, dans la pratique, il se peut que les États auteurs de réserves inadmissibles croient que celles-ci sont admissibles, ou qu'ils ne se soient pas penchés sur ce qui constitue une réserve admissible ou inadmissible aux termes du traité. Au cas où de telles hypothèses s'avéreraient fondées, la Commission devrait alors axer ses travaux futurs sur deux questions : comment, dans la pratique, rendre les réserves plus précises dans leurs intentions et leurs effets et comment, au cours de la négociation d'un traité, sensibiliser davantage les autorités qui prennent les décisions aux questions centrales en jeu dans le traité ?

16. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA rappelle qu'il a déjà eu l'occasion de féliciter le Rapporteur spécial pour la qualité de son premier rapport et sa présentation, grâce à laquelle il a réussi à entraîner la Commission à travers la jungle des réserves aux traités. Dans son rapport, le Rapporteur spécial examine le droit et la doctrine, plus que le droit et la pratique des réserves aux traités. D'un côté, le rapport est impressionnant dans son agencement presque parfait qui embrasse les textes conventionnels et le contexte dans lequel ils ont vu le jour. De l'autre, il est quelque peu déconcertant, dans la mesure où il montre comment l'œuvre de la Commission, telle qu'elle s'exprime finalement dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986, n'a pas tardé à révéler ses limites. La codification du droit des traités est apparue comme une œuvre inachevée, comme l'illustrent les réserves aux traités et l'interprétation des traités. Effectivement, la construction entreprise en 1969 et 1986 est de part en part traversée par toute une série de fissures et de lézardes, la Commission étant appelée à combler les trous et à remédier aux ambiguïtés dont le régime est empreint. Toute construction juridique, aussi élaborée soit-elle, a ses limites et peut toujours s'enrichir une fois confrontée à la pratique. Elle est le résultat de « sages ambiguïtés », pour reprendre les termes employés par le Rapporteur spécial dans son rapport, ambiguïtés qui trahissent les arrière-pensées à la base de tout traité international. La Commission doit savoir gré au Rapporteur spécial de lui servir de guide dans la recherche de ces déficiences.

17. S'agissant de la conception générale du droit des traités, exposée en détail au chapitre premier du rapport, M. Pambou-Tchivounda note que la Commission a été, à un moment donné, animée d'une volonté de changement qui devait se traduire par la substitution d'un système « souple » au régime en vigueur jusqu'à ce que la CIJ rende son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* en 1951[7], régime que certains qualifiaient de traditionnel. L'idée que la réserve doit être compatible avec l'objet et le but du traité serait venue, semble-t-il, assouplir la règle de l'acceptation unanime. Il n'en reste pas moins que M. Pambou-Tchivounda ne voit pas comment le critère de la compatibilité a pu acquérir une telle fonction. Sur ce point, le Rapporteur spécial est demeuré très discret, se contentant de placer les termes « souple » et « souplesse » entre guillemets chaque fois qu'ils apparaissent dans le rapport. M. Pambou-Tchivounda comprend fort bien l'irritation provoquée chez M. Georges Scelle par une telle promotion de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité[8]. On y a vu tantôt une règle, tantôt un critère, voire un principe. À ce sujet, on n'est sûr de rien. Ce n'est pas banaliser l'importance donnée par la CIJ à la règle de la compatibilité que d'y voir non pas une condition de l'existence d'une réserve, mais tout simplement un caractère de la réserve, étant entendu que le pouvoir de formuler des réserves n'est assujetti à aucun contrôle *a priori*, contrôle de validité s'il en est.

18. S'efforçant d'assouplir la règle de l'acceptation unanime afin de tenir compte du poids des nouvelles réalités de la vie internationale, la Commission et à sa suite les conférences de codification de Vienne n'avaient pas besoin, pour faire œuvre de développement progressif, d'emprunter le détour de l'avis consultatif de la CIJ, qui a été formulé dans un contexte bien précis et au regard d'une convention multilatérale non moins précise. La Commission n'a eu qu'à tirer l'argument de ces nouvelles réalités internationales et à décider qu'une réserve devait être acceptée à la majorité simple ou qualifiée, parce que la difficulté de recueillir l'unanimité relève de l'évidence. En fait, l'avis de la Cour n'a en rien entamé l'exigence de l'unanimité, parce que l'hypothèse de l'acceptation unanime se trouve en bonne place, au paragraphe 2 de l'article 20, commun aux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, encore que des doutes aient été exprimés au sujet de la question de savoir si ces dispositions étaient applicables à toutes les conventions internationales.

19. Un second foyer d'ambiguïté réside dans l'excès de libéralisme qui entoure la définition même de la notion de réserve, telle qu'elle est consacrée dans les instruments pertinents. Selon l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 commun aux Conventions de Vienne de 1969 et 1986, « l'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État [ou par une organisation internationale] [...] par laquelle [cet État ou cette organisation] vise [...] ». En quoi cette définition est-elle foyer d'ambiguïté ? On peut admettre qu'une déclaration unilatérale qui tient lieu de réserve puisse être désignée de n'importe quel nom, ce n'est qu'une question de forme. En revanche, le libellé de la déclaration touche au fond même de la réserve, à son objet. De l'avis de M. Pambou-

[6] Voir 2400e séance, note 5.

[7] Ibid.

[8] Texte original français publié dans *Yearbook... 1951*, vol. II, p. 23 et suiv., doc. A/CN.4/L.14.

Tchivounda, le libellé de toute réserve devrait répondre à une exigence minimale de précision sur trois aspects : la formulation, les motifs et la structure. Si cette exigence était requise, chacun y trouverait son compte : l'État qui a fait la déclaration, parce qu'il est résolu à devenir partie au traité, et les États qui jouissent déjà de cette qualité, pour qu'une éventuelle objection de leur part ne soit pas soupçonnée d'arbitraire. L'intérêt même de l'instrument, dont chacun souhaite l'élargissement du champ d'application *ratione personae*, commande un parallélisme rigoureux entre la réserve et l'objection, ce qui suppose un encadrement juridique aussi précis que possible de leurs éléments matériels. D'autre part, le manque de précision dans le libellé d'une réserve est porteur de confusion et de désordre en donnant libre cours à toutes sortes d'interprétations. On imagine aisément la cascade de toutes les déclarations interprétatives qui porteraient non seulement sur la réserve faite par l'État devenant ou devenu partie au traité, mais aussi, par ricochet, sur des dispositions dudit traité qui ne lui sont pas applicables dès lors même qu'elles auraient été sujettes à réserve. Dans ces conditions, tous les moyens sont bons pour affaiblir un traité. Il en ira fatalement ainsi lorsque, comme l'a relevé le Rapporteur spécial dans son rapport, la réserve est vague et générale.

20. Le libellé de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 soulève aussi des problèmes au regard des types de traité auxquels il s'applique. Dans son rapport, le Rapporteur spécial fait observer que, si une objection à une réserve rend le traité bilatéral « nul et non avenu » et exclut la participation de l'État qui a formulé la réserve, il n'en va pas de même dans le cas des traités multilatéraux. De l'avis de M. Pambou-Tchivounda, le Rapporteur spécial a fait une distinction qui ne pouvait pas être faite dans le système proposé par sir Humphrey Waldock dans son premier rapport en 1962[9]. L'objection à une réserve ne rend pas un traité bilatéral « nul et non avenu », c'est plutôt la réserve qui invalide un traité bilatéral en le rendant inexistant tant sur le plan juridique que matériel. Il n'y a pas d'objection possible en pareil cas parce qu'il n'y a pas de réserve possible en pareille occurrence. Aussi ce passage mériterait-il de disparaître du rapport.

21. En examinant les travaux préparatoires sur les dispositions consacrées aux réserves dans la Convention de Vienne de 1969, le Rapporteur spécial a relevé à juste titre que plus que « souple » le système finalement retenu pourrait être qualifié de « consensuel », en ce sens qu'en définitive les États contractants peuvent moduler comme ils l'entendent, et à peu près sans limites, le jeu des réserves et des objections. M. Pambou-Tchivounda admet que le système n'a rien de souple. Il le trouve en fait anachronique et en contradiction avec lui-même, parce qu'il repose sur des bases ultravolontaristes qui sont valables pour une société internationale fermée, du type XVIe-XIXe siècles, mais qui pourraient favoriser les risques de conflits au sein d'une communauté internationale éclatée quoique faussement égalitaire.

22. Ce n'est pas la doctrine qui parviendra à modifier cette réalité, parce que la doctrine a ses raisons que la politique ne connaît pas, même si parfois les raisons qui animent la doctrine peuvent rejoindre celles de la politique. La politique des États ou des organisations internationales en matière de réserves ou d'objections participe à l'évidence de la politique juridique extérieure, conçue pour servir leurs intérêts. Au nom de ces intérêts, tel État ou telle organisation internationale en pleine connaissance de cause voudra accéder à la qualité de partie au traité au prix le plus favorable, et tirer parti des avantages potentiels offerts par la participation au traité. Il y a une logique de marché qui domine tout le système des réserves et des objections. De plus, l'État ou l'organisation internationale évalue nécessairement les avantages qu'il ou elle a à devenir partie à un traité avant d'examiner le droit, et cette évaluation est donc, par la force des choses, extérieure au droit. Dès lors que cette évaluation n'est pas interdite par le droit, la question de la validité de la réserve ne se pose pas. Si elle devait se poser, elle ne se poserait qu'au regard de l'interdiction ou de l'autorisation de la réserve. Lorsqu'elle est interdite, il n'est pas possible de la faire. Lorsqu'elle est autorisée, elle est alors présumée régulière, donc admissible aussi longtemps qu'une objection fondée sur l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité ne lui est pas opposée. Ainsi, l'exigence de compatibilité tient lieu de moyen de preuve dont ne peuvent se servir que les entités qui sont déjà parties au traité pour établir la nonvalidité de la réserve à la lumière de la légalité dont elles sont garantes en vertu de leur qualité de parties. Législateurs et codificateurs n'auront pas prévu que ce rôle puisse échoir à une tierce instance, ce qui, pour M. Pambou-Tchivounda, constitue une lacune majeure. De ce fait, le régime des réserves n'aura pas bénéficié du même traitement que le régime des nullités dans la codification du droit international et les Conventions de Vienne. Peut-être le moment est-il venu de rétablir l'équilibre des choses.

23. M. BARBOZA félicite le Rapporteur spécial pour l'excellence et la lucidité de son rapport, mais dit qu'il a un petit mot de reproche à lui adresser : un lecteur qui ne serait pas au fait du sujet continuerait à tout ignorer de l'importance historique de la pratique « panaméricaine » dans le développement du sujet. Il reconnaît que le Rapporteur spécial y fait allusion, en passant, mais constate que nulle part il ne précise que la structure du système actuel s'inspire des règles panaméricaines qui ont été les toutes premières à interpréter les besoins de la communauté internationale moderne en ce qui concerne les conventions multilatérales. La priorité, à cet égard, consiste à assurer la participation la plus large possible des États, faute de quoi ces conventions perdraient beaucoup de leur intérêt et de leur force.

24. M. Barboza note que, au chapitre premier de son rapport, le Rapporteur spécial retrace l'historique des travaux de la Commission sur les réserves, travaux qui ont été couronnés par les Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986 et n'appellent pas de longs commentaires. Au chapitre II, il dresse l'inventaire des problèmes qui se sont posés dans la pratique et devront être examinés plus avant le moment venu. Une fois que le Rapporteur spécial se sera penché de plus près sur ces problèmes, aura esquissé des orientations et proposé des solutions, la Commission pourra apporter sa propre contribution sous forme de commentaires, de critiques et de

[9] Voir 2400e séance, note 6.

soutien. Vu leur nombre, il faudra, de toute évidence, regrouper les problèmes pour les traiter. Une façon de procéder, qui a été suggérée, consiste à diviser les travaux de la Commission en trois parties, selon la convention concernée. La Commission pourrait aussi obtenir de bons résultats en classant les problèmes par groupe ou par point et examiner les éléments de chaque groupe communs aux trois conventions.

25. Le Rapporteur spécial pense que la validité des réserves est le domaine dans lequel l'ambiguïté des dispositions des Conventions de Vienne est la plus flagrante, et s'est, pour cette raison, attardé sur la permissibilité et l'opposabilité des réserves. Ainsi, il a soulevé la question importante de l'effet qu'une réserve qui semble « illicite » aurait sur l'expression du consentement de l'État auteur de la réserve à être lié par le traité, ainsi que la question de savoir si elle produirait des effets indépendamment de toute objection qui pourrait lui être opposée. À cet égard, il serait essentiel d'étudier systématiquement la pratique des États et des organisations internationales, comme il est proposé dans le rapport, car même si une telle étude risque de s'avérer décevante parce que la pratique est relativement pauvre et ne ferait que révéler les incertitudes, c'est la seule façon de savoir comment le système a fonctionné dans la pratique.

26. Un autre aspect de la question, qui est d'une importance capitale, touche au régime des objections aux réserves, en d'autres termes à leur opposabilité. Dans son rapport, le Rapporteur spécial résume les problèmes qui découlent de l'interprétation et de l'application des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, en énumérant quinze questions, toutes pertinentes. Certaines risquent d'entraîner la Commission assez loin, telle la première sur l'objet et le but du traité, attendu que, comme on l'a déjà fait observer, elle a à voir avec d'autres parties du droit des traités, notamment l'interprétation. Or il faut poser ces questions et, si nécessaire, les clarifier, exercice qui ne peut qu'être profitable aux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Cela n'irait pas à l'encontre de la politique — que M. Barboza approuve — tendant à préserver les acquis, ni ne serait incompatible avec la nécessité de faire la lumière sur les résultats obtenus.

27. Dans le chapitre II, le Rapporteur spécial identifie les lacunes les plus importantes dans les dispositions relatives aux réserves des Conventions de Vienne et, en particulier, dans celles concernant les déclarations interprétatives (pour lesquelles une définition s'impose), les effets des réserves sur l'entrée en vigueur d'un traité, les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme et les réserves aux dispositions codifiant des règles coutumières. Il ne fait aucun doute que l'examen ultérieur des problèmes relevés par le Rapporteur spécial montrera qu'il a fait le bon choix.

28. D'après le Rapporteur spécial, le chapitre III traite des préoccupations les plus immédiates. Contrairement au Rapporteur spécial, M. Barboza ne pense pas que l'une de ces préoccupations doive être la forme que les résultats des travaux de la Commission devraient prendre. Normalement, la Commission n'aborde la question qu'à l'issue de ses travaux sur un sujet, alors qu'elle est le mieux en mesure de décider des recommandations à adresser à l'Assemblée générale.

29. Les articles que, selon toute probabilité, la Commission proposera, dissiperont les ambiguïtés et combleront les lacunes tout en respectant les acquis. Néanmoins, la Commission ne doit pas se montrer servile à cet égard, faute de quoi elle vêtirait son projet d'une camisole de force et le priverait de sa raison d'être. Si les articles, qui peuvent prendre la forme d'un protocole additionnel et explicatif, ne rencontrent pas l'approbation générale, il y aura deux systèmes de réserves : l'un assorti d'un protocole et l'autre non. À condition de ne pas toucher au fond du sujet, cependant, et de proposer des modifications valables, la coexistence de deux systèmes ne devrait pas susciter de problèmes sérieux, encore que des éclaircissements soient nécessaires à long terme.

30. Le Rapporteur spécial a proposé deux autres solutions : un guide de la pratique des États et des organisations internationales et des clauses types. L'idée d'un guide est intéressante. Il n'en demeure pas moins qu'il aurait mieux valu, pour la codification et le développement progressif du droit international, que, au lieu de conventions de codification, la Commission eût adopté un système consistant à redire le droit, comme les États-Unis d'Amérique l'ont fait, et qui est bien adapté aux caractéristiques du droit international et à la formation de ce qui est appelé aujourd'hui « la nouvelle coutume », en d'autres termes la coutume fondée sur des traités multilatéraux et sur certaines déclarations de l'Assemblée générale, et qui joue un rôle non négligeable dans le développement progressif du droit international contemporain. Cette façon de procéder tiendrait compte non seulement du droit en vigueur, mais comporterait aussi un élément *de lege ferenda*. Cette possibilité demeurera inexplorée si la Commission se contente de rédiger un simple guide de la pratique. M. Barboza appelle aussi l'attention sur le risque de donner à penser que l'instrument proposé constituerait un instrument de deuxième classe. Des clauses types pourraient avoir leur utilité si elles venaient s'ajouter aux articles, comme il est indiqué dans le rapport, mais non si elles devaient représenter le seul résultat de l'entreprise de la Commission.

31. En sa qualité de rapporteur spécial pour un sujet affublé du titre le plus long de l'histoire de la Commission (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international), M. Barboza ne peut que souscrire à l'idée de changer le titre du sujet à l'examen pour qu'il se lise « Les réserves aux traités ».

32. M. FOMBA, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour la grande qualité de son rapport, dit que la principale question qui se pose est de savoir si et dans quelle mesure le régime juridique général actuel des réserves est suffisamment clair et complet en tant que corpus juridique, et dans quelle mesure il constitue un bon compromis entre deux exigences difficilement conciliables : le respect de la liberté d'expression du consentement des États et la nécessité de préserver l'intégrité du traité. Faut-il avoir une conception absolue et rigide, ou au contraire relative et souple de ces deux exigences ? Comment faire pour ne pas vider le traité de sa substance ?

33. Selon que l'on adopte une approche *de lege lata* ou *de lege ferenda*, les conséquences pratiques ne seront pas les mêmes en ce qui concerne le fonctionnement effectif

d'un traité, instrument vital pour les relations internationales. Le Rapporteur spécial, dans un diagnostic irréprochable, a mis le doigt sur la nature précise du problème et montré les limites du droit international positif. Ces limites, qui tiennent aux ambiguïtés et aux lacunes des Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986, ont été identifiées par le Rapporteur spécial dans un long chapelet de questions tout à fait suffisant sur le plan quantitatif et qualitatif. S'agissant de la thérapeutique, le Rapporteur spécial s'est bien gardé, à ce stade, de répondre aux questions quant au fond. Il a cependant balisé le chemin à suivre en indiquant les différentes pistes de réflexion. Pour sa part, M. Fomba se bornera simplement, pour l'instant, à appuyer la philosophie générale qui sous-tend le rapport et les conclusions préliminaires du Rapporteur spécial. Il a aussi écouté les commentaires de M. Mahiou avec un vif intérêt.

34. M. ELARABY rend hommage au Rapporteur spécial pour son rapport bien articulé, qui reflète son érudition et sa maîtrise extraordinaire du sujet. Le rapport donne à la Commission une bonne base pour revoir un sujet dont on a dit, à juste titre, qu'il était d'une complexité déconcertante.

35. Les Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986, mises au point par la Commission, n'ont pas permis de lever les ambiguïtés inhérentes à la question des réserves, et il demeure bien des problèmes et des questions sans réponse. Parfois, les solutions apportées par la pratique et la jurisprudence n'ont fait que compliquer les choses ou, dans le meilleur des cas, ont maquillé le problème. Cela n'est pas surprenant, puisque les réserves aux traités font désormais partie intégrante de l'ordre juridique international dans un monde qui connaît une tendance sans précédent à la codification et au développement progressif des règles de droit international dans toutes sortes de domaines, partout dans le monde — océans, espace extra-atmosphérique, environnement mondial lui-même. Le cadre général du régime des réserves est énoncé aux alinéas *a* et *b* de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, lequel, à l'alinéa *c*, prévoit aussi un filet de sécurité en posant le concept d'incompatibilité avec l'objet et le but du traité. Dans la mesure où les réalités des années 60 le permettaient, le régime de la Convention de Vienne de 1969 a largement réussi à concilier deux exigences fondamentales, à savoir favoriser la participation la plus large possible aux traités et reconnaître que, dans certains cas, que ce soit à cause de la religion, de la culture, de traditions bien établies ou même pour des raisons de commodité politique, un État sera disposé à être lié par toutes les obligations qui lui incombent en vertu d'un traité s'il est tenu compte de sa position sur un point particulier. En un certain sens, les réserves sont le prix à payer pour assurer une plus large participation.

36. Selon M. Elaraby, les réalités de la vie politique d'aujourd'hui confirment que les États ne renonceront pas à une telle pratique. Le Rapporteur spécial l'a d'ailleurs fait observer en déclarant que l'histoire des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 était clairement orientée dans le sens d'une affirmation toujours plus nette du droit des États de formuler des réserves. C'est ce qui explique l'intérêt pratique du sujet et la nécessité de réexaminer certaines questions en vue de parvenir à un régime des réserves plus cohérent, plus clair et, on peut l'espérer, plus stable.

37. En dernière analyse, peut-être ne sera-t-il pas possible de lever toutes les ambiguïtés et de combler toutes les lacunes dont le Rapporteur spécial a dressé la liste. Il n'en demeure pas moins que la détermination du critère de la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité reste un domaine qui se prête à un développement plus poussé. La Convention de Vienne de 1969 est un produit des années 60 et de la période antérieure. Les années qui se sont écoulées depuis ont été marquées par des changements significatifs qui devraient exercer une influence directe sur le processus de codification international. Dans le domaine du désarmement, par exemple, le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires et la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction ne sont assortis d'aucun mécanisme de vérification ou d'enquête, tandis que la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction est, elle, assortie d'un mécanisme de vérification élaboré. Peut-être les États donnent-ils certaines indications laissant penser qu'une tendance se dégage en faveur de l'exploration des modalités de recours à une tierce partie dans les traités multilatéraux, tendance qui, bien qu'elle ne représente peut-être pas encore une reconnaissance conceptuelle consciente de la nécessité de promouvoir le développement progressif du droit international, découle d'une approche pragmatique de facto visant à améliorer le fonctionnement des traités. Il faudrait saisir ces indications, aussi limitées soient-elles, les affiner et les développer pour essayer de clarifier les nombreuses ambiguïtés évoquées dans le rapport, en particulier celle au sujet de laquelle le Rapporteur spécial dit que la Convention de Vienne de 1969 paie « doctrinalement » tribut au critère de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité, mais n'en tire aucune conséquence claire. En examinant la question du critère de la compatibilité, la Commission devrait être guidée par la pratique récente des États en la matière.

38. Parmi les autres aspects du régime juridique des réserves qui doivent être traités, M. Elaraby pense notamment à la « théorie de la permissibilité », sur laquelle le Rapporteur spécial s'est arrêté dans son rapport et qui soulève une quantité de questions d'ordre juridique concernant les obligations des États auteurs de réserves et celles des États qui y opposent des objections et, de façon plus générale, des tierces parties qui ont un intérêt net dans cette affaire. M. Bowett a fait des réflexions intéressantes à ce sujet.

39. Le régime applicable à l'acceptation des réserves et aux objections aux réserves est énoncé au paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, qui prévoit une multiplicité de régimes juridiques entre des parties au même traité. D'autre part, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer dans son rapport, les Conventions de Vienne sont muettes sur la question de la distinction entre les réserves et les déclarations interprétatives. Quand, par qui et par quelle majorité des États contractants une déclaration interprétative doit-elle être considérée comme une réserve authentique ? Ainsi qu'il est dit dans le rapport, il est extrêmement difficile

d'opérer une distinction entre « déclarations interprétatives qualifiées » et « simples déclarations interprétatives ». La question des déclarations et de leurs effets juridiques devrait être examinée plus avant, d'autant que, comme on l'a fait observer à juste titre, les États semblent y recourir de plus en plus souvent.

40. Pour ce qui est de la portée à donner aux travaux sur le sujet et de la forme qu'ils devraient prendre, il est vrai que les Conventions de Vienne n'ont pas gelé le droit, mais ce serait une erreur que de revenir dès à présent sur le métier dans l'idée de supprimer les ambiguïtés d'un seul trait de plume. M. Elaraby est, au contraire, partisan de l'approche plus modeste et plus réaliste proposée par le Rapporteur spécial. Il ne faudrait pas oublier qu'à la fin des années 60 et au début des années 70 la communauté internationale s'est trouvée confrontée à des choix similaires dans deux domaines, celui du droit de la mer, où les quatre conventions internationales concernant la mer territoriale, la haute mer, le plateau continental et la pêche et la conservation des ressources biologiques de 1958 ont été finalement remplacées par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et celui des Conventions de Genève de 1949, où il a été décidé, pour des raisons de réalisme, de conserver les instruments en vigueur tout en les mettant à jour par le truchement de protocoles additionnels. M. Elaraby est enclin à penser que les conditions dans lesquelles se trouve la Commission sont peu ou prou comparables à celles rencontrées par le Comité international de la Croix-Rouge dans le deuxième cas. Pour l'instant, la Commission serait bien avisée, elle aussi, de s'en tenir à une approche réaliste.

41. D'autre part, il ne serait pas bon, au stade actuel, d'envisager de rédiger un ensemble de projets d'articles, que ce soit sous forme de projet de protocole ou de convention de synthèse, mais M. Elaraby juge attrayante l'idée d'un guide de la pratique des États et des organisations internationales sur les réserves. Il attache une grande importance à l'avertissement lancé dans le rapport, où il est conseillé à la Commission de mener cette entreprise « avec prudence et dans le souci de préserver cette souplesse qui facilite la participation la plus large aux conventions multilatérales tout en sauvegardant leurs objectifs fondamentaux ». Cet équilibre devrait toujours être soigneusement maintenu dans tout principe directeur qui pourrait être élaboré. Enfin, M. Elaraby se dit convaincu par les arguments avancés en faveur de la proposition de changer le titre du sujet pour qu'il se lise « Les réserves aux traités ».

42. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, accepte sans difficulté la suggestion du Rapporteur spécial de donner à son sujet un titre plus court. Pour le reste, la Commission ne devrait pas s'occuper, au stade actuel, de la question des réserves aux traités bilatéraux, mais axer exclusivement son attention sur celle des réserves aux traités multilatéraux. Il partage l'idée des orateurs qui l'ont précédé selon laquelle l'objectif de l'étude du sujet par la Commission devrait être de produire des principes directeurs et des clauses types.

43. L'étude devrait donner une bonne idée du contexte doctrinal dans lequel la Commission est amenée à se pencher sur le sujet des réserves, mais les membres de la Commission devraient se garder de chercher à faire valoir à nouveau les différentes thèses sur la question afin de ne pas ajouter à la confusion ou à la controverse. Le processus politique exige une certaine ambiguïté constructive qui embrasse inévitablement le processus juridique, et tout porte à croire que les auteurs des Conventions de Vienne en ont eu conscience. Il aurait été des plus intéressant et instructif de rechercher les raisons et les facteurs à l'origine de cette ambiguïté constructive, et le Rapporteur spécial pourrait se pencher sur cette question dans un futur rapport.

44. Selon M. Sreenivasa Rao, certains des facteurs en jeu ne sont pas difficiles à cerner. À un premier niveau, on peut citer la diversité des fondements historiques, politiques, économiques et culturels — comme M. Elaraby l'a aussi fait observer —, ainsi que les différences de systèmes judiciaires et juridiques adoptés par les États et les intérêts divergents en jeu que les traités cherchent à concilier. À un deuxième niveau du processus de négociation d'un traité, il se pose aussi un certain nombre de questions : la proposition de conclure un traité, faite par un ou plusieurs États, est-elle opportune ou nécessaire ou a-t-elle été préparée correctement et dans le détail ? Auprès de quelles instances et par quel processus faudrait-il laisser la proposition venir à maturation ? Quel est le degré de participation des États visés en tant que parties potentielles ? Dans quelle mesure a-t-on laissé se dégager un consensus sur les objectifs et le but fondamentaux du traité ? Quelles méthodes ont été retenues pour conclure le traité ? Et, enfin, à quel stade ces méthodes ont-elles été adoptées ? Ces facteurs et bien d'autres jouent un rôle central, voire critique dans l'appréciation des raisons pour lesquelles les États parties formulent des réserves ou des déclarations, et des formes sous lesquelles ils le font.

45. L'idée que les principes juridiques et les obligations, vu le caractère de la société internationale, doivent généralement reposer sur une approche consensuelle, dans le but de favoriser une adhésion large et volontaire, a toujours guidé le processus législatif au niveau international. À elle seule, cette politique essentielle est la garantie du développement de principes de droit international universels. En conséquence, pour encourager ce genre d'adhésion aux obligations conventionnelles, il est nécessaire de respecter — voire, peut-être, de systématiser — une certaine diversité dans l'unité, par opposition à l'unité dans la diversité. Et partant, il n'est pas difficile de comprendre pourquoi le régime des réserves aux traités, pratiqué jusqu'ici, a suivi le principe qui veut qu'aussi longtemps qu'elles respectent l'objet et le but essentiels du traité les réserves sont admissibles. On s'attend naturellement à ce qu'un État opposé à l'objet et au but du traité n'envisage pas même d'y devenir partie. Mais une fois cette question réglée, les modalités et la méthode, et parfois le calendrier qu'un État partie se donne pour s'acquitter des obligations qui lui incombent au titre du traité, n'ont pas une importance capitale pour l'unité du but du traité ou l'intégrité des obligations qu'il consacre.

46. De tels vœux s'expriment alors sous forme de réserves, de déclarations ou de déclarations interprétatives. Toute ambiguïté perçue à partir d'une perspective soit théorique, soit pratique, peut être levée par la méthode éprouvée qui consiste, pour le dépositaire, à communi-

quer la réserve, la déclaration ou la déclaration interprétative aux autres États parties sans y porter aucun jugement de valeur. Il revient alors aux États parties d'apprécier la valeur juridique de la réserve, déclaration ou déclaration interprétative, puis de déterminer les relations juridiques qui peuvent exister entre eux et l'État qui en est l'auteur.

47. Pour M. Sreenivasa Rao, il ne fait aucun doute qu'une telle position est empreinte d'une certaine souplesse, mais il s'agit d'une souplesse qui peut être tolérée et qui convient mieux à la promotion d'obligations conventionnelles largement appuyées et mises en œuvre. Tout autre système qui imposerait une formule toute faite ne pourrait que s'effondrer, à cause de sa rigidité, sous le poids de tous les intérêts en jeu et en raison des différences de niveau de développement économique des États.

48. Il importe aussi que la Commission n'isole pas, dans son étude, diverses catégories de traités multilatéraux en voulant établir des normes différentes au sein d'un régime universel de réserves aux traités. Comme M. de Saram l'a noté, cette approche « discriminatoire » a déjà été examinée et n'a pas été retenue. Les considérations qui ont prévalu dans les années 60 et 70, alors que la planète ne comptait que quelque 120 à 130 États souverains, sont d'autant plus pertinentes et importantes aujourd'hui qu'il existe près de 200 États et que les fossés qui les séparent sur les plans économique, politique et autre se sont élargis. Dans ces conditions, la Commission a pour tâche de guider et d'aider les États à exprimer leur intention de façon plus méthodique et dans un esprit logique sur le plan juridique. Son objectif n'est pas de supprimer les réserves en tant que méthode mais, dans la mesure où elles sont autorisées par un traité, de permettre aux États d'en faire en respectant certaines formes, avec la souplesse voulue.

49. Pour ce qui est des différences entre déclarations interprétatives et réserves, la clef semble résider dans ce qui est permis ou n'est pas permis en vertu du droit interne d'un État, et dans la mesure où cet État est disposé à modifier son droit interne ou à même de le faire dans les conditions politiques, économiques, sociales ou religieuses qui prévalent. Une déclaration, de l'avis de M. Sreenivasa Rao, tient davantage aux délais dont l'État a besoin pour pouvoir accepter pleinement le traité. Elle ne constitue pas une réserve et ne peut être interdite pour les mêmes motifs qu'une réserve.

50. En conclusion, M. Sreenivasa Rao tient à féliciter le Rapporteur spécial pour son premier rapport, qui a guidé utilement la Commission dans ses débats, et dit qu'il attend avec impatience les futurs rapports sur le sujet.

Organisation des travaux de la session *(suite)*

[Point 2 de l'ordre du jour]

51. Le PRÉSIDENT, rappelant que la Commission n'a pas encore envoyé au Comité de rédaction la question du dommage délibéré à l'environnement, que le Rapporteur spécial sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a proposé d'inclure dans la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, recommande, après avoir eu des consultations, de créer un petit groupe de travail pour examiner comment traiter convenablement ce problème dans le projet de code. Ce groupe de travail n'aurait pas le temps de se réunir à la présente session, mais il pourrait tenir quatre séances sur une période de deux semaines au début de la prochaine session. Si le groupe de travail arrive à mettre au point une formule acceptable, celle-ci pourrait être alors brièvement examinée en séance plénière et renvoyée au Comité de rédaction. Sinon, vu la priorité accordée à l'achèvement des travaux sur le projet de code dans le quinquennat qui doit s'achever en 1996, le groupe de travail pourrait décider de se contenter de réfléchir au problème. Le groupe sera présidé par M. Tomuschat et comprendra *ex officio* M. Thiam, en sa qualité de Rapporteur spécial. Il appartiendra à M. Tomuschat et à M. Thiam de décider de la composition du groupe.

52. M. THIAM (Rapporteur spécial sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) n'a aucune objection à la suggestion du Président, mais craint que le Comité de rédaction n'ait pas le temps à la prochaine session de se pencher sur les résultats des délibérations du groupe de travail proposé. Ne serait-il pas possible, dans ces conditions, de se passer de cette étape ?

53. Le PRÉSIDENT dit que, si le groupe de travail estime, après examen initial, qu'il peut soumettre un texte satisfaisant, il ne voit aucune raison pour que le texte ne soit pas examiné rapidement en séance plénière, puis transmis au Comité de rédaction. Si cela n'est pas possible, il faudrait laisser la question mûrir au sein du groupe de travail. Les modalités précises peuvent être examinées à la prochaine session. S'il n'entend pas d'objection, le Président considérera que la Commission approuve l'idée de créer un groupe de travail sur la question du dommage délibéré à l'environnement.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

2405e SÉANCE

Mardi 27 juin 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Sze-

kely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite*)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite*)*

1. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), résumant le débat de la Commission sur la responsabilité des États, dit que pour pouvoir répondre à tous les commentaires intéressants qui ont été faits sur son septième rapport (A/CN.4/469 et Add.1 et 2), il se propose de les regrouper en deux séries de questions. Il traitera d'abord des « si », c'est-à-dire le point de savoir si les crimes devraient faire l'objet de dispositions dans la deuxième partie du projet d'articles, et ensuite des « comment », c'est-à-dire le point de savoir par quelles dispositions ces crimes — ou plutôt leurs conséquences — devraient être régis.

2. Au chapitre des « si », la première question qui se pose est celle des concepts de base ayant suscité des commentaires de plusieurs membres, qui se sont interrogés sur le caractère approprié du terme « crime » et, de manière plus fondamentale, sur la possibilité de concevoir une « responsabilité pénale » des États. La deuxième partie du projet d'articles étant actuellement à l'examen, le Rapporteur spécial suggère de laisser de côté les problèmes de terminologie, temporairement réglés par l'article 19 de la première partie[2]. Pour ce qui est de la notion de « responsabilité pénale » appliquée aux États, il partage pleinement le point de vue des orateurs susmentionnés lorsque ceux-ci contestent la possibilité de transposer en droit international les concepts de punition et de procédure pénale, propres aux systèmes de droit interne. En fait, il n'a à aucun moment utilisé ces notions dans ses projets d'articles, et s'il lui est arrivé d'employer dans son rapport des termes empruntés au droit pénal national, comme par exemple le terme « procureur », il ne l'a fait que très rarement et uniquement par souci de clarté. Il s'est même montré si prudent que plusieurs membres de la Commission ont estimé qu'il aurait peut-être fallu ménager une plus grande place aux formes « graves » de responsabilité dans les projets d'articles.

3. Un problème important, qui se situe à son avis à mi-chemin entre les « si » et les « comment », est celui du lien existant entre les crimes internationaux visés à l'article 19 de la première partie et les crimes individuels contre la paix et la sécurité de l'humanité envisagés dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Des commentaires ont été faits à ce sujet par M. Thiam (2397e séance), rapporteur spécial pour ce sujet, ainsi que par quelques autres membres de la Commission. Le lien en question est évident car les mêmes faits peuvent constituer, encore que ce soit des points de vue différents, des crimes individuels et des crimes d'État. Néanmoins, le domaine des faits illicites qualifiés de crimes à l'article 19 de la première partie semble être plus vaste que ce que le Rapporteur spécial appellera le « code Thiam ». Alors que « derrière » un crime visé à l'article 19, on ne trouvera pas nécessairement des crimes individuels contre la paix et la sécurité de l'humanité (c'est le cas, par exemple, d'un crime d'État contre l'environnement), en revanche, un crime individuel tombant sous le coup du « code Thiam » constituera presque toujours également un crime international d'État, et ce d'autant plus que de tels crimes sont souvent le fait d'individus qui se situent au sommet de l'État. Mais, cela mis à part, les crimes des individus et les crimes d'État sont deux choses bien distinctes. Les premiers entraînent la responsabilité pénale de leurs auteurs qui doivent être poursuivis dans les formes caractéristiques du droit pénal et de la procédure pénale internes, les seconds, violations « monstrueuses » — selon la terminologie utilisée par un membre de la Commission — ou « les plus odieuses » — pour reprendre la formule employée par un autre membre — des intérêts fondamentaux de la communauté internationale, sont commis par des États en tant qu'entités collectives, et donnent naissance à une responsabilité dans les relations interétatiques.

4. Il est clair, cependant, que la réaction à certaines formes de responsabilité individuelle, du type de celles visées par le code, peut s'inscrire parmi les « sanctions » auxquelles un État s'expose à la suite d'un crime qu'il a lui-même commis. La poursuite des individus responsables apparaît alors comme une dérogation au principe général de l'immunité des organes de l'État agissant dans leur domaine de compétence. C'est là précisément l'objet de l'alinéa *e* du paragraphe 1 du projet d'article 18, que le Rapporteur spécial a proposé dans son septième rapport et dont M. Rosenstock (2392e séance) a dit quelque peu ironiquement qu'il semblait s'être évadé du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. À l'inverse, M. Barboza (2396e séance) a estimé, à juste titre, que la poursuite des individus responsables ne pouvait représenter, en soi, une réponse adéquate au crime international commis par un État. En effet, la punition de quelques individus ne résout pas, à l'évidence, le problème de la réparation physique et morale du préjudice causé par un comportement qui est celui du mécanisme étatique tout entier (car c'est dans le comportement de l'État lui-même que réside, en réalité, le fait illicite particulièrement « odieux » ou « monstrueux »). Comme l'ont souligné quelques membres de la Commission, on commettrait une grave erreur en pensant pouvoir résoudre le problème des agissements « monstrueux » d'un État en s'appuyant uniquement sur le code des crimes « individuels » contre la paix et la sécurité de l'humanité, pour autant que celui-ci devienne un jour une réalité juridique.

---

* Reprise des débats de la 2398e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Voir 2391e séance, note 8.

5. Deux autres questions générales qui ont été soulevées au cours du débat concernent, d'une part, l'utilité d'examiner séparément la question des crimes commis par des États et celle des faits qui constituent une menace contre la paix et la sécurité internationales et, d'autre part, la réaction potentiellement négative que les gouvernements pourraient avoir face aux solutions proposées par le Rapporteur spécial. Celui-ci reviendra plus tard sur l'argument du « double emploi » avancé par M. Rosenstock (2392e séance), lorsqu'il traitera des aspects institutionnels. En ce qui concerne l'attitude potentiellement négative des gouvernements, il partage les vues exprimées par plusieurs membres, qui peuvent, à son avis, se résumer comme suit : la Commission, qui est composée de membres indépendants siégeant à titre personnel, ne devrait en aucun cas soumettre ses travaux à la volonté réelle ou présumée d'un ou plusieurs États, ni même à celle de l'ensemble des États. Elle a vocation à contribuer, par un travail d'exploration, au développement progressif du droit existant, même si elle n'est naturellement pas habilitée à le modifier, et le réalisme consiste, à cet égard, à trouver un juste équilibre entre l'« idéal » et le « possible ». M. Brierly, qui représentait le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord lors de la rédaction du statut de la Commission, avait d'ailleurs souligné que la raison d'être de la Commission était le développement progressif du droit international et non la simple codification des règles en vigueur, qui était, elle, l'affaire des universités. Le Rapporteur spécial partage aussi pleinement à cet égard les vues exprimées par M. Mahiou (2395e séance), pour qui la Commission devrait présenter, le cas échéant, à l'Assemblée générale (et aux gouvernements) non pas une seule version, mais deux ou plusieurs variantes d'un régime applicable aux crimes internationaux commis par les États. Ce point de vue lui semble d'ailleurs être également partagé, ou du moins n'être pas contesté par plusieurs autres membres de la Commission. Mais repousser le problème des conséquences des crimes à la deuxième lecture ne constitue pas une autre solution. Ce serait écarter arbitrairement un problème en faisant en sorte que l'article 19 de la première partie devienne lettre morte. En d'autres mots, il s'agirait d'un refus pur et simple, par la Commission, de traiter un problème dont l'existence a été reconnue depuis au moins 1976.

6. Passant ensuite à l'aspect « normatif » du sujet, c'est-à-dire à l'examen des projets d'articles 15 à 18 de la deuxième partie, le Rapporteur spécial indique que la Commission est parvenue à un assez haut degré d'accord sur les « conséquences supplémentaires » des crimes visées dans le projet d'article 15. La plupart des membres sont notamment partisans d'exclure ou de réduire, dans le cas d'un crime, les « circonstances atténuantes » reconnues à l'État fautif dans le cas d'un délit. Ainsi, sur le point de savoir si l'intégrité territoriale de l'État fautif doit être préservée dans n'importe quelle circonstance, certains membres n'ont pas exclu que les obligations de cessation, de restitution et de satisfaction et les garanties de non-répétition puissent avoir des conséquences territoriales (contrairement à la formulation du projet d'article 16 tel qu'il est proposé dans le septième rapport), même si d'autres membres ont estimé que cette intégrité territoriale doit être respectée dans tous les cas. Cette question appellerait une réflexion plus approfondie, notamment dans certains cas précis, comme celui d'une population qui ferait sécession parce qu'on lui aurait refusé le droit à l'autodétermination, ou d'un territoire acquis par la force.

7. Des doutes ont été exprimés quant au bien-fondé de la distinction établie par le Rapporteur spécial entre deux conceptions de l'indépendance politique, l'une consistant à reconnaître à un État le statut de membre indépendant du système interétatique, et l'autre à considérer que tout régime politique au pouvoir, si critiquable soit-il, doit être préservé. Des remarques ont été formulées à ce sujet, notamment en ce qui concerne la liberté des États de choisir leur propre forme de gouvernement (liberté qui relèverait sans aucun doute du *jus cogens*, le cas échéant). Cependant, le Rapporteur spécial estime, pour sa part, qu'un régime despotique qui aurait commis un crime ne devrait pas pouvoir se prévaloir de cette liberté pour se soustraire à l'obligation de restitution et d'indemnisation, ou pour refuser la satisfaction et les garanties adéquates de non-répétition. Il admet, d'autre part, que la question mériterait d'être examinée de manière plus approfondie par le Comité de rédaction le moment venu.

8. Un autre point qui a été soulevé est celui de la distinction, désormais généralement acceptée, entre la responsabilité de l'État et celle de la population de cet État. Tout en reconnaissant que les besoins essentiels de la population, tant physiques que moraux, doivent être dûment protégés, comme ils le sont du reste par les dispositions des paragraphes 2 et 3 du projet d'article 16 proposé, le Rapporteur spécial estime que cette distinction ne devrait pas être poussée trop loin, sous peine d'encourager les éléments de la population les moins pacifiques et les moins respectueux du droit international, lesquels sont, de ce fait, prêts à apporter leur soutien aux politiques répréhensibles, voire criminelles, de leurs dirigeants.

9. En ce qui concerne la satisfaction, des remarques intéressantes ont été faites par MM. Yankov (2396e séance) et M. Pellet (2391e séance) au sujet des « dommages-intérêts punitifs » qui ne devraient pas être seulement symboliques. M. Yankov a notamment proposé d'établir, à cet égard, une différence, qui soit plus marquée qu'elle ne l'est dans le septième rapport, entre les délits et les crimes.

10. M. Tomuschat (2392e séance) ayant déploré, de son côté, l'absence de dispositions spécifiques concernant l'indemnisation dans le cas d'un crime, le Rapporteur spécial précise qu'il ne s'agit pas d'un oubli de sa part : étant donné que l'article 8[3] prévoit déjà une indemnisation intégrale, il ne lui a pas semblé utile « d'aggraver » cette disposition en ce qui concerne les crimes (à la différence de ce qui se passe pour la restitution en nature où le degré plus élevé de la gravité du fait illicite est prise en compte par une disposition à cet effet).

11. Un autre problème, sur lequel ont insisté un grand nombre d'orateurs, réside dans le fait que les États ne sont pas nécessairement lésés au même degré par un fait illicite, et qu'il convient donc d'établir une distinction

[3] Voir 2391e séance, note 9.

entre les différentes catégories d'États lésés. Ce problème, qui a déjà été abordé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport[4], essentiellement à propos des délits, mériterait sans doute d'être étudié plus avant en ce qui concerne les crimes. Le premier point à souligner, à ce sujet, est que la définition même des crimes, donnée à l'article 19 de la première partie, implique que les États sont tous directement lésés par de tels faits illicites (et ne subissent pas simplement les effets juridiques indirects de la violation des droits d'un ou de plusieurs autres États). Cela ne veut pas dire qu'un crime ne peut pas affecter différemment tel ou tel État. Mais l'on peut distinguer, à cet égard, trois hypothèses. La première est celle dans laquelle un crime cause plus ou moins le même dommage à l'ensemble des États lésés (par exemple le comportement délibéré d'un État entraînant une altération grave de la couche d'ozone). En pareil cas, tous les États seraient en droit de demander la cessation du comportement en question et la « restitution en nature » de l'indivis mondial (dans la mesure du possible !), ainsi que d'exiger des garanties de non-répétition et de recourir à des contre-mesures. La seule différence concernerait l'indemnisation si le dommage économique n'était pas le même pour tous les États. On peut couvrir cette hypothèse en combinant les dispositions du projet d'article 15 proposé dans le septième rapport et celles de l'article 8, tel qu'il a été adopté.

12. Une deuxième hypothèse, selon le Rapporteur spécial, est celle dans laquelle un crime, tout en portant atteinte aux intérêts fondamentaux de l'ensemble de la communauté internationale, n'affecte aucun État en particulier sur le plan matériel. C'est le cas, par exemple, des crimes commis par un État contre ses ressortissants ou contre des minorités, en matière de droits de l'homme ou d'autodétermination. Dans cette hypothèse, tous les États seraient également fondés à réclamer la cessation, la restitution en nature, la satisfaction et les garanties de non-répétition prévues par le projet d'article 16, et à prendre les mesures conservatoires ou autres qui s'imposent pour obtenir réparation. Toutefois, aucun n'ayant subi de dommages économiquement évaluables, il ne serait pas question d'indemnisation différenciée. Dans cette hypothèse, il n'est pas non plus apparu nécessaire de prévoir un régime particulier pour les crimes par rapport aux délits *erga omnes*.

13. Une troisième hypothèse concerne le cas dans lequel le crime, tout en affectant l'ensemble de la communauté internationale, lèse plus particulièrement un ou plusieurs États déterminés. Le Rapporteur spécial précise qu'il peut s'agir non seulement du crime d'agression, mais aussi de crimes contre les droits de l'homme, ou contre le principe d'autodétermination ou encore de crimes contre l'humanité, qui touchent plus directement certains États en raison de leur proximité géographique ou de leurs affinités ethniques ou religieuses avec les populations victimes. De même, une pollution grave et délibérée peut affecter tel ou tel État davantage que les autres. Il va de soi que, en pareil cas, les principales victimes du crime ne doivent pas être placées sur le même pied que le reste de la communauté internationale. Mais là non plus, cette nécessité de renforcer la protection des principaux États lésés ne semble pas appeler une qualification particulière des conséquences spéciales ou supplémentaires prévues dans les projets d'articles 15 à 18. En ce qui concerne les conséquences substantielles, les principaux États lésés ont évidemment le droit de « demander plus » que les autres États lésés, qu'il s'agisse de restitution en nature, de réparation ou même de satisfaction ou de garanties de non-répétition, eu égard au degré supérieur de préjudice matériel ou moral qu'ils ont subi.

14. Il en va de même pour les contre-mesures. Il est logique de penser que le paragraphe 2 du projet d'article 17, qui concerne les « mesures conservatoires d'urgence », ne s'appliquera pas de la même manière à tous les États lésés. Si tous ces États ont le droit de recourir immédiatement aux mesures nécessaires pour imposer la cessation et éviter un dommage irréparable, seuls ceux qui sont les plus directement touchés ont le droit de prendre les mesures conservatoires d'urgence qui s'imposent pour protéger — dans le cas d'une agression — leur intégrité territoriale ou leur indépendance politique. Le principe de proportionnalité posé par l'article 13[5] — qui est par essence un principe de flexibilité — ne peut manquer de s'appliquer en pareil cas même s'il n'a pas été expressément conçu à cet effet. Il serait en tout cas peut-être préférable de répondre aux préoccupations concernant la question des États différemment lésés, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré (2395e séance), en complétant de manière appropriée l'article 5 *bis* qu'il a proposé dans son quatrième rapport.

15. Plusieurs remarques intéressantes ont aussi été faites concernant les conséquences supplémentaires des crimes, envisagées dans le projet d'article 18. Le Rapporteur spécial pense notamment à la question soulevée par deux membres de la Commission, qui ont demandé si les dispositions des alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1 de cet article ne devraient pas s'appliquer également aux délits, et aux suggestions de deux autres membres, qui ont envisagé, du moins pour les alinéas *a* et *b*, la possibilité de supprimer l'exigence d'une décision institutionnelle préalable. Ces questions pourraient être examinées de manière plus approfondie par le Comité de rédaction. En ce qui concerne la possibilité d'étendre les dispositions des alinéas *a*, *b* et *c* aux délits, il convient de faire la distinction entre les délits « bilatéraux » ordinaires et les délits *erga omnes*. Il faut aussi tenir compte de la position des États « tiers » (les États moins directement lésés) par rapport aux conséquences du fait internationalement illicite. Pour ce qui est de la deuxième question, le Rapporteur spécial hésite quelque peu à accepter les propositions tendant à renoncer à la condition essentielle d'un constat collectif préventif. Il serait plutôt enclin à partager la préoccupation de M. Barboza (2396e séance), qui s'est demandé si, en l'absence d'un constat préalable par un organe judiciaire, les obligations énoncées aux alinéas *c*, *d* et *f* du paragraphe 1 du projet d'article 18 ne signifieraient pas que tous les États doivent obligatoirement adhérer aux mesures prises par l'un d'entre eux, mesures qui pourraient fort bien se révéler excessives, inadéquates ou même illicites. L'idéal serait évidemment

[4] *Annuaire... 1992*, vol. II (1re partie), p. 1, doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3.

[5] Voir 2391e séance, note 11.

que lesdites mesures soient définies par l'organe judiciaire appelé à se prononcer sur l'existence ou l'attribution du fait internationalement illicite, ou par un mécanisme de coordination ad hoc qui serait établi collectivement par les États lésés. Mais le Rapporteur spécial a laissé de côté cette idée pour éviter une institutionnalisation excessive qui aurait risqué de rendre les mécanismes proposés encore moins aisément acceptables. Il s'est contenté de dire, à l'alinéa *c* du paragraphe 1, que les États, dans la mesure du possible, coordonnent leurs réactions respectives par l'entremise des organismes internationaux ou arrangements spéciaux disponibles ou, à l'alinéa *g*, qu'ils facilitent, par tous les moyens possibles, l'adoption et la mise en œuvre de toutes mesures licites. Il espère que ces éléments tendront tout au moins à inciter les États à se consulter, mais le Comité de rédaction pourrait peut-être trouver des formulations plus appropriées.

16. À propos de l'alinéa *f* du paragraphe 1 du projet d'article 18, deux objections principales ont été émises concernant, d'une part, une intrusion possible dans le domaine de la sécurité collective et, d'autre part, une incidence inappropriée sur les effets juridiques des résolutions des organes internationaux. Le Rapporteur spécial répondra sur le premier point lorsqu'il abordera les aspects institutionnels. Quant au deuxième point, il ne voit pas de difficultés majeures. Si une résolution d'une organisation internationale a force obligatoire, aucun problème ne se pose. S'il s'agit d'une simple recommandation, les États parties à une convention sur la responsabilité des États pourront décider entre eux ce qu'il convient de faire. Mais là aussi, la question pourrait être utilement reconsidérée par le Comité de rédaction. Il en va de même pour la suggestion de M. Pellet (2397e séance) tendant à insérer dans le projet d'articles une clause prévoyant que les dispositions de la future convention ne devraient préjuger en aucune manière des questions qui pourraient se poser dans le contexte du futur code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

17. Abordant les aspects « institutionnels », plus difficiles, du sujet, soit le point de savoir « comment » mettre en œuvre les conséquences des crimes, le Rapporteur spécial relève que tous les orateurs, y compris ceux qui rejettent la notion de crimes internationaux d'État, reconnaissent la nécessité d'un mécanisme institutionnel.

18. S'agissant de la nature du mécanisme, le point de vue qui prévaut est apparemment qu'au moins le constat décisif d'existence et d'attribution d'un crime doit relever d'un organe judiciaire permanent tel que la CIJ, laquelle est mieux à même que tout autre organe d'offrir les garanties de compétence et d'impartialité indispensables. C'est ce qu'ont exprimé plusieurs membres de la Commission, et, avec une réserve quant à la compétence spécifiquement « civile » de la Cour, un autre membre. Le rôle de la CIJ a également été admis par M. Pellet (2393e séance), bien que celui-ci préfère conférer à la Cour une compétence *a posteriori*. Le choix de la Cour a néanmoins suscité différentes objections d'autres orateurs, qui ont tout d'abord fait valoir le caractère improbable de l'acceptation, par les États, de la compétence obligatoire de la Cour à l'égard des crimes.

19. Indépendamment du caractère plus ou moins plausible d'une évaluation aussi sceptique, le Rapporteur spécial juge inévitable d'assigner au mécanisme qui sera retenu un certain caractère obligatoire, afin de garantir un minimum de fiabilité et d'efficacité au constat fondamental d'existence et d'attribution d'un crime. C'est précisément dans le but d'éviter le recours inconsidéré à la juridiction obligatoire de la CIJ que le Rapporteur spécial propose de subordonner celui-ci à l'adoption d'une résolution préalable par un organe politique. Le tri effectué par un organe politique, outre qu'il éliminerait toute allégation manifestement non fondée de comportement criminel, contribuerait à exclure, ou au moins à ramener à un minimum, toutes tentatives d'abus de la part de gouvernements qui chercheraient à tirer avantage de la compétence obligatoire de la Cour pour la saisir de questions de responsabilité pour de simples délits.

20. À propos de l'une des observations faites par M. Szekely (2395e séance), le Rapporteur spécial signale qu'il existe un certain nombre de précédents à l'acceptation de la compétence obligatoire de la CIJ à l'égard de différends relatifs à des violations particulièrement graves. Il s'agit en particulier des conventions mentionnées dans le septième rapport, à savoir celles portant respectivement sur le génocide, la discrimination raciale, l'apartheid, la discrimination à l'égard des femmes et la torture. Les États sont peut-être moins rétifs qu'on ne le pense, et mieux vaut de toute façon les encourager que les décourager.

21. Une deuxième objection à l'attribution d'un rôle à la CIJ, qui a été soulevée par plusieurs orateurs, tient à la lenteur de la procédure devant la Cour. Deux propositions ont été faites pour éviter cette difficulté. M. Bowett (2392e séance) a suggéré que soit instituée une commission ad hoc de juristes, assistée d'un procureur ou d'un ministère public ad hoc. M. Pellet (2393e séance) a, quant à lui, proposé que la décision de la CIJ soit envisagée comme une vérification *a posteriori* et non *a priori* de la légalité.

22. Ces formules, qui méritent l'une et l'autre un examen attentif, ont donné lieu à un débat intéressant. S'agissant de la proposition de M. Bowett, on a reconnu, à juste titre, que la désignation des membres d'un organe ad hoc risquait d'être subordonnée à des considérations politiques et, partant, de faire naître des soupçons de partialité. Le Rapporteur spécial rappelle, à cet égard, les observations de MM. Robinson (2396e séance), Al-Khasawneh (2394e séance) et Szekely (2395e séance). En outre, s'en remettre à des organes ad hoc reviendrait, selon le Rapporteur spécial, à renoncer à l'avantage inestimable de la continuité, quant à l'interprétation et à l'application du droit, qui caractérisent les décisions de la CIJ. La valeur du précédent serait perdue dans un domaine qui est encore plus sensible que d'autres à l'exigence de cohérence.

23. S'agissant de l'argument fondé sur le peu d'empressement des États à accepter la compétence obligatoire de la CIJ, il vaut aussi pour la formule d'un organe ad hoc. La seule différence — apparemment dans le sens du pire — serait que, dans le cas d'un organe ad hoc, les États devraient accepter que le constat fondamental soit confié à un organe spécialement nommé, cas

par cas, par un organe politique, et non à une juridiction permanente directement désignée par la convention sur la responsabilité des États. S'il était proposé aux États de choisir entre la compétence obligatoire de la CIJ et la compétence également obligatoire d'un groupe de juges spécialement — et politiquement — désignés, le Rapporteur spécial ne serait guère surpris que la plupart des gouvernements marquent leur préférence pour la première solution.

24. Le Rapporteur spécial est en revanche très conscient de l'intérêt que pourrait présenter un organe ad hoc, de toute évidence différent, qui serait investi du rôle de procureur et chargé de faire procéder à une enquête approfondie et rapide sur les faits. La présence d'un tel organe contribuerait aussi à accélérer l'instance judiciaire elle-même. Cette composante de la solution ad hoc pourrait ainsi se conjuguer utilement au rôle de la CIJ proposé par le Rapporteur spécial.

25. S'agissant de la proposition de M. Pellet, tendant à recourir à une décision de la CIJ pour une vérification *a posteriori* et non *a priori*, elle aboutirait naturellement à supprimer tout retard en ce qui concerne la réaction de la communauté internationale à un crime. Cela impliquerait cependant que l'on se fie plus qu'il ne convient à l'appréciation unilatérale des États lésés (tous, en principe). En outre, comme l'a signalé à juste titre M. Mahiou (2393e séance), une vérification *a posteriori* ne règle pas vraiment le problème des délais, mais transfère simplement, au détriment de l'État accusé, peut-être à tort, les conséquences de la lenteur de la procédure devant la Cour. L'État accusé serait exposé immédiatement, par une décision unilatérale des États lésés, aux conséquences aggravées d'un crime. Ce n'est qu'à un stade ultérieur qu'il pourrait éventuellement bénéficier d'une décision de la Cour constatant qu'il n'a en réalité pas commis un crime, ni même peut-être un simple délit. Au demeurant, le Rapporteur spécial estime que les inconvénients du retard qu'entraînerait la nécessité d'un constat judiciaire préalable d'existence ou d'attribution ne sont pas aussi graves qu'il y paraît.

26. Tout d'abord, dans le cadre du système proposé, les États lésés par un crime ne seraient pas condamnés à l'impuissance à l'égard de l'État fautif en attendant la décision judiciaire. En effet, le paragraphe 2 du projet d'article 17 — disposition que M. Pellet n'a peut-être pas suffisamment prise en compte — autorise l'adoption, par les États lésés, de « mesures conservatoires d'urgence » dans le but de réduire ou de supprimer les risques ou de limiter le dommage occasionné par le crime.

27. Deuxièmement, il ne serait pas interdit aux États lésés par le crime, avant le constat judiciaire de crime, de faire valoir des demandes et de recourir aux contre-mesures qui seraient justifiées en réaction à un acte illicite « ordinaire », à savoir un délit, conformément aux articles 6 à 14[6] déjà adoptés ou en voie de l'être, tels qu'ils s'appliquent à la partie d'un crime constitutive d'un délit.

28. Troisièmement, ainsi que le Rapporteur spécial a déjà eu l'occasion de le signaler précédemment, la lenteur de la procédure devant la CIJ n'est pas irrémédiable. Comme il l'a également indiqué dans l'additif informel à son septième rapport, on devrait pouvoir envisager la possibilité, dès lors que la Cour serait saisie d'un cas de « crime », de constituer une chambre ad hoc pour l'examiner, eu égard à l'urgence. Un tel dispositif pourrait suffire. Dans le cas contraire, on pourrait songer à doter la Cour de cinq juges supplémentaires, de telle sorte que la constitution d'une chambre ad hoc ne fasse pas obstacle à l'accomplissement par la Cour de ses fonctions ordinaires. Compte tenu de la gravité des faits illicites en cause, ce ne serait là qu'une innovation relativement modeste. Le Rapporteur spécial estime, par contre, qu'il serait beaucoup plus inquiétant de s'en remettre, s'agissant de crimes d'État, soit à la décision unilatérale des États lésés, soit aux constatations purement politiques d'organes politiques, voire à une décision juridique rendue par un organe ad hoc dont les membres seraient nommés par un organe politique.

29. Le Rapporteur spécial pense néanmoins que les différentes solutions proposées par les membres de la Commission méritent d'être étudiées de près et de figurer éventuellement, en tant que variantes possibles, dans le document définitif que présentera la Commission à l'Assemblée générale et aux gouvernements. Il appuie pleinement les propositions faites en ce sens par MM. Barboza (2396e séance), Mahiou (2395e séance) et Al-Khasawneh (2394e séance).

30. Pour ce qui est de la question de la compatibilité et de la conformité du mécanisme institutionnel proposé avec la Charte des Nations Unies, le Rapporteur spécial tient tout d'abord à répondre aux questions qui ont été posées à propos de la « constitutionnalité » du rôle assigné à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité par le projet d'article 19 de la deuxième partie, tel qu'il est proposé dans son septième rapport.

31. Selon certains orateurs, le mécanisme proposé reviendrait à conférer à l'un et l'autre des organes politiques un pouvoir de décision obligatoire à l'égard de la compétence de la CIJ, ou à l'égard de l'activation de la compétence de la Cour. Or, le Rapporteur spécial n'a nullement eu l'intention, dans le projet d'article 19 qu'il propose, de conférer un quelconque nouveau pouvoir de ce type à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité. La compétence obligatoire de la Cour serait instituée, non par la résolution préalable que l'un ou l'autre organe adopterait à l'initiative de tout État Membre de l'ONU partie à la convention sur la responsabilité, mais par la convention elle-même. La résolution préalable n'est envisagée que comme une condition de « déclenchement », qui ne ferait que rendre effectif, dans une affaire donnée, un lien juridictionnel déjà créé par la convention. Il n'en résulterait aucune modification des fonctions de l'Assemblée ou du Conseil. Autrement dit, le paragraphe 2 du projet d'article 19 ne serait qu'une simple « clause compromissoire » prévoyant directement la compétence de la Cour pour régler, par un jugement, tout différend entre États contractants quant à l'existence ou l'attribution d'un crime.

[6] Voir 2391e séance, notes 9 et 11.

32. Une autre préoccupation « institutionnelle » s'est manifestée quant aux conditions de majorité qualifiée énoncées au paragraphe 3 du projet d'article 19. Dans l'esprit du Rapporteur spécial, celles-ci se justifient par la gravité, sous l'angle moral, politique et juridique, d'une allégation de crime portée contre un État souverain. Il ne s'ensuit cependant pas que la convention doive dicter la conduite de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité quant à leurs procédures respectives de vote. Les Articles 18 (pour l'Assemblée) et 27 (pour le Conseil) de la Charte des Nations Unies ne seraient pas touchés, sauf dans la mesure où l'un ou l'autre organe serait disposé à tenir compte de la conséquence particulière que le paragraphe 2 du projet d'article 19 (une fois consacré dans une convention sur la responsabilité) attribuerait à une résolution décidant que les faits requièrent l'attention de la communauté internationale. Il en résulterait implicitement que si l'Assemblée décidait, dans tel ou tel cas, qu'une allégation de crime ne doit pas être traitée comme une question importante, au sens du paragraphe 2 de l'Article 18 de la Charte, il n'y aurait simplement pas de résolution préalable aux fins du projet d'article 19. Si la résolution était adoptée à la majorité relative, conformément au paragraphe 3 de l'Article 18 de la Charte, le lien juridictionnel créé par le projet d'article 19 ne serait tout simplement pas activé. Le même raisonnement vaut pour la condition de majorité qualifiée visée au paragraphe 3 du projet d'article 19 en ce qui concerne le Conseil.

33. Le Rapporteur spécial ne croit donc pas que les dispositions proposées pour une future convention sur la responsabilité des États soient « constitutionnellement » incompatibles avec la Charte des Nations Unies. Ces dispositions seraient et resteraient partie intégrante d'un instrument autre que la Charte et ne contrediraient aucune des dispositions de celle-ci. Quoi qu'il en soit, comme le Rapporteur spécial l'a déjà souligné, il ne serait pas absolument indispensable de viser expressément ces conditions de majorité dans le projet d'articles. Il espère toutefois que le Comité de rédaction examinera soigneusement le prétendu problème « constitutionnel » avant de décider de supprimer ces conditions du texte. Il estime notamment qu'elles sont nécessaires en raison de la gravité des conséquences d'un jugement de la Cour concernant l'existence ou l'attribution d'un crime.

34. M. Bennouna a, quant à lui, posé certaines questions concernant, d'une part, l'« universalisation » de la catégorie des États lésés et, d'autre part, le mécanisme de mise en œuvre envisagé dans le projet d'article 19. Il a affirmé, tout d'abord, que le fait de considérer tous les États comme lésés par un crime avait pour conséquence que tous seraient habilités à recourir à des contre-mesures. En conséquence, la convention serait opposable à toute la communauté des nations et non uniquement aux États parties. À cela, le Rapporteur spécial répond que ce problème se pose non seulement pour les crimes, mais aussi pour les délits *erga omnes*. Deuxièmement, il est normal que, par suite de la conclusion d'une convention de codification, il y ait coexistence, tout au moins temporaire, de règles générales et de règles conventionnelles, comme cela s'est produit dans le cas du droit de la mer et dans d'autres domaines. En tout cas, le droit de tous les États lésés de prendre des contre-mesures relève de normes ou principes du droit international général, que la convention sur la responsabilité ne ferait que codifier et préciser.

35. M. Bennouna a, en deuxième lieu, fait observer qu'une future convention sur la responsabilité créerait une situation d'inégalité, puisque les États parties pourraient faire l'objet d'une résolution préalable adoptée par un organe politique — l'Assemblée générale — dont certains membres ne seraient pas parties à la convention et ne risqueraient donc pas de faire l'objet d'une telle résolution. Le Rapporteur spécial pense qu'une telle situation pourrait effectivement se produire, mais que les effets indésirables en seraient considérablement atténués en raison des garanties qu'offre le mécanisme proposé. Premièrement, tout État accusé qui fait l'objet d'une résolution préalable de l'Assemblée serait en droit de saisir unilatéralement la CIJ. Deuxièmement, un « filtrage » des allégations de crime, effectué par l'Assemblée générale à une majorité qualifiée, présenterait en tout état de cause de meilleures garanties d'objectivité que des accusations portées unilatéralement par un État ou un groupe d'États hors de tout cadre institutionnel. Troisièmement, avant de rejeter le mécanisme proposé en raison de l'inconvénient signalé, il faut examiner soigneusement les autres solutions. Or les seules solutions de rechange existantes sont, soit des allégations unilatérales non vérifiées émanant d'un ou plusieurs États, soit la décision de l'organe politique restreint chargé de l'application du Chapitre VII de la Charte afin d'assurer la sécurité collective et non d'établir la responsabilité d'un État. M. Bennouna a proposé comme autre solution l'adoption d'un instrument distinct par l'Assemblée, par consensus ou à la majorité simple ou des deux tiers, ce qui permettrait de surmonter la difficulté signalée. Le Rapporteur spécial ne voit cependant pas comment ce résultat pourrait être obtenu par un organe qui, comme l'Assemblée, n'est pas habilité à adopter des règles contraignantes. Un traité serait indispensable.

36. Certains membres de la Commission ont en outre mis en doute la compatibilité du mécanisme proposé avec le paragraphe 1 de l'Article 12 de la Charte des Nations Unies, aux termes duquel l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur un différend ou une situation tant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard de ce différend ou de cette situation, les fonctions qui lui sont attribuées par la Charte. Sans entrer dans un débat quant à l'interprétation exacte à donner à cette disposition, le Rapporteur spécial tient à rappeler que l'Assemblée a fréquemment ignoré ou tourné la limite ainsi fixée, à tel point que certains commentateurs, et même les services juridiques de l'ONU, se demandent si elle n'est pas largement tombée en désuétude. Le Rapporteur spécial renvoie les membres de la Commission aux paragraphes pertinents des textes de Blum[7], de Hailbronner et Klein[8], et de Manin[9].

---

[7] Y. Z. Blum, *Eroding the United Nations Charter*, Dordrecht, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 103 et suiv.

[8] K. Hailbronner et E. Klein, « Article 12 », *The Charter of the United Nations: A Commentary*, publié sous la direction de B. Simma, New York, Oxford University Press Inc., 1994, chap. IV, p. 254 et suiv.

[9] Ph. Manin, « Article 12, paragraphe 1 », *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, publié sous la direction de J.-P. Cot et A. Pellet, Paris, Economica, 2e édition, 1991, p. 295 et suiv.

37. Quoi qu'il en soit de cette thèse, le Rapporteur spécial se permet de penser que le paragraphe 2 du projet d'article 19 proposé dans son septième rapport ne présente aucune incompatibilité réelle avec le paragraphe 1 de l'Article 12 de la Charte. Dans l'hypothèse où l'Assemblée générale serait saisie d'une allégation de crime en vertu du paragraphe 1 du projet d'article 19, alors que le Conseil de sécurité s'occuperait d'une question connexe, voire de la même question, en vertu du Chapitre VI ou VII de la Charte, la seule conséquence, même en cas de stricte application du paragraphe 1 de l'Article 12, serait d'interdire à l'Assemblée de procéder à l'adoption d'une résolution préalable en vertu du projet d'article 19, en tant que condition d'une éventuelle saisine unilatérale de la CIJ par les États pour que celle-ci se prononce sur l'existence ou l'attribution d'un crime. Cela n'interdirait cependant pas au Conseil d'adopter une résolution préalable aux fins du paragraphe 2 du projet d'article 19, ouvrant ainsi la voie à la saisine de la Cour par les États. Si, en revanche, aucun des deux organes n'adopte de résolution préalable, l'État ou les États visés au paragraphe 1 de l'article 19 devront se résigner au fait qu'un élément essentiel du mécanisme institutionnel ne s'est pas réalisé. Cela peut signifier, soit que la « communauté », ainsi représentée — faute de mieux — par l'Assemblée ou le Conseil, ne reconnaît pas l'existence de faits d'une gravité suffisante pour requérir son attention, soit que cette même « communauté » juge opportun de considérer la question comme relevant du maintien de la paix et de la sécurité plutôt que de la responsabilité des États. Le Rapporteur spécial estime donc que, sauf erreur de sa part, il n'y a pas d'incompatibilité réelle entre le projet d'article 19 qu'il propose et l'Article 12 de la Charte.

38. Des considérations en partie analogues s'appliquent à la délicate question des rapports — et des éventuelles interférences — entre le mécanisme proposé et le système existant de sécurité collective. Le Rapporteur spécial relève que, en dépit de la clause de sauvegarde que constitue le projet d'article 20 proposé dans son septième rapport, certains orateurs sont d'avis que le mécanisme proposé, notamment le projet d'article 19, empiéterait sur les pouvoirs du Conseil de sécurité, en particulier sur ceux que lui confère le Chapitre VII de la Charte.

39. M. Tomuschat (2392e séance) a ainsi fait valoir que la référence au Chapitre VI de la Charte dans le projet d'article 19 n'avait pas lieu d'être, en ce sens qu'une décision en vertu de laquelle un État est soumis à la compétence de la CIJ ne relève pas du chapitre susmentionné mais nécessairement du Chapitre VII. Selon ce point de vue, dès lors que la paix et la sécurité internationales sont en cause, toute décision doit, selon M. Tomuschat, appartenir au Conseil de sécurité. Selon M. Rosenstock (ibid.), les crimes internationaux seraient toujours susceptibles de mettre en danger la paix et la sécurité internationales, dont le maintien incombe au Conseil, en ce qui concerne plus particulièrement les mesures « spéciales » nécessaires pour faire face à la situation d'urgence créée par ces crimes. M. Rosenstock considère que cette réalité de fait donnerait plus de poids à l'idée que la Commission devrait s'abstenir complètement de traiter des violations graves en question (et de leurs conséquences) dans le cadre du projet sur la responsabilité des États.

40. Par conséquent, si le Rapporteur spécial interprète bien les propos de M. Rosenstock et des autres membres auxquels il a fait allusion, la Commission devrait s'en tenir à un simple « renvoi » — pour reprendre la terminologie du droit international privé — de l'affaire au système de sécurité collective consacré dans la Charte des Nations Unies. Une autre solution possible, pour M. Rosenstock, consisterait à adapter la notion de crimes internationaux des États de manière à en faire un synonyme de celle de « menace contre la paix ». D'une veine analogue, mais non identique, semblent être les vues de certains membres de la Commission, qui se réjouissent de la tendance actuelle du Conseil de sécurité à élargir la notion de « menace contre la paix » au point qu'elle recouvre, effectivement ou potentiellement, tout l'éventail des hypothèses envisagées dans l'article 19 de la première partie. Selon eux, la Commission devrait, en fait, accompagner ce mouvement. Elle devrait s'abstenir non seulement d'inclure dans son projet toute disposition qui ne soit pas en tous points compatible avec les pouvoirs *de lege lata* du Conseil, mais également de proposer des solutions susceptibles de faire obstacle à toute évolution *de lege ferenda* pouvant affleurer dans la capacité d'action élargie du Conseil qui s'est fait jour depuis la fin de la « guerre froide ».

41. Si le Rapporteur spécial comprend bien ce point de vue, le projet devrait contenir une clause en vertu de laquelle le droit de la responsabilité des États « se retirerait », passerait en quelque sorte au second plan chaque fois que le différend ou la situation auxquels une disposition de ce droit devrait en principe s'appliquer peuvent faire intervenir — ou être liés à — l'une des hypothèses à l'égard desquelles le Conseil de sécurité peut être appelé à exercer ses fonctions en vertu du Chapitre VII de la Charte. M. Pellet (2397e séance) se réfère même expressément à l'article 4 de la deuxième partie, tel qu'il a été adopté, aux termes duquel

> 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[10].

Et M. Pellet insiste tout particulièrement sur l'importance de cette disposition et la nécessité, notamment, de la respecter strictement en ce qui concerne les conséquences des crimes.

42. Avant de faire quelques observations sur les problèmes multiples et difficiles soulevés par des membres de la Commission, le Rapporteur spécial tient à éclaircir un point capital, d'ordre général, concernant l'interprétation de la Charte : sur ce point, ses vues divergent de celles de quelques membres. Certes, en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale, la Commission n'a pas pour tâche d'interpréter la Charte des Nations Unies sauf dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de ses tâches. D'ailleurs, les organes principaux eux-mêmes ne peuvent le faire qu'à leurs propres fins, sans que cette interprétation lie d'autres organes. Toutefois, le Rapporteur spécial est fermement

[10] Voir 2391e séance, note 9.

convaincu que la Commission ne saurait apporter son concours technique à l'Assemblée pour le développement progressif et la codification du droit international si elle se voilait la face devant le moindre problème d'interprétation de la Charte. Il y a lieu, en outre, de souligner que ceux-là mêmes qui soutiennent que la Commission n'est pas « à la hauteur » de pareille tâche sont les premiers à interpréter la Charte à leur façon, voire à indiquer la direction dans laquelle le droit de la Charte devrait se développer.

43. Cela dit, selon le Rapporteur spécial, il n'est pas tout à fait correct de dire, en tout cas, que la matière des paragraphes 1 et 2 du projet d'article 19 de la deuxième partie relève du Chapitre VII de la Charte. Dans le système proposé, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité agiraient non dans la sphère de l'« action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression » (intitulé du Chapitre VII), mais dans celle du « règlement pacifique des différends », qui fait l'objet du Chapitre VI. La mention de ce dernier chapitre au paragraphe 1 du projet d'article 19 proposé dénote un simple excès de prudence. De même, il n'est pas tout à fait exact de dire que si un crime risque de mettre en danger la paix et la sécurité internationales (ou, en tout état de cause, constitue, du point de vue de la paix et de la sécurité, une des hypothèses ou situations envisagées dans l'Article 39 de la Charte), toute décision le concernant doit appartenir au Conseil. En vertu de la Charte, le Conseil est habilité à prendre toute décision et, le cas échéant, à entreprendre toute action « qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ». Il s'agit là du texte de la Charte et non d'une interprétation. Il serait dès lors inexact d'affirmer — même si l'on considère également que le crime représente une menace contre la paix — que l'exercice, par le Conseil, de ses fonctions « constitutionnelles » règle exhaustivement les problèmes de détermination des droits et obligations violés, de l'imputation de la violation et des conséquences ordinaires ou spéciales qui en découlent. Indépendamment de leurs interactions avec les questions de sécurité collective ou des chevauchements éventuels, ces problèmes relèvent du domaine bien distinct du droit de la responsabilité des États. M. Tomuschat lui-même qui, à la session précédente[11], se disait « très favorable à une interprétation large des pouvoirs que le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité », ajoutait toutefois que la formule fondée sur « la paix et la sécurité internationales » avait, elle aussi, ses limites, et même que le Conseil « a essentiellement des pouvoirs de police, qui pourraient à la limite avoir un caractère préventif mais ne sont en aucune manière ceux d'une cour de justice ».

44. La distinction en question renvoie au problème du prétendu préjudice qui serait porté à la fonction principale du Conseil de sécurité du fait de l'introduction, par une convention sur la responsabilité des États, d'un régime des crimes internationaux d'État et, en particulier, de la mise en place d'un mécanisme institutionnel destiné à mettre en œuvre ce régime. Quelle que soit la portée que l'on attribue à la notion de menace contre la paix et aux pouvoirs du Conseil, et quelles que soient les opinions doctrinales ou autres concernant la pratique actuelle de ce dernier, le régime proposé dans les projets d'articles 15 à 20 de la deuxième partie n'est porteur d'aucun risque de cet ordre. Le projet d'article 20 est même précisément conçu pour éviter un tel danger, puisqu'il stipule expressément que la mise en œuvre des conséquences des crimes internationaux d'État par le mécanisme institutionnel envisagé ne fait pas obstacle aux décisions et mesures prises par le Conseil dans l'exercice des fonctions qui lui sont attribuées par la Charte en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales.

45. Le Rapporteur spécial estime indispensable de rappeler que, dans la formulation proposée par le précédent Rapporteur spécial et adoptée par la Commission, l'article 4 de la deuxième partie, évoqué par M. Pellet comme tout à fait satisfaisant, assujettit de manière radicale le droit de la responsabilité des États, s'il y a lieu, aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

46. Pour les raisons qu'il a déjà expliquées en partie, le Rapporteur spécial n'est pas en mesure d'accepter le point de vue de M. Pellet sur l'article 4. Comme il l'a dit précédemment, et l'a encore expliqué dans son septième rapport, l'article 4, tel qu'il a été adopté, constitue une atteinte très problématique et, à son avis, inacceptable, à l'intégrité du droit de la responsabilité des États, qui serait en quelque sorte mis de côté ou, d'une manière ou d'une autre, dépouillé de toute valeur juridique chaque fois que le Conseil de sécurité exercerait son rôle relatif au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Les droits ou obligations découlant du droit de la responsabilité des États dépendraient ainsi du pouvoir discrétionnaire du Conseil. Au contraire, selon le Rapporteur spécial, le droit de la responsabilité des États, de même que tout mécanisme qu'il pourrait prévoir, devraient demeurer en vigueur et pleinement opérationnels même en cas de fait illicite relevant, aux fins distinctes du Chapitre VII de la Charte, du système de sécurité collective. Ce dernier ne devrait prévaloir qu'en cas d'incompatibilité absolue entre les deux systèmes et seulement dans la stricte mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

47. Il en résulte que seul le droit de la responsabilité des États devrait être invoqué pour trancher les questions suivantes : *a*) est-ce que les faits allégués constituent un fait internationalement illicite imputable à un État ? *b*) ce fait illicite peut-il être qualifié de crime ? *c*) quelles conséquences, spéciales ou supplémentaires, en découlent ? et *d*) à quels mécanismes ou procédures faut-il faire appel pour régler les différends qui pourraient s'élever entre l'État fautif et tout autre État à propos de la mise en œuvre desdites conséquences ? La réponse à toutes ces questions — sur le plan du droit — doit être recherchée dans les règles qui seraient inscrites dans l'éventuelle convention sur la responsabilité des États et dans toute règle de droit général international ou de droit des traités relative aux types de comportements qualifiés de faits internationalement illicites d'État — qu'ils soient considérés comme délits ou comme crimes en vertu de l'article 19 de la première partie du projet.

[11] Voir *Annuaire... 1994*, vol. I, 2343e séance.

48. Il est à noter que M. Pellet, qui préconise actuellement une stricte adhésion à l'article 4 susmentionné, avait pris à la session précédente[12] une position singulièrement différente au sujet du rapport entre le droit de la responsabilité des États et le système de sécurité collective. M. Pellet faisait remarquer alors qu'il n'appartenait pas au Conseil de sécurité de déterminer si telle ou telle action était ou n'était pas un crime, que le Conseil pouvait, en vertu de la Charte, constater l'existence d'au moins un crime, le crime d'agression, mais n'avait pas besoin de le qualifier de crime, que sa compétence pour les autres crimes ne pouvait être, au mieux, que dérivée, et que son pouvoir de sanctionner ne paraissait pas découler de la constatation qu'un crime avait été commis mais bien plutôt de l'articulation du Chapitre VII de la Charte. M. Pellet ajoutait même que le système de la Charte devait être laissé de côté pour le sujet à l'étude, et suggérait que le Rapporteur spécial aurait dû prévoir une disposition disant en substance que le projet d'articles était sans préjudice des compétences qui pouvaient appartenir aux Nations Unies ou à certains organismes régionaux en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression.

49. Le Rapporteur spécial estime que le projet d'article 20, qu'il propose dans son septième rapport, répond exactement aux préoccupations ainsi exprimées. Aux termes de ce projet d'article, les dispositions relatives aux conséquences de crimes d'État internationaux ou, en l'occurrence, de tout fait internationalement illicite — y compris les dispositions institutionnelles figurant dans le projet d'article 19 de la deuxième partie — sont sans préjudice de toutes mesures que le Conseil de sécurité pourrait décider de prendre dans l'exercice des fonctions qui lui sont conférées en vertu des dispositions de la Charte des Nations Unies, ou du droit naturel de légitime défense prévu dans l'Article 51 de la Charte.

50. Il importe de noter que la nécessité de préserver l'intégrité et l'efficacité du droit de la responsabilité des États en le mettant à l'abri de toute interférence indue d'organes politiques ne vaut pas seulement par rapport au régime des crimes ou, en particulier, par rapport à l'éventuel mécanisme de mise en œuvre de ce régime. L'article 19 de la première partie viendrait-il à disparaître du projet, et le fait illicite « odieux » serait-il en définitive assimilé aux menaces contre la paix ou aux ruptures de la paix au sens de l'Article 39 de la Charte que le problème de la responsabilité des États continuerait de se poser. Il subsisterait en effet, d'abord, la question de l'application du droit de la responsabilité des États aux délits, qui peuvent aussi être des délits *erga omnes*. Il subsisterait ensuite la nécessité de préserver, aux côtés du régime de la sécurité collective, l'applicabilité du droit de la responsabilité des États aux faits illicites « odieux » en question, quelque appellation qu'on choisisse de leur donner. Supprimer le projet d'article 19 de la première partie et le projet d'article 19 proposé pour la deuxième partie, et confier à des organes politiques le soin d'appliquer, ou de laisser de côté, le droit de la responsabilité des États, ne réglera pas le problème. Ce droit existe et fait partie, sous forme codifiée ou non, du droit international général. Par ailleurs, face à des problèmes aussi difficiles, aucune solution ne peut être parfaite. Il faut, en pareille situation, accepter la relativité des choses, qui impose de peser les avantages et les inconvénients de solutions nécessairement imparfaites. Il serait en tout état de cause inacceptable que le droit de la responsabilité des États soit mis de côté, comme le donne à penser l'article 4, chaque fois que le crime international d'un État soulève des problèmes touchant le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il serait paradoxal qu'un affaiblissement aussi marqué du droit de la responsabilité des États ait son origine dans un organe, la Commission du droit international, chargé par l'Assemblée générale de développer et de codifier ce même droit. Un tel résultat laisserait perplexe la communauté des internationalistes.

51. Compte tenu de son interprétation des résultats du débat, ainsi que du résultat des consultations officieuses tenues au cours de la semaine, le Rapporteur spécial suggère que la Commission renvoie au Comité de rédaction ses propositions — accompagnées de toutes autres propositions, écrites ou orales, et déclarations — afin que celui-ci travaille sur le sujet à la session suivante et que la Commission s'acquitte, dans les délais, de sa mission, à savoir l'examen en première lecture de l'ensemble des deuxième et troisième parties du projet.

La séance est levée à 11 h 50.

2406e SÉANCE

Mercredi 28 juin 1995, à 10 h 30

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.

Responsabilité des États *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[12] Ibid.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à répéter la proposition qu'il a faite précédemment au sujet de la poursuite des travaux sur le sujet de la responsabilité des États, à la suite de quoi il demandera à la Commission de se prononcer.

2. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) déclare que, comme il l'a dit à plusieurs reprises au sujet de la question de savoir comment traiter des conséquences des crimes internationaux des États, tels qu'ils sont définis à l'article 19 de la première partie du projet[2], il est ouvert à toutes les suggestions, y compris à celles formulées par écrit, par exemple par M. Bowett. Il a aussi mentionné les propositions faites par M. Pellet (2397e séance), comme celles de M. Mahiou (2395e séance), qui prévoient la possibilité non seulement d'explorer des solutions autres que celles suggérées dans le septième rapport (A/CN.4/469 et Add.1 et 2), mais aussi, le cas échéant, de soumettre des solutions de remplacement à l'Assemblée générale en 1996, une fois que le Comité de rédaction aura achevé ses travaux. Le Rapporteur spécial pense avoir été très clair à ce propos à l'issue du débat sur ce sujet et à deux autres occasions, au cours des consultations officieuses tenues sous la direction du Président.

3. Aussi le Rapporteur spécial croyait-il comprendre que la question était réglée, du moins quant au fond, car il pensait — et il n'était pas le seul à être de cet avis — qu'au cours des consultations officieuses un nombre de personnes qui était loin d'être négligeable étaient convenues que, sous réserve des conditions auxquelles il a fait allusion, les articles pourraient être renvoyés au Comité de rédaction. Au cas où ce dernier ne parviendrait pas à un accord à la prochaine session, en 1996, on pourrait de toute évidence en déduire qu'il ne saurait y avoir, dans les deuxième et troisième parties du projet, d'articles faisant suite à l'article 19 de la première partie et que, lorsque le moment serait venu d'examiner l'article 19 en deuxième lecture, il ferait l'objet d'un nouvel examen afin d'être éventuellement révisé. Mais cela n'aurait lieu qu'une fois que le Comité de rédaction aurait fourni un sérieux effort pour trouver des solutions, voire des variantes en ce qui concerne les conséquences des crimes. L'idée a été émise par quelques membres, au cours de consultations informelles, que le Comité de rédaction examine non seulement les solutions touchant aux conséquences des crimes dans les deuxième et troisième parties, mais aussi la question de la suppression de l'article 19 de la première partie. De l'avis du Rapporteur spécial, il ne serait pas avisé d'agir de la sorte, parce que la Commission ne devrait se prononcer sur le sort dudit article 19 qu'après avoir fait de son mieux en ce qui concerne les crimes dans les deuxième et troisième parties et, en tout état de cause, seulement au moment de la deuxième lecture.

[2] Voir 2391e séance, note 8.

4. Le PRÉSIDENT demande aux membres de la Commission s'ils acceptent, à la lumière des explications du Rapporteur spécial, de renvoyer au Comité de rédaction, pour examen, les projets d'articles proposés dans le septième rapport, accompagnés des observations ou propositions faites au cours du débat.

5. M. ROSENSTOCK dit que, en toute conscience, il ne saurait accepter une telle proposition et aimerait expliquer son vote contre toute proposition en ce sens.

6. M. LUKASHUK dit que le problème auquel se heurte la Commission touche à une notion clé de la responsabilité des États, à savoir celle du crime international. De nombreux arguments convaincants ont été avancés à la Commission à l'appui d'une disposition sur le crime international, dont le principal réside peut-être dans l'idée que la notion de crime fait désormais partie de la *lex lata* et du droit positif. Il suffit de se rappeler les débats de tribunaux militaires internationaux, la pratique de la CIJ et diverses conventions comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Il y a aussi une certaine logique dans l'argument de ceux qui s'opposent à une telle notion, le plus convaincant étant que l'inclusion, dans la future convention, d'une disposition en ce sens aurait pour effet de réduire le nombre des parties à la convention. En réalité, le cœur du problème semble tenir au fait que plusieurs États ne seraient pas disposés à accepter la notion de crime international. Il s'agit donc d'une question de politique, non de doctrine, en d'autres termes, de théorie du droit. Ainsi, s'il est de son intérêt politique de le faire, un État ne craindra pas de demander l'imposition de sanctions contre un État responsable d'un crime international, comme l'agression. Le cas de l'Iraq est très significatif à cet égard. De tels faits, quoique relativement évidents, sont interprétés différemment dans la mesure où un élément de subjectivité est en jeu. C'est pourquoi M. Lukashuk voudrait appeler l'attention sur certains faits objectifs qui sont indéniables.

7. La notion de crime international a été consacrée dans le projet d'articles sur la responsabilité des États sur l'initiative d'un précédent Rapporteur spécial, M. Ago, et a été débattue dans le détail et adoptée à l'unanimité par la Commission en 1976[3]. Il a été aussi déclaré, dans un rapport de la Commission, qu'il ne serait pas souhaitable de jeter des doutes sur cette notion à l'avenir[4]. Les Rapporteurs spéciaux qui ont pris la suite de M. Ago, bien que représentant différentes écoles de droit, ont fermement soutenu la notion de crime international, appuyés en cela par la Commission dans son ensemble. On trouve aussi une réaction positive à la notion de crime international dans la littérature mondiale et plus précisément dans un ouvrage de Cassese qui explique que cette notion est une caractéristique essentielle du nouvel ordre juridique mondial[5]. Cassese n'est pas seul à faire ce constat.

[3] Pour le texte des articles adoptés par la Commission à sa vingt-huitième session, voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 68 et suiv.

[4] *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), par. 234.

[5] A. Cassese, *International Law in a Divided World*, Oxford, Clarendon Press, 1988, p. 399.

8. M. Lukashuk se demande quels changements révolutionnaires ont incité des membres de la Commission à émettre l'idée de réviser une position déjà arrêtée. La fin d'une ère d'affrontements peut-elle vraiment justifier que l'on veuille réduire l'efficacité du droit international ? L'exemple de l'Iraq va dans le sens contraire. De plus, une telle approche pourrait être dangereuse, et ce pas seulement pour la notion de crime international.

9. Il a été suggéré de réviser le projet sur la responsabilité des États depuis le début, à partir de l'article premier, mais procéder de la sorte prendrait des années. Il ne faudrait pas perdre de vue que dès 1949 ce sujet figurait parmi les domaines du droit qui devaient être codifiés, et que, depuis 1961, l'Assemblée générale recommande régulièrement à la Commission d'accélérer les travaux sur le projet d'articles. Qui plus est, dans des résolutions récentes, l'Assemblée parle de l'achèvement des travaux avant l'expiration de l'actuel mandat de la Commission, en 1996. Cinquante années ne suffisent-elles pas ? Nombreux sont ceux qui auraient du mal à comprendre une décision de reprendre tout de zéro.

10. M. Lukashuk relève que partisans et adversaires de la notion de crime international reconnaissent qu'elle n'aurait de sens que si elle était assortie d'un mécanisme quelconque de mise en œuvre. À l'appui de cette thèse, ils renvoient à l'histoire de la notion de *jus cogens*, qui est subordonnée à l'adoption des procédures correspondantes pour le règlement des différends. Bien que ces procédures n'aient pas été largement reconnues, le *jus cogens* n'en est pas moins devenu une partie généralement reconnue du droit international. En conséquence, la notion de crime international devrait être consacrée dans une future convention quels que soient les doutes que l'on puisse nourrir à son sujet et même si l'instauration d'un mécanisme approprié s'avère impossible.

11. Il revient maintenant à la Commission de prendre une décision qui déterminera si une branche particulièrement importante du droit international verra ou non le jour. À cet effet, elle devrait faire des recommandations au Rapporteur spécial pour que les travaux sur le sujet puissent être achevés en 1996, comme le demande l'Assemblée générale. Il est particulièrement important de parvenir à un consensus sur la question, ce serait là de bon augure pour les cinquante prochaines années de la Commission.

12. M. TOMUSCHAT dit que, avant de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, il faudrait qu'un accord général se fasse sur deux points. Premièrement, le terme « crime » devrait être compris comme n'ayant aucune connotation pénale. Deuxièmement, le Comité de rédaction devrait avoir un large pouvoir discrétionnaire pour traiter des projets d'articles de la deuxième partie et en particulier du projet d'article 19. Il devra peut-être concevoir une approche entièrement nouvelle, et devrait donc être autorisé non seulement à examiner les points de détail de la rédaction, mais aussi à remodeler les articles. À la lumière de ces considérations, M. Tomuschat peut accepter l'idée de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction.

13. M. de SARAM regrette de ne pas pouvoir appuyer la proposition de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction. Si la Commission décide de les renvoyer uniquement si un accord se dégage sur certains points, elle étendra le champ de son attention à un point tel qu'aucun accord ne pourra se faire. De plus, bien que la Commission ne doive épargner aucun effort pour arriver à un consensus, M. de Saram est disposé, si cela est vraiment nécessaire, à accepter, non sans réticence, que la question soit mise aux voix.

14. M. PELLET, en désaccord avec M. de Saram, dit que toutes les possibilités de parvenir à un consensus ont été épuisées et que la Commission a perdu beaucoup de temps à ce sujet. La seule chose raisonnable à faire consiste maintenant à prendre une décision, mais il serait utile que les membres expliquent brièvement leur position.

15. Pour sa part, M. Pellet est tout à fait partisan de renvoyer les articles au Comité de rédaction. Le vrai problème est de savoir s'il faut ou non conserver la notion de crime dans le projet sur la responsabilité des États. Toutes les tactiques dilatoires déployées par les membres de la Commission opposés à cette notion visent à supprimer non pas les projets d'articles rédigés par le Rapporteur spécial, mais l'article 19 de la première partie. M. Pellet y est résolument opposé, car l'article 19 est un excellent article et a été adopté par la Commission en première lecture. La Commission devrait renvoyer les articles à l'Assemblée générale et attendre la réaction de cette dernière. Si l'Assemblée générale n'est pas satisfaite des articles, elle les renverra à la Commission. Mais il n'appartient certainement pas à la Commission de chercher à s'arroger le rôle de l'Assemblée.

16. M. Pellet a des réserves sur la position de M. Tomuschat, qui préférerait renvoyer les articles au Comité de rédaction, mais à certaines conditions qui ne peuvent qu'entraîner des débats sans fin : il est convaincu que les membres de la Commission qui sont opposés au renvoi feront de l'obstruction pour essayer de faire en sorte que le Comité de rédaction ne traite pas convenablement des articles sur les conséquences des crimes. Le Comité de rédaction devrait se sentir libre de remanier ces articles dans une large mesure, pour autant uniquement qu'il ne leur ôte pas toute leur substance, ce à quoi M. Pellet serait absolument opposé.

17. M. GÜNEY dit qu'il ressort clairement des déclarations des membres que la Commission est partagée sur ce qui constitue une question à la fois de procédure et de fond. À cet égard, il partage le souci de M. de Saram et convient que la Commission n'a pas suffisamment exploré la possibilité de consultations officieuses. Il est toujours possible de régler les problèmes sans passer au vote.

18. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que le Comité de rédaction et la Commission, dans leur actuelle composition, traiteront certainement de la question avec le même sens des responsabilités et la même objectivité que ceux dont ils ont fait montre lorsqu'ils ont adopté l'article 19 de la première partie en 1976. En particulier, le Comité de rédaction examinera le problème de terminologie dans un esprit créatif. Sa tâche consistera essentiellement à déterminer s'il faut conserver ou non le terme « crime » et à décider de la méthode de réglementation qu'il proposera à la Commission aux fins des consé-

quences de tels faits, quelle que soit l'appellation donnée aux faits en question.

19. M. Villagrán Kramer respecte le droit de tous les membres de demander que la question soit mise aux voix, mais il aurait pensé, quant à lui, qu'il n'était pas strictement nécessaire de passer au vote dans le cas présent.

20. M. THIAM est partisan de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, mais que cela ne signifie pas qu'il a renoncé à ses réserves formelles à ce sujet. Il est toutefois surpris que certains membres de la Commission veuillent revenir sur l'article 19 de la première partie, qui a déjà été adopté. La Commission devrait suivre sa pratique habituelle, qui consiste à attendre que les articles lui soient renvoyés en séance plénière, puisqu'elle aurait alors la possibilité, après examen des observations des gouvernements, d'exposer de nouveau sa position.

21. M. IDRIS cherche un moyen de sortir de l'impasse et demande si les membres de la Commission accepteraient de laisser le Comité de rédaction traiter exclusivement des questions soulevées par M. Tomuschat avant de se pencher, quant au fond, sur l'article 19. Étudier le problème en deux temps, le Comité de rédaction traitant tout d'abord des soucis légitimes dont M. Tomuschat a fait part, permettrait peut-être de trouver une solution avant d'entrer dans le vif du sujet de l'article 19.

22. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) apprécie la suggestion de M. Tomuschat tendant à laisser un large pouvoir discrétionnaire au Comité de rédaction, mais pense que cela veut dire qu'il est libre et à la fois tenu d'explorer des solutions qui concernent les deuxième et troisième parties du projet.

23. Il est grand temps de se rendre compte que le Comité de rédaction est un animal étrange qui travaille du mieux qu'il peut, mais sans toujours compter sur la participation de tous, et qu'il n'est pas toujours aussi représentatif qu'il est censé l'être au moment de sa création, au début de chaque session.

24. Si, aux réunions du Comité de rédaction à la prochaine session, le Rapporteur spécial doit faire face non seulement à toutes les propositions qui diffèrent des siennes — dont il se réjouit et qu'il tient à explorer — mais aussi à la question de savoir s'il faut conserver l'article 19 de la première partie, il aura un fardeau trop lourd à porter.

25. En conséquence, bien qu'il puisse soutenir la proposition de M. Tomuschat, le Rapporteur spécial estime que la Commission devrait prendre soin de ne pas faire du Comité de rédaction, aux travaux duquel ne participent trop souvent que peu de ses membres, un succédané de séance plénière qui discuterait de la question de savoir s'il faut ou non conserver l'article 19 de la première partie. Si le Comité de rédaction ne peut pas parvenir à un accord à la prochaine session, la conclusion évidente est qu'il faut conserver l'article 19 là où il se trouve, c'est-à-dire dans la première partie, tel qu'il a été adopté en première lecture, en attendant une deuxième lecture de l'ensemble du projet. Cela ne signifie pas que le Comité de rédaction doive s'y arrêter, parce que ce point serait inévitablement débattu en long et en large et que le Comité de rédaction serait alors dans l'impossibilité d'examiner sérieusement la question importante des conséquences juridiques.

26. Le PRÉSIDENT demande à M. Tomuschat si sa déclaration correspond bien à ce que le Rapporteur spécial croit comprendre, à savoir que l'existence de l'article 19 n'est pas contestée, mais que le Comité de rédaction peut se pencher sur toute permutation le concernant. Est-ce là ce que M. Tomuschat entend par « remodeler » ?

27. M. TOMUSCHAT n'a pas d'objection de principe à l'article 19 de la première partie, si ce n'est qu'il pense qu'il faudrait trouver une expression autre que « crimes internationaux », qui n'est pas appropriée. Il a, par contre, des objections au projet d'article 19 proposé pour la deuxième partie, qui ne convient pas. Il faut un système tout à fait différent de celui proposé par le Rapporteur spécial dans son septième rapport. Il faudrait donc remanier le projet d'article 19. M. Tomuschat ne veut pas supprimer l'article 19 de la première partie; cependant, il estime que les faits internationalement illicites s'inscrivent dans un continuum qui va de violations qui ne sont pas très graves à des violations très graves. La Commission doit vivre avec l'article 19 de la première partie et soumettre à l'Assemblée générale un projet qui en tienne compte.

28. M. IDRIS n'est pas partisan de renvoyer le projet d'article 19 de la deuxième partie au Comité de rédaction, parce que ce projet d'article n'est pas encore parvenu à maturation. Il ne croit pas non plus que voter réglerait le problème. La question se posera de nouveau quant au fond et sera sans cesse remise sur le tapis. À son avis, la Commission doit continuer à faire preuve de souplesse et de tolérance. Le fait qu'une opinion soit minoritaire ne signifie pas qu'elle ne doive pas être défendue.

29. M. YANKOV croit comprendre qu'aucune restriction n'a jamais été imposée au Comité de rédaction dans ses travaux. Sa tâche a toujours consisté à mener des consultations officieuses et à produire des textes soumis ensuite à l'approbation de la Commission en séance plénière. Le Comité devrait continuer à employer ses méthodes de travail éprouvées, qui trouvent leur fondement dans le statut de la Commission. Il a toujours fait preuve de souplesse dans la recherche de solutions à maints problèmes de caractère divers. Des variantes de certains articles ont été soumises en séance plénière, même en deuxième lecture. De ce fait, la Commission ne devrait pas considérer que les choses ont changé et qu'il faut améliorer les méthodes du Comité. À cet égard, M. Yankov s'oppose à la proposition de créer un groupe de travail.

30. Il faut faire la lumière sur le statut de l'article 19 de la première partie, qui a été adopté par la Commission en première lecture sans objections formelles. Des gouvernements ont, pour leur part, formulé certaines réserves. Ainsi, un gouvernement a souligné l'importance exceptionnelle de l'article 19, ainsi que le jugement favorable que méritaient, dans leur ensemble, les idées qui y étaient sous-jacentes, du fait qu'elles introduisaient

des éléments de morale dans le sujet de la responsabilité des États[6]. Il ajoutait que l'article 19 devrait être convenablement examiné dans la deuxième partie par rapport aux conséquences des faits internationalement illicites, et que le sens devrait en être alors précisé. Se référant au même problème dans ses commentaires et observations, un autre gouvernement a déclaré que la délimitation de certaines catégories en matière de responsabilité internationale était très importante si l'on voulait déterminer convenablement la nature et le caractère effectif de la responsabilité, et que cette délimitation résultait de l'importance particulière de l'objet visé et des sujets (un État, plusieurs États ou tous les États), mais que le régime des conséquences juridiques des crimes internationaux devrait être soigneusement élaboré dans la deuxième partie; malheureusement, cela n'avait pas encore été fait de façon systématique[7]. Dans les résolutions de l'Assemblée générale, il a toujours été fait état des première, deuxième et troisième parties. La structure a été approuvée, et M. Yankov en conclut que l'article 19 n'est pas tabou dans la première partie. Il pourrait être réexaminé à la lumière des conséquences. La Commission est libre de procéder de cette façon. Le Comité de rédaction prendra en considération les commentaires et observations de la Sixième Commission, des gouvernements et de la CDI. De l'avis de M. Yankov, la Commission devrait renvoyer les articles au Comité de rédaction, en appelant son attention sur les incidences de l'article 19 de la première partie sur les projets d'articles consacrés aux crimes internationaux, tout spécialement sur les conséquences substantielles.

31. M. Yankov espère qu'il sera possible de déboucher sur un accord sans passer au vote, mais ajoute que si la Commission constate qu'il est impossible de parvenir à un consensus, mieux vaudrait alors voter sans plus tarder.

32. M. THIAM relève que de nombreux orateurs sont revenus sur des questions de fond. La Commission devrait se contenter de répondre à la question à l'examen : doit-elle ou non renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction ?

33. M. BARBOZA partage le point de vue de M. Thiam et se bornera à faire des observations sur la procédure.

34. À la quarante-sixième session de la Commission, le Rapporteur spécial a été prié de rédiger des projets d'articles sur les conséquences juridiques des crimes[8]. Ces projets ont donné lieu à un débat fructueux; des propositions ont été faites et des consultations officieuses ont eu lieu. Une majorité écrasante s'est prononcée en faveur du renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction, lequel, tenant compte des opinions exprimées et des propositions avancées, doit examiner les projets d'articles de la façon habituelle (à cet égard, M. Barboza partage entièrement le point de vue de M. Yankov) et proposer des textes.

35. L'article 19 de la première partie n'est pas actuellement à l'examen, puisqu'il a été adopté provisoirement en première lecture. La Commission ne devrait pas mettre la charrue avant les bœufs. Les conclusions et propositions du Comité de rédaction auront un impact décisif au cours de l'examen dudit article 19 en deuxième lecture. C'est pourquoi le Comité de rédaction devrait tout d'abord examiner les conséquences des « crimes » — quel que soit finalement le terme retenu — avant de revenir à l'article 19 à la lumière de ces conséquences. M. Tomuschat, qui a heureusement précisé qu'il se référait au projet d'article 19 proposé pour la deuxième partie, devrait être assuré que ledit projet d'article relève entièrement de la compétence du Comité de rédaction.

36. M. Barboza est partisan de renvoyer les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son septième rapport au Comité de rédaction, sans instructions particulières.

37. M. AL-KHASAWNEH partage pleinement l'avis de MM. Pellet, Yankov et Barboza. Ce qui est en jeu, c'est la mise aux voix de la notion de crime d'État. Il n'est pas favorable à une telle façon de procéder, mais comme les possibilités de parvenir à un consensus ont été épuisées, mieux vaut voter le plus tôt possible.

38. M. PELLET dit que le Comité de rédaction a pour rôle de produire des projets se fondant sur des propositions faites par le Rapporteur spécial.

39. M. ELARABY appuie la proposition tendant à renvoyer le projet d'article 19 de la deuxième partie au Comité de rédaction. Cependant, si la Commission est divisée entre un courant majoritaire et un courant minoritaire, le Comité de rédaction, qui devrait pouvoir prendre ses décisions à la lumière d'un consensus à la Commission, à supposer que cela soit possible, s'en trouvera gêné.

40. M. ROSENSTOCK déclare que, en décidant de renvoyer les projets d'articles et autres propositions au Comité de rédaction, la Commission ne se prononce aucunement pour ou contre l'article 19 de la première partie, et que le Comité n'a pas à examiner la notion de crimes internationaux. Si l'on peut raisonnablement dire, en affirmant que les États commettent des crimes, qu'il s'agit d'une déclaration de *lege ferenda*, il ne s'agit donc pas de *lex lata* et l'on ne saurait ici faire valoir Nuremberg. Il a été affirmé expressément à Nuremberg que les crimes étaient commis par des individus, non par des États. De ce fait, il ne servirait à rien de chercher de l'inspiration du côté du Tribunal de Nuremberg en ce qui concerne les crimes d'État.

41. La Commission perd une occasion de décider que les questions prêtant à controverse, que soulève l'article 19 de la première partie, devraient être examinées en même temps que les conséquences juridiques qu'il y a lieu d'en tirer. À la quarante-sixième session de la Commission, le Rapporteur spécial a regretté que les conséquences n'aient pas été examinées en même temps que l'article 19 de la première partie, dix ans plus tôt. Or, à la présente session, il s'oppose avec force à ce que la question soit examinée dans son ensemble.

[6] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 17, doc. A/CN.4/351 et Add.1 à 3.

[7] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 4, doc. A/CN.4/414.

[8] Voir 2392e séance, note 5.

42. De l'avis de M. Rosenstock, les propositions à renvoyer au Comité de rédaction sont intéressantes, mais indûment complexes, sérieusement déficientes, largement inexploitables et inutiles. Il ne peut en bonne conscience voter pour leur renvoi au Comité de rédaction. La solution la plus sage aurait été de reporter toute la question à l'étape de la deuxième lecture; la Commission aurait pu aussi faire preuve d'innovation dans ses méthodes de travail et se demander s'il était possible de remédier aux problèmes et aux différences et mettre sur pied un ensemble qui se tienne. Un esprit d'innovation a soufflé sur la Commission pour l'étude d'autres sujets. Les groupes de travail sur le projet de statut pour une cour criminelle internationale et sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales ont obtenu des résultats remarquables. En ce qui concerne la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, un groupe de travail s'efforce de résoudre l'un des problèmes qui minaient le sujet depuis plusieurs années. Or, s'agissant de la responsabilité des États, le Rapporteur spécial ne veut pas entendre parler d'innovation. M. Rosenstock s'étonne de ce refus de tout faire pour trouver un terrain d'entente. Il suppose que certains craignent l'innovation ou le changement, et que d'autres se rendent compte qu'il y a moins de chances que des recommandations faites en 1976 soient de nouveau entérinées après avoir subi un examen rigoureux.

43. Comme M. Rosenstock pense que les conséquences potentielles pour le sujet — et au-delà — de la décision majoritaire de refuser une solution de compromis risquent d'être graves, le compte rendu devrait refléter la proposition tendant à rechercher un compromis, qui a été rejetée. Personnellement, il ne préfère pas le compromis, puisque celui-ci ne prévoit pas expressément le réexamen de l'article 19 de la première partie. La proposition de compromis aurait à peu de chose près le résultat suivant : les propositions du Rapporteur spécial seraient renvoyées au Comité de rédaction avec d'autres propositions faites à la présente session, et le Comité de rédaction serait expressément autorisé à mettre au point des solutions de rechange, notamment celles fondées sur les propositions faites à la présente session, sur l'hypothèse que la notion de crime est supprimée, et sur l'utilisation d'une formule telle que « faits illicites exceptionnellement graves qui affectent la communauté internationale dans son ensemble ».

44. Les membres de la Commission qui ont décliné cette offre de compromis et ses variantes, telle celle suggérée plus tôt par M. Tomuschat, ont rejeté une occasion de trouver un consensus et de fournir des solutions de rechange aux membres de l'Assemblée générale, qui auraient pu être ainsi pleinement informés des possibilités qui s'offriraient le moment venu de rédiger leurs observations écrites sur le projet achevé en première lecture.

45. La responsabilité des États est probablement le dernier grand sujet général qui se prête à la codification. Si la Commission recherche vraiment un terrain d'entente, il y a de bonnes chances qu'elle trouve une base de codification et de développement progressif que les États seront prêts à accepter. Si, au contraire, des groupes politiques ou des cliques d'intellectuels insistent pour enfourcher leurs chevaux de bataille idéologique, les perspectives de succès seront bien minces. La Commission a manqué une occasion à la présente session; il faut espérer qu'un plus grand esprit d'ouverture présidera aux travaux futurs.

46. M. EIRIKSSON dit que la question dont la Commission est saisie semble être de savoir si elle doit autoriser le Comité de rédaction à rédiger des articles pour la deuxième partie, sur les conséquences découlant de l'article 19 de la première partie. Le résultat final peut être ou ne pas être fondé sur les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial. M. Eiriksson peut accepter, sur cette base, l'idée de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles proposés dans le septième rapport.

47. À son avis, la Commission devrait s'abstenir d'engager un nouveau débat sur la question du réexamen du titre de l'article 19 de la première partie. Elle devrait partir du principe que l'article 19 a été adopté et poursuivre ses travaux en en examinant les conséquences.

48. M. RAZAFINDRALAMBO dit que, jusqu'ici, aucune majorité ne s'est clairement dégagée pour ou contre le renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction, ce qui pourrait paradoxalement conforter la position des partisans de la poursuite de consultations officieuses.

49. Trois possibilités sont à l'examen. La première consiste à poursuivre le processus des consultations officieuses pour déboucher sur un consensus; la deuxième, à renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, assortis de certaines conditions; la troisième, qui reflète la pratique habituelle de la Commission, à renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction sans aucune condition.

50. M. Razafindralambo partage l'idée de M. Yankov, selon laquelle la Commission en séance plénière ne saurait imposer une camisole de force au Comité de rédaction, lequel doit être libre d'examiner les projets d'articles sans restriction aucune. En conséquence, il se rallie à la troisième solution, c'est-à-dire au renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction sans aucune condition.

51. M. KABATSI dit que, comme de fortes divergences d'opinion se sont fait jour à la fois quant au fond des projets d'articles et à la procédure à suivre, il est possible que les mêmes dissensions règnent au Comité de rédaction. Il serait donc préférable de poursuivre des consultations officieuses dans l'espoir de parvenir à un consensus.

52. Néanmoins, et sans compromettre aucunement sa position, selon laquelle il est tout à fait inacceptable de dire que des États peuvent commettre des crimes, s'il faut régler cette question en la mettant aux voix, il appuiera la procédure habituelle qui consiste à renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, étant entendu que ce dernier, dans sa sagesse et par souci de souplesse, prendra en considération toutes les options et tous les points de vue exposés en séance plénière et au cours des consultations officieuses.

53. M. HE n'est pas partisan de mettre la question aux voix. La question à l'examen concerne l'un des aspects

les plus significatifs du droit international moderne. C'est pourquoi la Commission devrait faire preuve de circonspection et de souplesse.

54. M. He partage le point de vue des membres de la Commission qui pensent que l'on pourrait parvenir à un consensus en poursuivant les consultations. Le Comité de rédaction, au moment d'examiner, le cas échéant, les projets d'articles, devrait manifester de la souplesse, tenant dûment compte de tous les avis exprimés. Un nombre non négligeable de membres de la CDI, comme de la Sixième Commission nourrissent de sérieuses réserves sur la teneur de l'article 19 de la première partie. Aussi appartient-il à la CDI de présenter plusieurs options à l'Assemblée générale.

55. Pour M. VARGAS CARREÑO, la principale question réside dans le point de savoir s'il y a lieu d'inclure parmi les projets d'articles proposés un article visant les crimes commis par des États. La Commission n'a pu parvenir à un consensus sur ce point. Une solution serait de tenir de nouvelles consultations.

56. À son avis, mieux vaudrait que ce soit le Comité de rédaction qui traite des différentes solutions proposées. Il est partisan de renvoyer l'article 19 au Comité, accompagné de toutes les variantes qui ont été débattues et sans contraintes quant aux résultats attendus.

57. M. FOMBA dit que la notion de crime d'État est problématique surtout parce qu'il est difficile de faire la distinction concrètement entre la personne morale de l'« État » et la personne physique qui la représente. Or cette notion n'est pas aussi surprenante qu'elle le paraît. La notion de personne morale est en fait nécessaire et utile, son but étant d'établir un lien étroit entre la responsabilité individuelle et le cadre officiel et public dans lequel elle s'exerce. Lorsqu'il commet son acte criminel, l'individu est ainsi considéré comme un représentant direct de l'État et, en tant que tel, libre d'exploiter les ressources énormes et variées à la disposition de l'État.

58. C'est pour ces raisons que M. Fomba souscrit à la notion de crime d'État et est favorable à l'idée d'examiner les conséquences substantielles et instrumentales qui en découlent. Il estime de ce fait que les projets d'articles devraient être renvoyés au Comité de rédaction, étant entendu que, en dernière analyse, c'est aux États qu'il revient de décider si la Commission a raison de leur attribuer la capacité de commettre des crimes.

59. M. SZEKELY partage l'idée de M. Fomba, selon laquelle il y a de bonnes raisons d'adopter la notion de crime d'État. La Commission a épuisé toutes les possibilités de parvenir à un consensus et devrait passer au vote.

60. Pour M. MIKULKA, bien que la première partie du projet n'ait pas encore été approuvée par les États, la Commission n'en est pas moins dotée d'un mandat clair : l'Assemblée générale l'a invitée à examiner les conséquences des faits internationalement illicites, en d'autres termes les conséquences de toutes les dispositions de la première partie, y compris de l'article 19.

61. Si la Commission choisit de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, elle ne devrait pas se contenter de lui remettre un chèque en blanc, mais devrait s'assurer que le Comité prendra en considération toutes les autres suggestions de rédaction qui ont été présentées en séance plénière. Pour l'instant, la Commission a pour tâche d'examiner les conséquences qui découlent de l'article 19 de la première partie. Elle n'est pas parvenue au stade où elle pourrait décider s'il convient de conserver cet article dans le projet. De nouvelles consultations ne peuvent être utiles que si elles sont motivées et, à cet égard, les vues de part et d'autre ne semblent pas avoir changé. La meilleure solution consiste à passer au vote.

62. Le PRÉSIDENT dit que, pour résumer le débat très riche qui vient de se dérouler, il apparaît que les travaux futurs du Comité de rédaction ne sont pas aussi difficiles ou sujets à controverse qu'on le pensait tout d'abord. La tâche du Comité sera d'examiner les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial. Cependant, rien ne l'empêche de se pencher également sur des suggestions novatrices tout en restant dans ces limites.

63. Le Président suggère à la Commission d'adopter la proposition suivante : « Les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son septième rapport sont renvoyés au Comité de rédaction pour examen à la lumière des différentes propositions faites et des vues exprimées sur la question. » Il rappelle aux membres de la Commission que, traditionnellement, la Commission préfère prendre ses décisions par consensus.

64. M. ROSENSTOCK est tout à fait disposé à participer à des consultations officieuses en vue de trouver une base de consensus.

65. La suggestion du Président de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles accompagnés de toutes autres suggestions reflète la procédure traditionnellement suivie par la Commission. Cependant, M. Rosenstock compte parmi ceux des membres de la Commission qui ne peuvent en toute conscience appuyer aucune des solutions proposées à la présente session au sujet de l'article 19, car il les considère illégitimes et contre-indiquées. C'est pourquoi il ne peut se contenter d'appuyer la suggestion de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction.

66. À aucun moment, lui-même ni personne d'autre n'a émis l'idée d'imposer une camisole de force au Comité de rédaction. Il a été suggéré d'autoriser le Comité à formuler des variantes, tenant compte de trois éléments : les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, l'idée qu'il faudrait employer un terme autre que « crime » et l'idée qu'il n'y a pas de différence qualitative entre les faits illicites. Ce point de vue a recueilli un certain appui, mais pas suffisant pour qu'un consensus puisse se dégager. De sérieuses divergences d'opinions se sont effectivement manifestées. Il existait une base pour trouver un terrain d'entente, mais elle n'a pas été utilisée. Aussi n'y a-t-il plus d'autre solution que de passer aux voix.

67. M. PELLET demande formellement que la Commission passe au vote sur la suggestion du Président.

La suggestion est adoptée par 18 voix contre 6.

68. M. YAMADA a voté pour la suggestion du Président parce qu'il voulait accélérer les travaux de la Commission sur le sujet de la responsabilité des États, afin d'achever la première lecture des projets d'articles, comme la Commission s'y est engagée vis-à-vis de l'Assemblée générale. Il ne faudrait pas voir dans son vote l'approbation des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, au sujet desquels il nourrit de sérieux doutes pour les raisons qu'il a avancées en détail (2396e séance).

69. M. THIAM a la même position que M. Yamada. Lui aussi a voté pour la proposition du Président, mais cela ne signifie pas qu'il approuve les projets d'articles quant au fond.

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(suite*)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/470[9], A/CN.4/L.516]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite*)*

70. M. THIAM dit que le Rapporteur spécial soulève tant de questions dans son brillant premier rapport qu'on pourrait aussi bien le qualifier de « rapport-questionnaire ». Il se propose de répondre aux questions plus techniques énumérées dans le rapport à un stade ultérieur et se limitera aux questions de fond touchant le titre du sujet, la préservation des acquis et la forme que devraient revêtir les travaux de la Commission sur le sujet.

71. M. Thiam n'a pas d'objection à l'idée de modifier le titre du sujet. Il existe des précédents à cette façon de procéder. L'exemple qui vient le plus facilement à l'esprit est celui du projet de convention sur la succession d'États dans des matières autres que les traités, qui a finalement vu le jour en tant que Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État. La modification proposée ici ne devrait naturellement pas changer le sujet quant au fond, et M. Thiam est convaincu que telle n'est pas l'intention du Rapporteur spécial.

72. S'agissant de la question de la préservation des acquis, le problème dont le Rapporteur spécial est saisi n'est pas sans rappeler celui de l'architecte qui, étant chargé d'un chantier de construction, trouve sur le terrain un bâtiment déjà construit. L'architecte a le choix entre trois options. Il peut détruire le bâtiment et le remplacer par un nouveau, solution radicale qui, en l'espèce, n'est de toute évidence pas envisagée par le Rapporteur spécial ni par aucun autre membre de la Commission. L'architecte peut, si les fondations et les murs ne sont pas solides et si la charpente est défectueuse, entreprendre des travaux de structure. Enfin, si l'immeuble est suffisamment solide, il peut procéder à des aménagements intérieurs de façon à le rendre plus fonctionnel et mieux adapté à l'objet et au but poursuivis. Le Rapporteur spécial semble quelque peu hésiter entre les deuxième et troisième solutions, qu'il expose très clairement dans son rapport. Quant aux arguments en faveur du retour à la planche à dessin, M. Thiam doute du bien-fondé de l'idée que nourrit apparemment le Rapporteur spécial, à savoir que l'évolution politique des dernières années rend peut-être désormais sans objet les précautions prises dans les dispositions consacrées aux réserves dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1969 »), la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1978 ») et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1986 »). La détente politique, aussi bienvenue soit-elle, ne saurait être à son avis d'une ampleur telle que les États soient amenés à baisser leur garde dans la défense de leurs intérêts fondamentaux. Le système souple — qui régit les réserves — mis en place en 1969 est plus que jamais nécessaire, comme le Rapporteur spécial lui-même le reconnaît dans son rapport en admettant être très fondamentalement attaché à la seconde approche, qui consiste à préserver les acquis constitués par les dispositions existantes, et ajoutant que les représentants des États ont manifesté leur attachement auxdites dispositions.

73. Pour sa part, M. Thiam partage sans réserve le point de vue exposé dans le rapport, selon lequel, avec le passage du temps, les règles concernant les réserves énoncées en 1969 sont progressivement apparues comme essentiellement sages et comme ayant introduit le degré de certitude souhaitable. Dans le cas à l'examen, l'architecte devrait laisser la structure tranquille et se concentrer sur les aménagements intérieurs.

74. En ce qui concerne la forme que devraient prendre les travaux futurs de la Commission, M. Thiam n'est pas en faveur du choix d'une simple étude détaillée des problèmes qui se posent, voire même d'un commentaire article par article des dispositions existantes, qui se présenterait comme une sorte de guide de la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves, comme il est proposé dans le rapport. À part le fait qu'il y aurait une contradiction à vouloir se lancer dans l'établissement d'un tel guide tout en proposant de modifier le titre du sujet, il ne trouve aucune référence à la rédaction d'études dans le statut de la Commission, dont les articles 16 et 20 parlent uniquement d'« avant-projets » ou de « projets » au titre tant du développement progressif que de la codification du droit international. L'idée d'élaborer des projets de protocoles additionnels aux conventions en vigueur est plus acceptable, mais il peut s'avérer difficile de compléter et d'affiner les textes existants sans troubler l'équilibre fragile de l'ensemble de l'édifice. Des différentes possibilités suggérées par le Rapporteur spécial, il serait plutôt partisan d'élaborer des clauses types adaptées aux différentes catégories de traités multilatéraux, que les États seraient libres d'adopter s'ils le souhaitent.

75. En conclusion, M. Thiam tient à remercier le Rapporteur spécial, et à l'encourager à continuer sur la voie de la sagesse et de la modération dans le même esprit de

* Reprise des débats de la 2404e séance.

[9] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

souplesse que celui qui a inspiré les auteurs de la Convention de Vienne de 1969.

76. M. MIKULKA se joint aux autres membres de la Commission qui ont félicité le Rapporteur spécial de son excellent premier rapport, et tout spécialement du détail dans lequel les problèmes liés au sujet sont décrits au chapitre II et des réflexions intéressantes sur la portée et la forme que pourrait revêtir le résultat des travaux futurs de la Commission, exposées au chapitre III. Le rapport témoigne de la prudence avec laquelle le Rapporteur spécial aborde les problèmes et du respect tout aussi louable qu'il porte aux acquis. L'aperçu donné au chapitre premier des travaux déjà réalisés par la Commission sur les réserves est un guide utile à travers l'historique du sujet. M. Mikulka partage l'avis exprimé dans le rapport, selon lequel le régime des réserves, tel qu'il ressort des Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986, constitue une réussite, même si le système consensuel, souple et pragmatique qu'elles confirment repose souvent sur des ambiguïtés ou des silences soigneusement calculés.

77. Le Rapporteur spécial a classé les problèmes qui se posent sous deux rubriques : celle des ambiguïtés et celle des lacunes. Bien qu'une telle distinction puisse soulever certains doutes, on peut la conserver parce que le Rapporteur spécial précise bien ce qu'il entend dans un cas comme dans l'autre. Quant à savoir si les questions énumérées dans le premier rapport couvrent bien la problématique, M. Mikulka serait enclin à répondre par l'affirmative.

78. Les questions touchant la licéité des réserves, comme celles liées au problème de la licéité et de l'opposabilité sont au cœur du problème. Dans l'hypothèse où le régime des réserves varierait selon l'objet spécifique de certains traités ou dispositions, la réponse à certaines questions pourrait, elle aussi, varier. L'étude systématique de la pratique des États et des organisations internationales, que le Rapporteur spécial se propose d'entreprendre, est indispensable, même si elle n'éclaire pas beaucoup plus le problème.

79. Dans la section consacrée aux lacunes des dispositions relatives aux réserves dans les Conventions de Vienne, le Rapporteur spécial soulève la question des réserves aux traités bilatéraux. S'il faut reconnaître que dans la Convention de Vienne de 1969 la question a été laissée dans l'ombre, la Convention de Vienne de 1978 est beaucoup plus claire, dans la mesure où son article 20 sur les réserves figure dans la section concernant exclusivement les traités multilatéraux.

80. Se référant aux problèmes laissés en suspens par la Convention de Vienne de 1978, M. Mikulka pense qu'une erreur a dû se glisser dans le paragraphe du rapport où il est dit que l'article 20 de la Convention s'applique en cas de décolonisation ou de dissolution d'États, car cet article ne s'applique que dans le cas de l'apparition d'un État nouvellement indépendant né du processus de décolonisation, y compris le cas d'un État nouvellement indépendant formé de deux ou plusieurs territoires. Il ne vise pas d'autres catégories de succession, comme la cession d'une partie du territoire d'un État, l'unification ou la séparation d'un État, cette dernière catégorie incluant la dissolution et la sécession. Le fait que la Convention de Vienne de 1978 contient une disposition sur les réserves pour les États nouvellement indépendants, mais aucune pour les autres catégories, lui semble correspondre à une certaine philosophie. La règle principale dans le cas d'un État nouvellement indépendant est celle dite, souvent à tort, de la table rase conformément à l'article 16 de la Convention de Vienne de 1978, en vertu de laquelle « un État nouvellement indépendant n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur ni d'y devenir partie du seul fait qu'à la date de la succession d'États le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États ». L'acte de notification de succession, par lequel un État nouvellement indépendant établit sa qualité de partie à un traité multilatéral, a donc certains éléments en commun avec un acte par lequel un État exprime son consentement à être lié par un traité. Il semble donc tout à fait logique que la Convention donne à un État nouvellement indépendant le droit de formuler ses propres réserves au sujet d'un traité, tout en partant du principe que les réserves faites par l'État prédécesseur devraient être maintenues sauf indication contraire donnée par l'État successeur (art. 20, par. 1).

81. Il n'en va pas de même dans le cas de la cession (transfert) d'une partie du territoire, où le principe de la variabilité des limites territoriales d'un traité s'applique; par conséquent le problème de la succession par rapport aux traités ne se pose pas (si ce n'est dans le cas de traités établissant des frontières et d'autres régimes territoriaux). En pareil cas, la règle de la continuité s'applique *ipso jure* et le traité est maintenu sous la forme sous laquelle il existait à la date de la succession.

82. De même, dans les cas d'unification ou de séparation d'États (y compris de dissolution), les articles 31 et 34 de la Convention de Vienne de 1978 confirment la règle de la continuité *ipso jure*. La situation est qualitativement différente de celle des États nouvellement indépendants. Aucune expression de la volonté de l'État successeur n'est requise pour que la règle de la continuité opère, et c'est pourquoi il n'y a pas lieu de faire de nouvelles réserves. Pour ce qui est du retrait des réserves de l'État prédécesseur, les règles pertinentes du droit des traités, codifiées dans la Convention de Vienne de 1969, s'appliquent et, par conséquent, il n'est pas nécessaire de les répéter dans le contexte du sujet à l'examen.

La séance est levée à 13 heures.

2407e SÉANCE

Jeudi 29 juin 1995, à 10 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-

Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(suite)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/470[1], A/CN.4/L.516]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. MIKULKA rappelle qu'il a déjà expliqué (2406e séance) les raisons pour lesquelles il était logique d'inclure dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1978 ») une disposition concernant les réserves, applicable aux États nouvellement indépendants, à l'exclusion des États constitués par voie d'unification, de dissolution ou de séparation. En effet, la situation de ces deux catégories d'États en matière de succession à des traités multilatéraux est fondée sur des principes différents. Dans le premier cas, une notification de succession s'impose, alors que dans le second la règle qui s'applique est celle de la continuité automatique, c'est-à-dire que l'État successeur maintient les réserves de l'État prédécesseur. D'où l'inutilité de prévoir une disposition expresse en la matière.

2. Cela ne signifie pas pour autant, et en cela M. Mikulka partage pleinement l'avis du Rapporteur spécial, qu'il n'y ait aucune lacune dans la Convention de Vienne de 1978, notamment en ce qui concerne le maintien, par un État nouvellement indépendant, des objections formulées par l'État prédécesseur, ou la possibilité, pour des États tiers, d'objecter au maintien d'une réserve par un État nouvellement indépendant. On peut se demander également s'il n'y a pas une lacune dans les articles 32 et 36 de la Convention, applicables aux États constitués par voie d'unification ou de séparation, qui prévoient une notification de succession à l'égard des traités qui ne sont pas en vigueur à la date de la succession, de même que dans les articles 33 et 37, qui traitent de la succession d'États constitués par voie d'unification ou de séparation à des traités signés par l'État prédécesseur sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation. En effet, dans le cas des traités qui étaient déjà en vigueur à la date de la succession, c'est la règle de la continuité automatique qui s'applique. En revanche, dans le cas des traités qui n'étaient pas encore en vigueur à cette date, l'État successeur est appelé à manifester sa volonté. En principe, l'État successeur est en droit de faire des réserves au moment où il ratifie, accepte ou approuve un traité signé par l'État prédécesseur puisque c'est le droit des traités qui le prévoit. Mais qu'en est-il lorsque des réserves ont déjà été formulées par l'État prédécesseur au moment même de la signature ? L'État successeur doit-il, lorsqu'il ratifie le traité en question, maintenir ces réserves, ou peut-il les retirer, ou encore faut-il considérer ces réserves inexistantes en l'espèce, l'État successeur étant censé trancher ?

3. En ce qui concerne les problèmes tenant à l'objet particulier de certains traités ou de certaines dispositions, et les problèmes résultant de quelques techniques conventionnelles particulières, M. Mikulka juge acceptable l'approche choisie à cet égard par le Rapporteur spécial. Celui-ci dresse, dans son rapport, une liste des principaux problèmes recensés, sur lesquels il est difficile de prendre position sans les avoir examinés de façon plus approfondie.

4. S'agissant de la portée des travaux futurs de la Commission sur la question des réserves aux traités, M. Mikulka n'a pas véritablement d'objections à opposer à la proposition visant à modifier le titre du sujet en y supprimant le mot « pratique » pour ne pas donner l'impression qu'il y aurait une contradiction entre le droit et la pratique. Il faut éviter en effet de donner à penser, par excès de précision, que la Commission veut établir un cadre rigide pour l'étude envisagée. Néanmoins, M. Mikulka se demande si cette modification du titre s'impose vraiment au stade actuel des travaux. Le mot « réserves » n'englobe peut-être pas les objections et, par conséquent, peut-être serait-il préférable de ne pas prendre de décision quant au titre et de conserver pour l'instant le titre actuel. Il partage par ailleurs entièrement les préoccupations, exprimées par le Rapporteur spécial dans son rapport, au sujet de la préservation des acquis.

5. Enfin, concernant la forme que pourraient revêtir les résultats des travaux de la Commission, M. Mikulka dit avoir une préférence pour les protocoles. La Commission pourrait tirer des enseignements, à cet égard, de l'expérience qu'elle a acquise lors de ses travaux sur le statut du courrier diplomatique et de la valise non accompagnée par un courrier diplomatique. Il est évident qu'il est moins risqué pour elle, comme le suggère le Rapporteur spécial, de se contenter de combler les lacunes et de lever les ambiguïtés des règles existantes que d'entreprendre de les réviser. Mais même un exercice limité de ce type peut déboucher sur des régimes de réserves différenciés. C'est pourquoi, la meilleure solution serait peut-être de faire une étude des problèmes qui se posent pour établir en quelque sorte un guide de la pratique en matière de réserves. La possibilité de rédiger des règles sous forme d'articles accompagnés de commentaires n'en serait pas exclue pour autant, et la porte serait laissée ouverte aux deux autres options évoquées par le Rapporteur spécial dans son rapport, c'est-à-dire l'élaboration de projets de protocoles, voire d'un projet de convention.

6. M. IDRIS, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son excellent rapport dont le contenu juridique est extrêmement riche, dit, à propos de la direction à donner au projet, qu'il ne lui paraît pas réaliste de se lancer dans l'élaboration d'un projet de convention. En effet, à l'heure actuelle, les réserves servent souvent à remédier à l'absence de base commune sur laquelle fonder une interprétation, en particulier lorsque les États associés n'ont pas été totalement impliqués dans les négociations préalables ou ne sont pas pleinement au fait de l'historique de ces négociations. Chercher à rédiger des

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

projets de protocoles qui modifieraient la Convention de Vienne sur le droit des traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1969 »), la Convention de Vienne de 1978 et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1986 ») semble aussi difficile qu'irréaliste. La remarque du Rapporteur spécial à ce sujet, qui a relevé que les parties à un traité principal et les parties à un protocole additionnel peuvent être différentes, est tout à fait judicieuse. La Convention de Vienne de 1969 n'est peut-être pas parfaite sur le plan technique, mais comment avoir la certitude de pouvoir élaborer un texte qui soit à la fois techniquement parfait et conforme aux souhaits des États ? Plus la controverse politique et juridique est vive, plus le besoin de réserves s'accroît.

7. Dans ces conditions, la Commission pourrait s'acquitter de sa tâche en deux temps. Elle étudierait tout d'abord les incohérences et les ambiguïtés de la Convention de Vienne de 1969 et s'efforcerait de parvenir à un consensus sur les moyens d'y remédier. Le consensus est important parce que l'étude proposée pourrait révéler, au vu des travaux préparatoires, l'existence de facteurs justifiant que l'on conserve certaines de ces incohérences et ambiguïtés. Puis, cette étude réalisée, la Commission pourrait décider éventuellement d'élaborer des principes directeurs ou des clauses dont les États pourraient s'inspirer. La Commission devrait, à cet effet, se reporter aux travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 et recueillir des informations sur la pratique des principaux dépositaires de traités multilatéraux.

8. Pour ce qui est du titre du sujet, M. Idris estime, tout en comprenant le souci du Rapporteur spécial, que dans la mesure où il a été adopté tel quel par l'Assemblée générale, il faudrait à la Commission de sérieuses raisons pour le modifier. Le titre actuel pourrait s'avérer inadapté si la Commission n'entreprenait pas une étude complète de la pratique des États. D'autre part, M. Idris ne pense pas que la Commission doive se pencher sur la question distincte des réserves aux traités bilatéraux ou aux actes constitutifs d'organisations internationales. Enfin, se référant aux problèmes liés à l'objet et à la nature spécifique de certains traités, dont le Rapporteur spécial fait état dans son rapport, M. Idris dit que la Commission devrait leur prêter une attention particulière à un stade ultérieur, une fois que le Rapporteur spécial aura expliqué pour quelles raisons ces traités nécessitent, à son avis, un traitement spécial. M. Idris pense aussi que le régime de réserves existant ne s'applique pas à cette catégorie de traités.

9. M. KABATSI félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport, dans lequel il fait d'abord l'historique de la question, de manière à la situer dans une juste perspective et à cerner tous les problèmes qui se posent afin que les parties aux traités qui souhaiteraient faire des réserves appréhendent mieux le régime juridique applicable en la matière. Le Rapporteur spécial consacre, à juste titre, une partie du rapport au recensement des ambiguïtés et des lacunes des dispositions relatives aux réserves des Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986, et dresse une longue liste des problèmes rencontrés à cet égard, auxquels il appartient à la Commission de répondre. Le Rapporteur spécial a étudié le sujet de manière très approfondie, comme en témoigne la longueur de son rapport, qui constitue donc une base de travail extrêmement utile et permettra à la Commission de mieux structurer ses futurs travaux sur la question.

10. Les problèmes posés par les lacunes et les ambiguïtés des dispositions des Conventions de Vienne sont non seulement multiples, mais parfois si vastes qu'il semble quasiment impossible de les résoudre. Peut-être vaudrait-il donc mieux, dans un premier temps, que la Commission se penche sur ceux qui ressortent le plus de la pratique actuelle. M. Kabatsi convient qu'il risque d'être difficile d'établir une distinction entre les problèmes qui sautent aux yeux et ceux qui sont moins évidents, mais pense que la Commission doit s'y efforcer pour éviter que la confusion provoquée par les ambiguïtés et les lacunes des Conventions de Vienne ne s'accentue à mesure que le temps passe.

11. Notant que les réserves ont parfois leur utilité, M. Kabatsi dit que, compte tenu des différences qui existent entre les États sur le plan de la culture et du développement politique et économique, il va de soi que certains États ne peuvent pas toujours, à court terme, s'acquitter des obligations auxquelles ils ont souscrit en devenant parties à des traités multilatéraux, même s'ils sont prêts à le faire ultérieurement. Par conséquent, pour autant que l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 soit respecté, à savoir que la réserve n'est pas expressément interdite par le traité et qu'elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité, les États sont tout à fait en droit de formuler des réserves.

12. Le Rapporteur spécial relève à bon droit, dans son rapport, que la détermination de la validité des réserves constitue probablement le point sur lequel l'ambiguïté des dispositions pertinentes des Conventions de Vienne est la plus apparente, et se réfère à ce propos aux notions de licéité d'une réserve, d'une part, et d'opposabilité d'une réserve, d'autre part. La thèse soutenue dès 1977 par M. Bowett[2], c'est-à-dire la permissibilité par opposition à l'opposabilité, et évoquée par le Rapporteur spécial dans son rapport, permettrait peut-être, de par sa logique, de lever cette ambiguïté. Le Rapporteur spécial soulève également à juste titre le problème de l'appréciation de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité. Il faudrait préciser quels seraient l'autorité habilitée à procéder à cette appréciation et les critères à appliquer pour ce faire.

13. En ce qui concerne les lacunes, le Rapporteur spécial souligne l'absence d'indications, dans les Conventions de Vienne, sur les réserves aux traités bilatéraux. M. Kabatsi pense, pour sa part, que la Commission devrait s'en tenir aux réserves aux traités multilatéraux. Il note également les difficultés que présente la distinction entre réserves et déclarations interprétatives, mais considère que celles-ci devraient être assimilées à des réserves si elles reposent sur les mêmes prémisses. Concernant les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, M. Kabatsi estime qu'elles peuvent être nécessaires, notamment lorsque la mise en œuvre de certains droits

[2] Voir 2400e séance, note 2.

économiques, sociaux et politiques s'avère difficile à court terme.

14. Passant au chapitre III du rapport, qui a trait à la portée et à la forme des travaux futurs de la Commission, M. Kabatsi partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel les dispositions des Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986, relatives aux réserves, ont le grand mérite d'être souples et adaptables. Il importe par conséquent de préserver les acquis constitués par les dispositions existantes et de les améliorer ou de les préciser. Pour ce qui est du titre du sujet, M. Kabatsi n'est pas opposé à ce que soit retenue la formule plus courte proposée par le Rapporteur spécial. Enfin, il juge prématuré de décider dès à présent de la forme que pourraient revêtir les résultats des travaux de la Commission. Aucune des solutions proposées par le Rapporteur spécial ne manque d'intérêt : reste à retenir la plus commode.

15. Pour M. YAMADA, comme le Rapporteur spécial l'a souligné, il existe, concernant la validité des réserves aux traités, deux écoles, que l'on a appelées « école de la permissibilité » et « école de l'opposabilité ». La différence entre ces deux écoles tient à leur manière d'interpréter les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 qui se rapportent aux réserves : l'une donne la priorité à l'article 19 sur la licéité des réserves, et l'autre aux articles 20 et 21 sur l'acceptation des réserves, les objections à celles-ci et leurs effets. L'interprétation de l'« école de l'opposabilité », selon laquelle des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité seraient valides une fois qu'elles auraient été acceptées par les autres États, n'est pas convaincante parce qu'il n'existe pas de disposition particulière, dans la Convention de Vienne de 1969, qui permette de formuler de telles réserves, nonobstant l'article 19. De plus, d'après l'interprétation de école de l'opposabilité », des réserves interdites par le traité, telles qu'elles sont visées aux alinéas *a* et *b* dudit article 19, pourraient également devenir valides si elles étaient acceptées par les autres parties. Cependant, une telle idée semble déplacée. M. Yamada estime, pour sa part, que seules des réserves « permises » peuvent être formulées dans le contexte de la Convention de Vienne de 1969, et que les réserves « non permises » ne sont pas valides même si elles ont été acceptées par d'autres parties.

16. En fait, dans l'application des traités multilatéraux, il appartient le plus souvent à chacune des parties d'apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité, faute, la plupart du temps, d'institution ayant autorité pour en juger. Il s'ensuit que l'appréciation de chaque État joue un rôle décisif dans l'évaluation de l'objet et du but d'un traité, du contenu des réserves formulées et de la compatibilité de ces réserves avec l'objet et le but du traité. C'est en raison de cette part importante de subjectivité qu'il y a un cas où il semblerait qu'une réserve « non permise » devienne valide après avoir été acceptée par les autres États. Toutefois, lorsqu'il est prévu, dans un traité multilatéral, que telle ou telle instance est habilitée à se prononcer sur la validité des réserves, et que celle-ci juge une réserve incompatible avec l'objet et le but dudit traité, cette réserve cesse évidemment d'être valide même si elle a été acceptée par les cocontractants. À cet égard, l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos*[3] montre que des réserves qui auraient pu être considérées comme valides aux termes des articles 20 et 21 de la Convention de Vienne de 1969 peuvent néanmoins être frappées de nullité si elles sont considérées comme illicites par une autorité compétente. Pour M. Yamada, cet arrêt peut être interprété comme confirmant que l'article 19 sur la licéité des réserves prévaut sur les articles 20 et 21 concernant l'acceptation des réserves et leurs effets. Toutefois, ainsi que le Rapporteur spécial l'a fait remarquer, l'arrêt a été rendu dans le contexte particulier des conventions relatives aux droits de l'homme et ne constitue pas nécessairement un précédent applicable aux traités multilatéraux ayant un caractère réciproque.

17. Il faut en effet considérer que, dans le cas de traités multilatéraux à caractère réciproque, la décision concernant la validité des réserves produira, dans la pratique, des effets non seulement à l'égard de l'État auteur de la réserve, mais aussi à l'égard des autres parties contractantes. Et l'on peut difficilement demander à une institution — fût-ce la CIJ — de se prononcer diligemment sur la validité d'une réserve en pareil cas, eu égard aux conséquences qu'une telle décision aurait non seulement sur les parties au différend mais aussi sur l'ensemble des parties au traité. Les réserves qui sont faites aujourd'hui par les États sont du reste si nombreuses et si variées qu'il serait difficile d'entendre les points de vue de toutes les parties intéressées et d'examiner chaque cas de manière appropriée. Il s'ensuit que des réserves qui peuvent être considérées comme « illicites » d'un point de vue objectif peuvent continuer d'exister dans la pratique avec le consentement implicite des cocontractants. En résumé, on peut donc dire que le conflit entre l'« école de la permissibilité » et l'« école de l'opposabilité » s'explique par le fait que la première met l'accent sur la cohérence théorique des règles posées par la Convention de Vienne de 1969, tandis que la seconde s'attache à offrir une explication satisfaisante de la pratique découlant de l'application de cette convention.

18. En ce qui concerne les effets juridiques d'une décision concluant à la nullité d'une réserve, M. Yamada fait remarquer que certains tenants de « l'école de la permissibilité » semblent insister sur le fait que le consentement d'un État à être lié par le traité qu'il a ratifié, accepté, approuvé ou auquel il a adhéré tombe dès lors que sa réserve à ce traité a été déclarée nulle. Une telle position ne lui semble pas appropriée du fait qu'elle risque de porter atteinte à la stabilité du régime juridique actuel. En effet, dans un cas extrême, on peut considérer que c'est l'entrée en vigueur du traité lui-même qui pourrait se trouver remise en cause par une telle décision. Dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé, au contraire, que l'État auteur d'une réserve déclarée nulle n'en continuait pas moins à être lié par le traité, même après que la réserve avait été déclarée nulle. Cet arrêt mérite d'être pris en considération en raison de son intérêt pratique. Cela dit, il pose un problème en ce sens qu'il porte atteinte au principe du consentement : en effet, bien que l'État ait accepté d'être lié au traité sous la condition d'une réserve, on attend de lui qu'il soit lié au traité même après que la condition de son

[3] Ibid., note 8.

consentement lui a été refusée. La chose mériterait donc d'être étudiée plus avant si l'on veut combiner le respect du principe du consentement avec l'exigence d'un système juridique stable.

19. La question des déclarations interprétatives appelle, de son côté, quelques commentaires. M. Yamada note que certains traités multilatéraux comme la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, tout en interdisant les réserves ou les exceptions, autorisent les États à faire des déclarations qui ne sont pas censées exclure ou modifier les effets juridiques de ces traités. Mais, lorsqu'ils signent ou concluent de tels traités, de nombreux États font des « déclarations », qui sont en réalité des réserves. Il est donc nécessaire de déterminer si ces déclarations sont véritablement des déclarations interprétatives ou si elles ne sont en fait que des « réserves déguisées ». La question est bel et bien posée, car il n'existe pas, dans le contexte général des traités multilatéraux en vigueur, d'organe ayant compétence pour en juger. Il n'appartient pas aux dépositaires de traités multilatéraux de porter un jugement sur ces questions. Les parties contractantes ne leur reconnaissent d'ailleurs généralement pas cette compétence. Ainsi, le Secrétaire général de l'ONU a reçu pour instructions de l'Assemblée générale de ne formuler, dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire, aucun jugement sur les effets juridiques des documents contenant des réserves ou des objections, et de laisser à chaque État le soin de tirer les conséquences juridiques de telles communications.

20. À cet égard, l'idée d'introduire un système de « décision collégiale » d'une majorité des parties contractantes mériterait peut-être d'être creusée. À la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités[4], qui visait à adopter la Convention de Vienne de 1969, la proposition tendant à introduire le système de « décision collégiale » sur l'admissibilité d'une réserve n'a pas été retenue. Toutefois, la question de savoir si une déclaration équivaut à une réserve constitue un signe précurseur de la question de l'admissibilité d'une réserve. C'est pourquoi un tel système de « décision collégiale » pourrait contribuer utilement à l'établissement d'un système juridique stable, pour autant qu'il ait pour seul objectif de se prononcer sur le caractère juridique d'une déclaration.

21. Les déclarations interprétatives posent également un certain nombre de problèmes techniques. S'agissant d'un traité multilatéral qui interdit la formulation de réserves, une réserve déguisée doit bien entendu être considérée comme nulle. Mais, dans le cas d'un traité multilatéral qui autorise les réserves, qu'en serait-il d'une « déclaration interprétative » dont une autorité compétente aurait déclaré qu'elle constitue en fait une « réserve autorisée » ? Si aucune objection expresse n'a été faite à cette déclaration, le silence des autres parties équivaut-il à une acceptation de cette réserve, telle qu'elle est prévue au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 ? En fait, les cocontractants pourront avoir gardé le silence soit parce qu'ils ont considéré la déclaration comme une authentique déclaration interprétative, soit parce que, tout en considérant cette déclaration comme une réserve, ils l'ont acceptée. Il est très difficile de faire la différence entre les unes et les autres, et la question se pose de savoir si les dispositions du paragraphe 5 de l'article 20 sont bien applicables dans le premier cas.

22. Le traitement réservé aux déclarations interprétatives, qui ne font l'objet d'aucune disposition expresse dans la Convention de Vienne de 1969, est donc très important pour l'application pratique des traités multilatéraux.

23. Enfin, se référant aux quatre questions de méthode soulevées par le Rapporteur spécial à la fin de son rapport, M. Yamada est d'avis, premièrement, en ce qui concerne le titre du sujet, d'adopter l'intitulé « Les réserves aux traités » proposé par le Rapporteur spécial. Il souligne toutefois que la Commission ne devrait pas s'occuper des réserves aux traités bilatéraux parce que, le cas échéant, les réserves aux traités bilatéraux seraient, en fait, des amendements à ces traités et ne nécessiteraient pas la formulation de règles générales. La Commission devrait concentrer ses efforts sur les réserves aux traités multilatéraux et, de préférence, sur celles aux traités à participation universelle. Le titre du sujet devrait refléter de manière précise la portée des travaux de la Commission sur la question.

24. Deuxièmement, sur le point de savoir s'il faut revenir sur les règles posées par la Convention de Vienne de 1969 en matière de réserves aux traités, M. Yamada dit que ces règles présentent certes de nombreuses lacunes, mais que leur ambiguïté et leur flexibilité ont plutôt été jusqu'ici un élément positif, et que les États ont développé une importante pratique fondée sur ces dispositions. En les bouleversant, la Commission risquerait de susciter chaos et confusion. La Commission doit préserver l'acquis et construire à partir des règles en vigueur de la Convention de Vienne.

25. Sur la troisième question posée, qui concerne la forme que pourraient prendre les travaux de la Commission, M. Yamada attendra pour se prononcer que la discussion sur le sujet ait progressé.

26. Pour ce qui est de la quatrième question soulevée par le Rapporteur spécial, M. Yamada pense que la Commission devrait étudier les réserves aux traités par catégorie de traités, des règles différentes pouvant s'avérer nécessaires pour différentes catégories de traités.

27. M. ARANGIO-RUIZ conserve, depuis ses années d'université, le souvenir d'un problème de réserves pour lequel il a eu à effectuer de nombreuses recherches. Depuis lors, toutefois, il a continué à étudier, en matière de réserves, seulement ce que tout professeur de droit international doit savoir sur la question pour s'acquitter strictement de sa tâche d'enseignant, notamment l'avis consultatif de la CIJ sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*[5] et la doctrine correspondante. C'était sans enthousiasme qu'il avait accueilli la décision de la Commission de traiter ce sujet.

[4] Voir 2402e séance, note 5.

[5] Voir 2400e séance, note 5.

28. Aujourd'hui, cependant, M. Arangio-Ruiz se félicite qu'on l'ait confié à M. Pellet, dont il apprécie la réflexion originale et la grande capacité de travail. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial présente un panorama très vivant et stimulant de la question, qui a réveillé son intérêt et sa curiosité. Il attend maintenant avec impatience la suite de ses réflexions sur les incohérences et les lacunes de la Convention de Vienne de 1969, et ses suggestions sur la manière de faire face aux problèmes. Il est notamment très intéressé par la distinction qui a été faite, dans le rapport, entre réserves et déclarations interprétatives. Pour ce qui est de la méthode, il partage l'avis du Rapporteur spécial sur l'opportunité de préserver avant tout les acquis.

29. M. EIRIKSSON souligne que, à ce stade de l'examen, il n'entend pas s'engager dans un débat de fond. Ses observations s'articulent autour des quatre questions posées par le Rapporteur spécial dans sa présentation orale du rapport.

30. Premièrement, M. Eiriksson approuve l'idée du Rapporteur spécial d'abréger le titre du sujet pour qu'il se lise « Les réserves aux traités ». En fait, l'étude de la pratique des États dans les domaines litigieux lui semble inutile car cette pratique est pour le moins ambiguë. Une tentative récente de juristes européens, dont M. Eiriksson, pour lever les ambiguïtés de la pratique la plus moderne a échoué. Que peut-on donc attendre d'une analyse de précédents plus anciens ? Dans ce domaine, ce sont plutôt les États qui ont besoin de la Commission et non l'inverse.

31. Deuxièmement, quant au rapport entre le sujet à l'examen et les Conventions de Vienne, le Rapporteur spécial pose la question de savoir s'il faut considérer les dispositions pertinentes comme « sacro-saintes ». Le terme est probablement un peu fort, mais M. Eiriksson reconnaît que la Commission ne doit préciser et compléter les règles posées par les Conventions de Vienne que dans la mesure indispensable, en s'efforçant de lever les ambiguïtés. À titre d'exemple, il cite la question des réserves aux instruments constitutifs d'organisations internationales, auxquelles la Convention de Vienne de 1969 consacre un paragraphe entier qui ne règle pas, tant s'en faut, tous les problèmes, pas plus que ne le fait le paragraphe correspondant de la Convention de Vienne de 1986.

32. Troisièmement, pour ce qui est de la forme que devront prendre les travaux de la Commission, M. Eiriksson propose que celle-ci adopte des « principes directeurs sur certaines questions relatives aux réserves aux traités », étant entendu que le nombre de ces questions devrait être limité. Tout d'abord, il conviendrait d'exclure les traités bilatéraux. Deuxièmement, sans s'attarder davantage sur la nature juridique des « déclarations interprétatives », il faudrait simplement dire que le point de savoir si une déclaration constitue ou non une réserve dépend de sa teneur et non de son intitulé. Les principes directeurs devraient porter essentiellement sur les objections aux réserves et tout ce qui en découle. Comme sujets de moindre importance, la Commission pourrait examiner l'effet de la succession d'États sur les réserves et la question des réserves aux instruments constitutifs d'organisations internationales. Il faudra sans doute, à un point ou un autre, examiner la question de savoir si le régime des réserves diffère d'un domaine d'activité spécifique à un autre, droits de l'homme ou environnement, par exemple. À première vue, M. Eiriksson ne serait guère partisan de régimes particuliers de réserves pour tel ou tel domaine.

33. S'agissant de la méthode de travail, M. Eiriksson espère que le Rapporteur spécial pourra, pour les domaines que la Commission retiendra en définitive, élaborer un rapport global dans lequel il exposera les difficultés rencontrées. Le projet de principes directeurs pourrait, après le débat en séance plénière, être soumis à un groupe de travail spécialement créé à cette fin. M. Eiriksson espère que les travaux pourront être achevés en trois sessions, puis soumis aux gouvernements et définitivement achevés d'ici à la fin du quinquennat suivant.

34. Quatrièmement, M. Eiriksson ne serait pas favorable à l'élaboration, par la Commission, d'un projet de clauses types.

Coopération avec d'autres organismes *(fin*)*

[Point 9 de l'ordre du jour]

Déclaration de l'Observateur du Comité juridique interaméricain

35. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Eduardo Vío Grossi, observateur du Comité juridique interaméricain, et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

36. M. VÍO GROSSI (Observateur du Comité juridique interaméricain) se dit honoré de participer, au nom du Comité juridique interaméricain, à la session de la Commission. Il aura ensuite l'honneur de rendre compte des résultats auxquels sera parvenue la Commission à la prochaine session du Comité qui doit se tenir au siège de celui-ci, à Rio de Janeiro (Brésil), au mois d'août 1995.

37. Les liens entre le Comité juridique interaméricain et la Commission ont toujours été étroits en raison, certainement, de la similitude des fonctions confiées aux deux organes. C'est pourquoi il semble tout à fait naturel que certains membres du Comité deviennent par la suite membres de la Commission. Tel est le cas de MM. Vargas Carreño et Villagrán Kramer. Ceux-ci peuvent témoigner devant la Commission des travaux que, depuis 1906, le Comité juridique interaméricain, l'organe le plus ancien du système interaméricain, effectue pour la codification et le développement progressif du droit international.

38. Lors de sa première session ordinaire de 1995 qui s'est tenue à Washington (D.C.), siège de l'OEA, dont il fait partie en tant qu'organe principal, le Comité juridique interaméricain a adopté une décision et huit résolutions.

---

* Reprise des débats de la 2391e séance.

39. La décision concerne le cours de droit international qui a lieu chaque année en août, parallèlement à la session du Comité, à Rio de Janeiro, en coopération avec la Fondation Getúlio Vargas, de Rio de Janeiro. Par cette décision, il est créé un groupe de travail chargé d'organiser ledit cours, avec la participation du secrétariat des questions juridiques de l'OEA. L'intérêt de cette décision, apparemment d'ordre administratif, tient essentiellement à son esprit. En effet, le cours de droit international se tient depuis un peu plus de vingt ans. Y participent, comme étudiants, des fonctionnaires des affaires étrangères des États membres de l'OEA ainsi que des professeurs de diverses universités du continent américain. Les cours sont donnés non seulement par des membres du Comité juridique interaméricain, mais aussi par des professeurs invités, ainsi que par des représentants d'autres organisations internationales. M. Vío Grossi précise que le cours vise, plutôt qu'à un approfondissement de tel ou tel sujet de droit international, à une mise à jour des différents sujets. Or, avec l'expérience, il a été jugé nécessaire de faire, dans le cadre de ce groupe de travail, un bilan de la situation et de prendre les mesures pertinentes pour améliorer le cours afin de mieux servir le développement du droit international sur le continent américain. La collaboration que la Commission fournit à cet égard, par la participation de MM. Calero Rodrigues et Vargas Carreño au prochain cours de droit international, est très sincèrement appréciée.

40. Quant aux résolutions, on peut les classer en deux groupes, celles relatives au suivi des sujets et celles exprimant des opinions sur ces sujets.

41. Dans le cadre des premières, le Comité, après avoir évalué l'état des études sur les sujets traités, indique l'orientation que, selon lui, ces études devraient prendre. Au nombre de ces résolutions figurent celles relatives à des sujets du plus grand intérêt pour le continent américain et pour le droit international général, comme celles relatives au droit à l'information, à la coopération internationale en vue de réprimer la corruption, à la coopération interaméricaine pour lutter contre le terrorisme international, aux aspects juridiques de la dette extérieure et à l'amélioration de l'administration de la justice sur le continent américain.

42. M. Vío Grossi dit que les résolutions du second groupe, qui reflètent une prise de position du Comité juridique interaméricain, traitent de l'interdiction des enlèvements transfrontières, de la dimension juridique de l'intégration et du commerce international et, enfin, de la démocratie dans le système interaméricain.

43. Dans la résolution sur l'interdiction des enlèvements transfrontières, le Comité juridique interaméricain prend acte du traité — signé le 23 novembre 1994 par les Gouvernements du Mexique et des États-Unis d'Amérique — portant interdiction formelle des enlèvements transfrontières, et souligne l'importance de cet instrument qui consacre, par la voie conventionnelle, le principe de droit international obligeant à respecter et à préserver l'inviolabilité de la souveraineté territoriale des États, et qui, en même temps, définit précisément l'enlèvement transfrontière comme un fait internationalement illicite.

44. À cet effet, le Comité juridique interaméricain rappelle dans la même résolution — ce qui est extrêmement important — qu'il s'est prononcé, dans un avis juridique rendu le 15 août 1992, sur la validité internationale d'un arrêt de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique. Dans cet avis, le Comité soutenait que les enlèvements transfrontières, même lorsqu'ils n'étaient pas expressément interdits par les traités d'extradition en vigueur entre les pays intéressés, constituaient des violations des règles du droit international.

45. M. Vío Grossi dit que, dans la résolution relative à la dimension juridique de l'intégration et du commerce international, le Comité juridique interaméricain, après avoir étudié les expériences d'intégration et de libre-échange dans la région, indique que toutes vont dans le sens de l'intégration continentale par voie de convergence et d'articulation entre eux des différents systèmes; dans ce cadre, le Comité conclut que les modes de règlement des différends dans les systèmes régionaux et sous-régionaux d'intégration et de libre-échange doivent répondre à la nécessité et à la réalité de chaque système, être clairement structurés, prévoir l'accès des particuliers aux instances et aux tribunaux communautaires, être en harmonie avec les mécanismes prévus dans le cadre du GATT ou de l'OMC, viser les différends entre États parties au mécanisme et d'autres États qui ne le sont pas, et s'étendre au système des investissements étrangers.

46. Dans sa résolution relative à la démocratie dans le système interaméricain, le Comité juridique interaméricain, après avoir pris note des rapports parus sur ce sujet, de la pratique interaméricaine, des règles de la Charte de l'Organisation des États américains[6] et de l'interprétation de ces règles par l'OEA elle-même, constate que l'OEA ainsi que les États qui en sont membres observent, à propos de l'exercice effectif de la démocratie représentative, un certain nombre de principes et de normes.

47. M. Vío Grossi précise tout d'abord que tout État du système interaméricain est tenu d'assurer l'exercice effectif de la démocratie représentative dans son organisation politique. À cette fin, il a le droit de choisir les formes et moyens qui lui paraissent adaptés.

48. Le principe de non-intervention et le droit de chaque État du système interaméricain de choisir, sans ingérence extérieure, son régime politique, économique et social, et de s'organiser de la manière qui lui convient le mieux ne sauraient justifier la violation de l'obligation d'assurer l'exercice effectif de la démocratie représentative dans le cadre de ce régime ou de cette organisation.

49. L'OEA a compétence pour encourager et renforcer la démocratie représentative dans chacun des États qui en sont membres. Il incombe en particulier à l'OEA, par l'intermédiaire de réunions ad hoc des ministres des affaires étrangères ou de l'Assemblée générale de l'OEA convoquée en session extraordinaire, de déterminer, dans le cadre de la résolution sur la démocratie représenta-

[6] Signée à Bogota le 30 avril 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3); modifiée par le « Protocole de Buenos Aires » du 27 février 1967 (ibid., vol. 721, p. 325).

tive[7], les cas dans lesquels l'un des États membres a violé son obligation d'assurer l'exercice effectif de la démocratie représentative ou a manqué à cette obligation.

50. L'interruption brutale ou irrégulière du processus politique institutionnel démocratique ou de l'exercice légitime du pouvoir par un gouvernement démocratiquement élu, ou le renversement par la force d'un gouvernement démocratiquement constitué équivaut, dans le système interaméricain, à une violation de l'obligation d'assurer l'exercice effectif de la démocratie représentative.

51. Tout État du système interaméricain qui manque à son obligation d'assurer l'exercice effectif de la démocratie représentative est tenu d'y remédier. Les résolutions que l'OEA adopte dans ce cas doivent viser cet objectif.

52. L'exposé de M. Vío Grossi montre que le Comité juridique interaméricain a un ordre du jour très actuel qui répond aux inquiétudes du continent et correspond à l'état actuel du droit international général. Cet ordre du jour comprend encore deux autres sujets qui font l'objet d'études complémentaires et qui portent sur le règlement pacifique des différends et le droit de l'environnement.

53. M. Vío Grossi ajoute que cet ordre du jour et la manière dont le Comité juridique interaméricain l'aborde semblent indiquer que la fonction du Comité consiste moins, aujourd'hui, à tenter de codifier le droit international qu'à promouvoir et améliorer le développement progressif de l'ordre juridique sur le continent américain. Cela s'explique peut-être non pas tant par l'absence de nouvelles normes coutumières entre les États américains que par la nouveauté des sujets abordés. La mondialisation des phénomènes de société et le développement scientifique et technologique ont fait naître des problèmes pressants qui exigent que l'on crée d'urgence des normes sans attendre le lent processus de constitution d'une norme coutumière. En ce sens, le Comité semble être davantage un collaborateur efficace et utile des législateurs internationaux du continent américain, à savoir les États américains agissant dans le cadre de l'OEA, qu'un organe de codification. Sa tâche est plus que jamais de prévoir et de suggérer des solutions novatrices à des problèmes nouveaux et angoissants.

54. En conclusion, M. Vío Grossi est convaincu que les liens traditionnels qui unissent le Comité juridique interaméricain et la Commission favoriseront une collaboration toujours plus intense et fructueuse entre eux.

55. M. de SARAM, au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Asie, remercie M. Vío Grossi de sa visite et de son exposé remarquablement intéressant. Ce dernier lui a permis de se rendre compte que le Comité juridique interaméricain a près d'un siècle d'existence et qu'il est étroitement intégré à l'OEA. M. de Saram a aussi relevé avec intérêt la manière dont le Comité fonctionne. Son cours annuel de droit international général, qui fournit l'occasion à des praticiens et à des universitaires du continent américain d'étudier ensemble des sujets d'intérêt général et d'actualité, constitue certainement un ingénieux modèle de coopération dans le domaine du droit international, dont les pays de la région asiatique pourraient utilement s'inspirer. Certaines des questions étudiées par le Comité, comme le règlement pacifique des différends ou certains problèmes touchant au droit de l'environnement, sont très proches de celles auxquelles s'intéresse la Commission. Il est aussi intéressant d'apprendre comment le Comité fait pratiquement fonction d'organisation internationale spécialisée pour la codification et le développement progressif du droit international.

56. M. TOMUSCHAT, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires d'Europe occidentale et d'autres États, fait remarquer que, si le Comité juridique interaméricain peut être amené à travailler parallèlement à la Commission, son champ d'action est plus large, puisqu'il englobe, au-delà du droit international général, des questions telles que les droits de l'homme, et que le Comité est parfois même appelé à donner un avis sur telle ou telle affaire concrète. Son avis concernant l'enlèvement, par les émissaires d'un État, de particuliers sur le territoire d'un autre État, par exemple, est particulièrement intéressant, en ce sens qu'il porte sur un acte qui constitue manifestement une violation grave de règles fondamentales du droit international. Le Comité a également étudié la question de la démocratie dans les États américains et formulé un certain nombre de propositions à ce sujet, qui reflètent clairement l'idée du « droit à être gouverné démocratiquement ». Ses travaux sur ce sujet renvoient à des questions qui intéressent directement le Rapporteur spécial de la Commission chargé de la question de la responsabilité des États : est-ce que le renversement d'un gouvernement démocratiquement élu constitue un crime international au sens de l'article 19 de la première partie du projet, dont la Commission est saisie ? Existe-t-il une obligation internationale des États de pratiquer la démocratie ? Où se situe exactement la frontière entre crimeset délits ? Dans le domaine des droits de l'homme, le droit international comporte manifestement des caractéristiques propres qui le distinguent du droit traditionnel des relations interétatiques.

57. Le Comité juridique interaméricain aborde d'autres sujets tout aussi intéressants, tels que le droit de l'environnement ou l'élaboration de règles juridiques adaptées à la lutte contre la corruption, le terrorisme et le trafic de stupéfiants. Les travaux du Comité sur le droit de l'environnement renvoient au sujet de la responsabilité internationale, ceux concernant la lutte contre le terrorisme pourraient aider la Commission dans sa recherche d'une définition de ce terme, et l'analyse par le Comité des réserves aux traités multilatéraux pourrait servir à l'examen de ce sujet par la Commission. Il conviendrait dès lors que cette dernière puisse avoir un meilleur accès à la documentation et aux études du Comité sur tous ces sujets.

58. M. VARGAS CARREÑO, parlant au nom des membres de la Commission originaires d'Amérique latine, dit que le Comité juridique interaméricain, dont il a été membre, effectue un vaste et important travail de dé-

[7] Résolution AG/RES.1080 (XXI-O/91) adoptée par l'Assemblée générale de l'OEA le 5 juin 1991 (texte anglais dans *Proceedings, Volume I, Twenty-First Regular Session, Santiago, Chile, June 3-8* [OEA/Ser.P/XXI.O.2], p. 4 et suiv.).

veloppement progressif et de codification du droit international qui lui a valu le surnom de « conscience juridique de l'Amérique latine ». Dans leurs travaux, les organismes régionaux ne peuvent à l'évidence agir en contradiction avec les normes universelles, dont ils doivent au contraire tenir compte dans les instruments qu'ils proposent. C'est ainsi que les initiatives prises par l'OEA, avec le concours du Comité, en vue d'instaurer une coopération judiciaire entre les pays de la région pour la lutte contre le terrorisme, le trafic de stupéfiants et la corruption, par exemple, pourraient s'enrichir des travaux de la Commission sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais la Commission, à son tour, pour l'élaboration de ce code, ne saurait ignorer les apports du Comité et des autres organismes juridiques régionaux. La Commission doit prendre en compte non seulement la pratique des États, mais également les apports de ces organismes, qui sont loin d'être négligeables. À titre d'exemple, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne sur les relations consulaires et la Convention de Vienne sur le droit des traités ont eu pour précédents importants la Convention sur les traités, la Convention relative aux fonctionnaires diplomatiques et la Convention relative aux agents consulaires, ainsi que la Convention sur les droits et devoirs des États. L'influence des normes interaméricaines apparaît tout aussi clairement dans d'autres instruments à l'élaboration desquels la Commission n'a pas participé. Les résolutions de l'Assemblée générale sur le principe de la non-intervention, par exemple, reprennent quasiment à l'identique la formulation de la Charte de l'OEA. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer elle-même consacre des notions, comme celle de zone économique exclusive, qui ont leur origine dans des décisions adoptées par le Comité juridique interaméricain. Cette influence réciproque entre le système des Nations Unies et les organismes régionaux doit se maintenir et se développer, ce qui suppose une coopération plus étroite et efficace entre les échelons international et régional.

59. M. YANKOV, s'exprimant au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Europe orientale, rappelle qu'il a représenté, quelques années auparavant, la Commission aux travaux du Comité juridique interaméricain et qu'il a été impressionné, à cette occasion, par le caractère informel et libre des discussions, qui portaient sur un très large éventail de sujets d'actualité, ainsi que par la souplesse des méthodes de travail du Comité et l'importance qu'il accorde à la diffusion du droit international, doctrine et jurisprudence, par le biais de ses cours et de ses publications. M. Yankov a également été frappé par le volume et la richesse de la documentation mise à la disposition des membres du Comité, une documentation qui soutient la comparaison avec celle de l'Académie de droit international de La Haye et qui serait très utile à tous ceux qu'intéresse le développement de la doctrine, de la jurisprudence et de la pratique du droit international, non seulement dans le cadre de l'Amérique latine elle-même, mais également sous l'angle de la perception latino-américaine des problèmes mondiaux. Le rapport concis mais néanmoins très riche que vient de faire l'observateur du Comité montre que cet organe maintient à son plus haut niveau la grande tradition juridique du continent américain, et la Commission pourrait méditer l'exemple d'efficacité que donne le Comité pour ce qui est de traiter dans des délais relativement courts des questions importantes et actuelles touchant les droits de l'homme, les finances et le commerce, l'amélioration de l'administration de la justice ou la coopération judiciaire entre les États membres. La coopération entre la Commission et le Comité juridique interaméricain devrait donc être améliorée, non sur le seul plan des échanges rituels de rapports annuels et d'observateurs, mais par un échange plus riche, efficace et pragmatique d'informations et de documentation.

60. M. RAZAFINDRALAMBO, parlant au nom des membres de la Commission originaires d'Afrique, dit que les juristes du continent américain, ceux de l'Amérique latine surtout, sont, pour leurs homologues africains, des pionniers et des modèles, dont les travaux ont toujours été une source précieuse d'inspiration pour l'élaboration de principes et de règles correspondant à l'état de développement économique, social et politique d'une Afrique en pleine mutation démocratique. Les réalisations multiples et variées du Comité ne peuvent que contribuer à approfondir la réflexion et les études actuelles de la Commission. Les juristes africains ne peuvent donc que se féliciter de la coopération traditionnelle et fructueuse entre les deux organes.

61. Le PRÉSIDENT dit que tous les chercheurs qui ont eu la chance de pouvoir tirer concrètement parti des travaux du Comité juridique interaméricain savent à quel point l'œuvre de cet organe constitue une source de fierté pour le continent américain et pour le monde entier, ainsi qu'une contribution résolue à l'instauration d'un système juridique mondial. Espérant que la coopération fructueuse qui s'est établie depuis de nombreuses années entre la Commission et le Comité va non seulement se renforcer et s'approfondir, mais également prendre un tour plus pratique, il souhaite au Comité juridique interaméricain plein succès dans ses entreprises à venir.

La séance est levée à 13 heures.

2408e SÉANCE

Vendredi 30 juin 1995, à 10 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite*)* [A/CN.4/464 et Add.1 et 2, sect. B, A/CN.4/466[1], A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 et Corr.1, A/CN.4/L.509 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN SECONDE LECTURE[2]

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le projet d'articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que le Comité a adopté en seconde lecture, qui se lisent comme suit :

[PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER. ...]

Article premier[3]. — *Portée et application du présent Code*

1. Le présent Code s'applique aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité énoncés dans la deuxième partie.

2. Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes au regard du droit international et sont punissables en tant que tels, qu'ils soient ou non punissables par le droit national.

[CHAPITRE II. ...]

[Article 2]

[Remanié et transféré dans l'article premier en tant que paragraphe 2.]

Article 3[4]

[Article 4]

[Supprimé]

Article 5. — Responsabilité des États

Le fait que le présent Code prévoie la responsabilité des individus pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est sans préjudice de toute question relative à la responsabilité des États en droit international.

Article 5 bis[5]. — *Compétence*

Chaque État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence afin de connaître des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Article 6. — Obligation d'extrader ou de poursuivre

L'État sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est découvert extrade ce dernier ou soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

Article 6 bis. — *Extradition des auteurs présumés d'infractions*

1. Si les infractions visées aux articles [...] ne figurent pas en tant que cas d'extradition dans un traité d'extradition conclu entre les États parties, elles sont réputées y figurer à ce titre. Les États parties s'engagent à faire figurer ces infractions comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux.

2. Si un État partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État partie auquel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il a la faculté de considérer le présent Code comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne ces infractions. L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par la législation de l'État requis.

3. Les États parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent ces infractions comme cas d'extradition entre eux, conformément aux conditions prévues par la législation de l'État requis.

4. Entre États parties, chacune de ces infractions est considérée aux fins d'extradition comme ayant été commise tant au lieu de sa perpétration que sur le territoire des États parties qui ont établi leur compétence conformément à l'article 5 *bis*.

Article 7[6]

Article 8. — Garanties judiciaires

1. Tout individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie et a droit sans discrimination aux garanties minimales reconnues à toute personne humaine tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits et il a droit :

***a*) À ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, régulièrement établi par la loi et qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre lui;**

***b*) À être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui;**

***c*) À disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;**

***d*) À être jugé sans retard excessif;**

***e*) À être présent au procès et se défendre lui-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; s'il n'a pas de défenseur, à être informé de son droit d'en avoir un, et se voir attri-**

---

* Reprise des débats de la 2387e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 98 à 102.

[3] Le Comité de rédaction a décidé que la question des caractéristiques des crimes prévus par le Code serait examinée à un stade ultérieur.

[4] Le Comité de rédaction a décidé de revenir sur l'article 3 à un stade ultérieur.

[5] La question de la compétence sera réexaminée — une fois que les articles de fond sur les crimes auront été mis au point — afin d'étudier la possibilité d'établir une compétence internationale exclusive dans le cas de crimes spécifiques, y compris l'agression.

[6] Le Comité de rédaction a décidé de revenir sur l'article 7 à un stade ultérieur.

buer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer;

f) À interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

g) À se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

h) À ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable.

2. Tout individu déclaré 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.

Article 9. — Non bis in idem

1. Nul ne peut être poursuivi en raison d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal criminel international.

2. Sous réserve des paragraphes 3, 4 et 5, nul ne peut être poursuivi pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité en raison d'un fait pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal national.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi par un tribunal criminel international pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité si :

a) Le fait pour lequel il a été poursuivi et jugé en tant que crime ordinaire relève d'une des qualifications prévues par le présent Code; ou

b) La juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante, la procédure engagée devant elle visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou la poursuite n'a pas été exercée avec diligence.

4. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi par un tribunal national d'un autre État pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité si :

a) Le fait visé par le jugement d'un tribunal étranger a eu lieu sur le territoire de cet État; ou

b) Cet État en a été la principale victime.

5. En cas de nouvelle condamnation en vertu du présent Code, le tribunal tient compte, pour décider de la peine à infliger, de la mesure dans laquelle l'intéressé a déjà purgé toute peine qui pourrait lui avoir été infligée par une juridiction nationale pour le même fait.

Article 10. — Non-rétroactivité

1. Nul ne peut être condamné, en vertu du présent Code, pour des actes commis avant son entrée en vigueur.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels en vertu du droit international ou du droit national.

Article 11. — Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique

Le fait qu'un individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a agi sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité pénale, [mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si cela est conforme à la justice][7].

[7] La question qui fait l'objet du membre de phrase placé entre crochets sera examinée dans le cadre d'un article qui reste à rédiger sur les circonstances atténuantes ou aggravantes.

Article 12. — Responsabilité du supérieur hiérarchique

Le fait qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale, s'ils savaient, ou avaient des raisons de savoir, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre un tel crime, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer ce crime.

Article 13. — Qualité officielle et responsabilité

La qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et notamment le fait qu'il a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale.

Article 14[8]

[DEUXIÈME PARTIE

...[9]]

Article 15. — Agression

[1. Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, commet un acte d'agression est puni conformément aux dispositions du présent Code.]

2. L'agression est l'emploi de la force armée par un État soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, soit de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies.

[...[10]]

Article 19. — Génocide

[1. Tout individu qui commet un acte de génocide est puni conformément aux dispositions du présent Code.][11]

2. Le génocide s'entend d'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

a) Le meurtre de membres du groupe;

b) L'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;

[8] Le Comité de rédaction a décidé de revenir sur l'article 14 à un stade ultérieur.

[9] Le Comité de rédaction réexaminera le paragraphe 1 de chacun des articles de la deuxième partie, afin de déterminer s'il est possible d'adopter une formulation uniforme et compte tenu de la décision qu'il prendra au sujet de l'article 3.

[10] Le projet d'article 16 (Menace d'agression) n'a pas été renvoyé au Comité de rédaction. Les projets d'articles 15 (Agression), 19 (Génocide), 21 (Violations systématiques ou massives des droits de l'homme) et 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité) ont été renvoyés au Comité de rédaction, étant entendu que, pour la formulation de ces articles, le Comité aurait à l'esprit et, s'il le jugeait utile, examinerait tout ou partie des éléments des articles 17 (Intervention) et 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère), ainsi que des articles 20 (Apartheid), 23 (Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires) et 24 (Terrorisme international).

[11] Voir *supra* note 7.

c) La soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

d) Les mesures visant à empêcher les naissances au sein du groupe;

e) Le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

3. Seront également punis les actes suivants :

a) L'entente directe en vue de commettre le génocide;

b) L'incitation directe et publique à commettre le génocide;

c) La tentative de génocide;

d) La complicité dans le génocide[12].

2. Avant de présenter le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.506), M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) tient à appeler l'attention sur la version française de l'article 12, où le membre de phrase « ou avaient des raisons de savoir » n'est pas heureux et sera remplacé par une formule plus appropriée.

3. Le Comité de rédaction a consacré dix-sept séances au sujet, du 3 mai au 21 juin. Le Président du Comité de rédaction tient tout d'abord à remercier chaleureusement les membres du Comité de leur dur labeur et de leur esprit de coopération, et le Rapporteur spécial, M. Thiam, de son appui et de son attitude constructive. Il est particulièrement reconnaissant à M. Villagrán Kramer de l'avoir remplacé dans ses fonctions de président durant la brève période où il a été absent de Genève et tient aussi à dire aux membres du secrétariat combien il a apprécié leur très utile concours et leur dévouement exemplaire.

4. Le sujet a derrière lui une histoire presque aussi longue que celle de la Commission. À sa trente-sixième session, l'Assemblée générale, par sa résolution 36/106, avait invité la Commission à reprendre ses travaux, engagés trente ans plus tôt, en 1951. Sous sa forme actuelle, le sujet a été inscrit à l'ordre du jour de la trente-quatrième session de la Commission, en 1982, et c'est alors que celle-ci a nommé M. Thiam rapporteur spécial pour le sujet. Par sa résolution 42/151, l'Assemblée générale en a modifié le titre anglais en remplaçant le mot *offences* par *crimes*. Par le rappel de ces faits, le Président du Comité de rédaction souhaite souligner que l'exercice dans lequel la Commission est engagée est plus qu'une simple seconde lecture d'un ensemble de projets d'articles; c'est une étape importante d'un processus qui, depuis longtemps, figure en bonne place à l'ordre du jour et parmi les travaux de la Commission.

5. Le rapport du Comité de rédaction n'a qu'un caractère provisoire, car le Comité n'a pas eu suffisamment de temps pour venir à bout de tout l'ensemble des projets d'articles. Au stade de la seconde lecture[13], le Comité a normalement un travail de « polissage » à faire. Or, en l'occurrence, il s'est trouvé, pour diverses raisons, devant une tâche qui portait bien davantage sur des questions de fond. Tout d'abord, on s'en souvient, lors de l'adoption du projet en première lecture, la Commission avait délibérément reporté l'étude de quelques problèmes importants à l'étape de la seconde lecture. Ainsi qu'il est indiqué dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session[14], il s'agissait de la question des peines applicables et de celle de savoir si la tentative était punissable pour tous les crimes ou seulement pour certains d'entre. Deuxièmement, les commentaires adoptés à la quarante-troisième session indiquent que les membres étaient divisés sur un certain nombre de problèmes; ces divergences ont, bien entendu, ressurgi à la seconde lecture. Troisièmement, le mandat donné par la Commission au Comité de rédaction à la session en cours a entraîné de très importantes modifications de la portée du projet et de la structure d'un certain nombre d'articles. Les membres se souviendront, à ce propos, que, à sa 2387e séance, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les articles 15 (Agression), 19 (Génocide), 21 (Violations systématiques ou massives des droits de l'homme) et 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité) pour examen en seconde lecture, à la lumière des propositions figurant dans le treizième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/466), ainsi que des observations et propositions faites au cours du débat, étant entendu — et le Président du Comité de rédaction tient à insister là-dessus — que, pour formuler ces articles, le Comité de rédaction garderait à l'esprit et, s'il le jugeait utile, examinerait tout ou partie des éléments des projets d'articles 17 (Intervention), 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère), 20 (Apartheid), 23 (Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires) et 24 (Terrorisme international) adoptés en première lecture. Ces trois circonstances ont fait que le Comité de rédaction s'est trouvé devant une tâche très lourde, qu'il n'a pas pu mener à bien à la session en cours. Mêmes les articles que le Comité a adoptés et pour lesquels il présente un texte à la Commission réunie en séance plénière risquent de devoir être revus une fois achevée la seconde lecture de la deuxième partie. Quelques-uns d'entre eux, tel l'article relatif à l'apartheid, pourraient être rangés parmi les crimes contre l'humanité. Il y a, bien entendu, d'autres questions qui n'ont pas de réponse, en particulier à propos de la protection de l'environnement, mais c'est là un autre problème.

6. Toutes ces considérations ont amené le Comité de rédaction à recommander que la Commission examine le présent rapport en séance plénière, à titre de « document intérimaire », et reporte l'adoption des articles à sa session suivante où, suivant le calendrier adopté pour le reste du quinquennat, la seconde lecture doit être menée à terme et le projet de code définitivement adopté pour être soumis à l'Assemblée générale, accompagné des commentaires. Aux yeux du Président du Comité de rédaction, ce devrait être là l'une des tâches prioritaires de la session suivante.

7. Passant ensuite à la présentation article par article du texte adopté par le Comité de rédaction, le Président du Comité de rédaction rappelle que le chapitre premier de la première partie du projet de code adopté en première lecture était intitulé « Définition et qualification » et comprenait les articles 1 et 2, respectivement intitulés « Définition » et « Qualification ». À la lumière des re-

[12] Le Comité de rédaction réexaminera le paragraphe 3 de cet article à la lumière de la décision qu'il prendra au sujet de l'article 3.

[13] *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 98 et suiv.

[14] Ibid., par. 171 et 172.

marques faites en séance plénière et des observations des gouvernements et en gardant à l'esprit les suggestions formulées par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport[15], le Comité a remanié le texte des deux articles pour les fondre en un seul, l'article premier, dont la Commission est maintenant saisie.

8. Malgré son titre, « Définition », l'article premier adopté en première lecture ne contenait pas de véritable définition mais visait plutôt à préciser la « portée » du code. Aussi le nouveau libellé mis au point par le Comité, qui constitue le paragraphe 1 de l'article premier, ne modifie-t-il pas quant au fond le texte adopté en première lecture, sauf sur un point. Tout en limitant la portée du projet aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité énumérés dans la deuxième partie, il n'exclut pas la possibilité d'autres crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et se borne à préciser que seuls les crimes énumérés dans la deuxième partie entrent dans le champ d'application du code, ce qui sera clairement expliqué dans le commentaire. Celui-ci indiquera aussi que l'expression « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », partout où elle apparaît dans le projet, doit être entendue comme désignant les crimes énumérés dans la deuxième partie. Le Comité a envisagé la possibilité d'ajouter, au paragraphe 1, les mots « ci-après dénommés crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » en vue d'écarter tout risque de malentendu, mais il est parvenu à la conclusion que le texte plus bref était plus approprié et que l'explication requise pourrait être donnée dans le commentaire. On notera aussi que les mots « de droit international », qui figuraient entre crochets dans le texte adopté en première lecture, ont été supprimés du fait qu'ils étaient devenus superflus.

9. L'article 2 adopté en première lecture s'intitulait « Qualification ». Certains des gouvernements qui avaient fait des observations à son sujet l'avaient jugé inutile et avaient suggéré sa suppression. Le but de l'article était d'établir l'autonomie des qualifications du droit pénal international vis-à-vis du droit interne. Le Comité de rédaction a estimé qu'il serait bon de clarifier la relation entre le droit interne et le droit international pour les crimes définis dans le cadre du code. En conséquence, le paragraphe 2 de l'article premier pose la supériorité des qualifications du droit international sur celles du droit interne. Comme cet aspect est lié de près à la question de la portée du projet de code, le Comité a décidé de lui consacrer le paragraphe 2 de l'article premier.

10. Le titre de l'article premier a été modifié et remplacé par « Portée et application du présent code », qui est plus proche et rend mieux compte de la teneur de ses dispositions.

11. Le problème des caractéristiques des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité mérite de retenir davantage l'attention, et le Comité de rédaction compte y revenir, lorsqu'il aura achevé ses travaux sur la liste des crimes à inclure dans le code et sur leur définition. Il disposera alors, avec les différents projets d'articles, des données de base requises pour en tirer, si besoin est, les éléments qui pourraient caractériser les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

12. Le titre du chapitre premier de la première partie dépendra du contenu de ce chapitre et des articles qu'il comprendra; il a donc été laissé en suspens.

13. En ce qui concerne le chapitre II de la première partie (Principes généraux), les membres de la Commission se souviendront que le premier article de ce chapitre était l'article 3, intitulé « Responsabilité et sanction », qui, notamment, traitait le problème de la complicité et de la tentative, problème qui n'a pas été définitivement réglé au stade de la première lecture. Le Comité de rédaction a l'intention d'y revenir, ultérieurement, ainsi qu'à l'article 3 dans son ensemble, en s'appuyant sur les définitions des divers crimes qui seront couverts par le projet de code.

14. On se souviendra aussi que le projet adopté en première lecture contenait un article 4, intitulé « Mobiles », qui précisait que la responsabilité pour un crime relevant du code n'était pas affectée par les mobiles éventuellement allégués par l'accusé. Dans son douzième rapport, le Rapporteur spécial notait que cette disposition avait suscité des réserves de la part des gouvernements, dont certains en avaient préconisé la suppression. Le Comité a estimé que cet article brouillait la distinction entre « mobile » et « intention » et qu'il convenait de traiter le mobile dans le cadre des circonstances atténuantes ou aggravantes. Il a donc suivi le conseil du Rapporteur spécial en recommandant la suppression de l'article 4.

15. De l'avis du Comité de rédaction, l'article 5 (Responsabilité des États) remplit la fonction d'une clause de sauvegarde en indiquant que la responsabilité pénale d'un individu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est sans conséquence pour les questions de responsabilité des États, quelles qu'elles soient. Le Comité a reconnu que le libellé adopté en première lecture posait un problème. Quelques-uns de ses membres auraient préféré supprimer cet article, qui, à leurs yeux, rappelait inutilement que les questions de responsabilité des États étaient traitées dans le cadre d'un autre sujet. Pour d'autres, il était utile de préciser que la responsabilité pénale d'un individu était sans préjudice de toute question relative à la responsabilité des États en droit international, et le Comité a remanié le texte de l'article 5 dans ce sens, sans changer le titre. Il a l'intention d'étudier ultérieurement la possibilité de déplacer le texte ainsi adopté, pour le faire figurer à l'article premier, dont il constituerait le paragraphe 3. Passant aux articles 5 *bis* et 6, et commençant par l'article 6, le Président du Comité de rédaction dit que celui-ci exprime le principe fondamental *aut dedere aut judicare*, qui sous-tend un grand nombre de conventions de droit pénal conclues au cours des vingt-cinq années précédentes en vue d'assurer la répression de divers crimes de portée internationale. Le Comité de rédaction a relevé que le texte adopté en première lecture s'écartait à plusieurs égards des dispositions correspondantes des conventions en question. En premier lieu, on trouve le mot « juger », que le Comité a préféré remplacer par la formule « soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale », car, outre qu'elle est très largement acceptée par les États, elle présente l'avantage de préserver la liberté d'appréciation requise pour l'exercice de l'action pénale.

[15] *Annuaire... 1994*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/460.

16. Deuxièmement, les dispositions pertinentes des conventions en question excluent expressément la possibilité d'exceptions et spécifient que l'obligation d'extrader ou de poursuivre n'est pas subordonnée à la condition que l'infraction ait été commise sur le territoire de l'État sur le territoire duquel l'auteur présumé a été découvert. Le Comité a examiné la possibilité de faire figurer dans l'article 6 des dispositions parallèles et il est parvenu à la conclusion que, dans le cadre du projet de code, ces éclaircissements n'auraient aucune utilité et risqueraient, en fait, de porter atteinte au caractère absolu de l'obligation de « poursuivre ou extrader ». Le commentaire, en revanche, précisera que l'obligation en question ne souffre aucune exception, qu'elle s'impose à l'État sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction a été découvert, même en l'absence de toute demande d'extradition, et qu'elle doit être exécutée de bonne foi et, en particulier, sans retard injustifié.

17. Le Président du Comité de rédaction rappelle que l'article 6 adopté en première lecture contenait encore deux autres paragraphes. Le paragraphe 2 traitait de la question de l'ordre de priorité qu'un État requis devrait suivre en cas de pluralité de demandes d'extradition. Ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 4 du commentaire[16], il s'agit d'une question très complexe : faut-il donner la priorité à la territorialité, à la nationalité de la victime, à la liberté d'action de l'État qui a reçu plusieurs demandes d'extradition, à l'exigence d'une bonne administration de la justice ou à quelque autre critère ? En première lecture, la Commission avait jugé impossible de concilier les diverses positions sur ce problème. Elle avait néanmoins mis en relief l'importance du critère de la territorialité, en prévoyant qu'« une considération particulière sera[it] accordée à la demande de l'État sur le territoire duquel le crime a[urait] été commis ». Comme le commentaire le précise clairement, même cette formule de compromis n'avait pas été acceptée par tous les membres et avait suscité des réserves expresses.

18. Les mêmes doutes ont ressurgi au sein du Comité de rédaction à la session en cours. On a tout d'abord fait remarquer que le paragraphe 2 se ramenait à une affirmation politique n'entraînant aucune obligation pour l'État requis et n'avait donc guère de valeur juridique. Pour ce qui est de la possibilité d'établir un ordre de priorité bien défini parmi les demandes d'extradition, l'avis qui l'a emporté est que les systèmes juridiques varient trop sur ce point particulier pour qu'aucune tentative d'unification ait de bonnes chances de réussir et que, à bouleverser des traditions juridiques bien établies, on réduirait les chances du code lui-même d'être accepté. Le Comité de rédaction recommande, par conséquent, que le paragraphe 2 soit supprimé et la question laissée à l'appréciation des États concernés, étant entendu que des explications appropriées seront fournies dans le commentaire.

19. Le Comité de rédaction a noté que le paragraphe 3 ne correspond plus à la situation effective sur la scène internationale puisque, depuis son adoption en première lecture en 1991, la Commission a achevé la rédaction du projet de statut d'une cour criminelle internationale et que celui-ci est à l'étude au sein du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale[17]. Le Comité a donc décidé de supprimer ce paragraphe. Il a toutefois l'intention de réexaminer la question des rapports entre le code et le futur statut d'une cour criminelle internationale, lorsque la liste des crimes relevant du code aura été définitivement arrêtée, en vue d'étudier la possibilité d'une compétence internationale exclusive dans le cas de certains crimes, dont l'agression.

20. Pour que l'option « poursuivre ou extrader », reconnue à l'article 6, soit effective, il convient que les deux solutions puissent être mises en œuvre. La première solution (la poursuite) exige que l'État où le criminel présumé a été découvert ait compétence pour connaître du crime. Cette condition fait l'objet du nouvel article 5 *bis*. Le texte proposé par le Comité de rédaction est calqué sur la disposition correspondante qui figure dans toutes les conventions de droit pénal évoquées précédemment par le Président du Comité se passe d'explication. Dans la mesure où l'article 6 pose, à présent, une obligation de soumettre « l'affaire à ses autorités compétentes » — et non une obligation de juger, comme le prévoyait le texte adopté en première lecture —, l'article 5 *bis* revêt une importance particulière, si l'on songe que le but du principe « extrader ou poursuivre » serait totalement manqué dans le cas où les tribunaux d'un État sur le territoire duquel un individu présumé avoir commis un crime relevant du code aurait été trouvé, une fois saisis de l'affaire par les autorités compétentes, se déclareraient incompétents.

21. La seconde solution envisagée à l'article 6 (l'extradition) exige une base légale pour l'extradition des criminels présumés dans diverses situations, afin que l'État sur le territoire duquel un criminel présumé est découvert ait une possibilité de choix réelle et non illusoire. En conséquence, le Comité de rédaction a décidé de faire figurer dans le projet un article 6 *bis*, qui s'inspire de près de la disposition correspondante des conventions existantes. Peut-être cet article devra-t-il être revu lorsque la question des rapports entre le code et le statut d'une cour criminelle internationale aura été examinée plus à fond.

22. Le Comité de rédaction, qui ne recommande aucun texte pour l'article 7, relatif à l'imprescriptibilité, a noté que cet article avait fait l'objet de réserves de la part d'un certain nombre d'États et que les instruments existants en la matière ne portaient que sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Si besoin est, le Comité reviendra sur ce problème lorsqu'il aura identifié et défini tous les crimes à inclure dans le code.

23. Pour l'article 8, appuyé par la plupart des gouvernements ayant formulé des observations à son sujet et très largement inspiré de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité de rédaction n'a apporté que deux modifications au texte adopté en première lecture. La première, purement rédactionnelle, concerne la version anglaise de l'alinéa *e* du paragraphe 1 : la disposition correspondante de l'ar-

[16] Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 72 et 73.

[17] Créé par l'Assemblée générale aux termes de sa résolution 49/53.

ticle 14 du Pacte, à savoir l'alinéa *d* du paragraphe 3, envisage pour l'accusé l'assistance d'un défenseur *in any case where the interests of justice so require* et précise que *in any such case*, celui-ci s'en verra attribuer un sans frais; comme le texte adopté en première lecture ne contenait pas le membre de phrase *in any case where the interests of justice so require*, les mots *in any such case*, qui, par suite d'une négligence, étaient restés dans le texte, n'avaient pas de sens et ont donc été supprimés. La seconde modification, de fond celle-là, a consisté à ajouter un paragraphe 2, relatif aux droits de recours, dont le libellé suit de très près celui du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Un droit de recours est également prévu dans le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie[18] et celui du Tribunal international pour le Rwanda[19], de même que dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale adopté par la Commission.

24. Le Comité de rédaction a longuement examiné l'article 9 *(Non bis in idem)*, en tenant compte de l'article 10 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et de l'article 42 du projet de statut d'une cour criminelle internationale, qui portent sur le même problème. Le texte dont la Commission est saisie est très semblable à celui qui avait été adopté en première lecture, mais avec quelques changements.

25. Le paragraphe 1 de l'article 9 vise la situation dans laquelle un accusé a déjà été jugé par un tribunal criminel international pour un crime relevant du code et a été soit condamné, soit acquitté par ce tribunal. En pareil cas, la règle *non bis in idem* s'applique pleinement et sans exception. En conséquence, quiconque a été jugé par un tribunal international ne saurait être jugé à nouveau pour le même crime par un autre tribunal, qu'il soit national ou international. Le texte du paragraphe 1 est identique à celui qui avait été adopté en première lecture, à un seul changement près, dans la version anglaise, où, par souci de cohérence, les mots *under this Code* ont été remplacés par *under the present Code*. En outre, la note de bas de page relative à ce paragraphe qui figurait dans le texte adopté en première lecture et indiquait que la référence à un tribunal criminel international ne préjugeait pas la question de la création d'un tel tribunal a été supprimée, puisqu'elle est superflue à présent que la Commission a achevé la rédaction du projet de statut de cette juridiction.

26. Le paragraphe 2, qui fait application du principe *non bis in idem* au cas d'une personne jugée par un tribunal national, prévoit que l'intéressé ne peut être jugé pour un crime relevant du code en raison d'un fait pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal national. Le Comité de rédaction a supprimé la clause finale du texte adopté en première lecture. Cette clause subordonnait l'application de la règle *non bis in idem* à la condition générale que, en cas de condamnation, la peine eût été subie ou fût en cours d'exécution. Quelques membres du Comité de rédaction pensaient que cette clause serait utile pour couvrir les cas de fraude — simulacre de procès, condamnation légère pour la forme ou inexécution de la peine par exemple —, mais d'autres estimaient qu'elle restreignait par trop la portée de la règle *non bis in idem*; c'est ce point de vue qui l'a emporté. Le Comité considère qu'il faut préserver au maximum le principe *non bis in idem*, que le problème traité dans la clause en question est en tout état de cause accessoire et que, dans l'ensemble, les exceptions énoncées aux paragraphes suivants répondent aux préoccupations exprimées au sujet de la possibilité de fraude. Dans la version anglaise du paragraphe 2, par souci de cohérence, les mots *under this Code* ont été remplacés par *under the present Code*.

27. Le paragraphe 3, qui a trait aux deux premières exceptions au principe général *non bis in idem*, prévoit la possibilité de rouvrir un dossier dans certaines circonstances. Le nouveau libellé diffère sur deux points importants du texte adopté en première lecture. D'une part, il ne prévoit la possibilité d'un nouveau procès que devant une juridiction criminelle internationale, et non un tribunal national; d'autre part, en sus de la qualification inexacte du fait par le tribunal national, il envisage une exception nouvelle tirée de l'irrégularité ou du manque d'impartialité entachant la conduite de la procédure initiale. La formulation de l'alinéa *b*, qui porte sur le second aspect de cette exception, est empruntée à l'article 10 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie.

28. Le paragraphe 4, qui pose la seconde exception, permet l'ouverture de nouvelles poursuites par les tribunaux nationaux de certains États, à savoir l'État sur le territoire duquel le fait visé par le jugement initial avait eu lieu et l'État qui avait été la principale victime du crime. Le Comité se rend compte que la référence, à l'alinéa *b* du paragraphe 4, à l'État qui « en a été la principale victime » n'est pas parfaitement claire et demande quelques explications dans le commentaire — lequel devrait indiquer, par exemple, qu'un État est considéré comme la principale victime si ses nationaux en ont été les principales victimes ou s'il s'en est trouvé, d'une autre manière, lésé dans ses intérêts sur un point important.

29. Le Comité de rédaction s'est aussi souvenu que les exceptions énoncées aux paragraphes 3 et 4 paraissent à certains incompatibles avec la règle *non bis in idem*, de même qu'il a tenu compte des préoccupations de ceux qui considèrent que la possibilité d'être rejugée par un tribunal national pour une personne déjà jugée par un autre tribunal national n'est pas compatible avec l'exigence du respect de la souveraineté des États. Le Comité est d'avis que la rédaction actuelle assure un juste équilibre entre la nécessité de préserver au maximum l'intégrité du principe *non bis in idem* et les exigences d'une bonne administration de la justice dans le cadre du code.

30. Aux paragraphes 2, 3 et 4, les mots « poursuivi » et « puni » ont été remplacés, pour le moment, par le seul mot « poursuivi ».

31. Le paragraphe 5 prévoit qu'en cas de nouveau jugement il doit être tenu compte, pour prononcer la peine, des peines antérieures infligées et purgées à la suite d'une précédente condamnation. Dans le texte adopté en première lecture, le tribunal était tenu, lors du prononcé de la sentence, de déduire toute peine déjà imposée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le

[18] Voir 2379e séance, note 5.

[19] Ibid., note 11.

même fait. Considérant que la formulation plus souple du paragraphe 3 de l'article 10 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie était préférable, le Comité de rédaction a remanié, en conséquence, le texte du paragraphe 5.

32. Le Comité de rédaction tient à bien préciser que l'expression « un tribunal criminel international » s'entend d'une juridiction établie par la communauté internationale dans son ensemble ou avec son appui, et non par quelques États sans l'appui de la communauté internationale. Le titre de l'article 9 est inchangé.

33. L'article 10 (Non-rétroactivité) pose un principe fondamental de droit pénal et de droit des droits de l'homme. Il n'a suscité aucune réserve, que ce soit de la part des gouvernements ou au sein de la Commission. Le Comité en a donc conservé le texte sans le modifier, si ce n'est sur les quelques points mineurs suivants : au paragraphe 1, dans la version anglaise, les mots *under this Code* ont été remplacés par *under the present Code*; dans le texte du paragraphe 2 adopté en première lecture, le terme « droit national » — dans la version anglaise, *domestic law*, remplacé par souci de cohérence par *national law* — était précisé par les mots « applicable en conformité avec le droit international », mais le Comité de rédaction a estimé que cette mise au point était inutile et que le commentaire pourrait expliquer comment interpréter la référence au droit national. Le titre de l'article demeure pour sa part inchangé.

34. En ce qui concerne l'article 11 (Ordre d'un gouvernement ou « d'un supérieur hiérarchique), le Comité de rédaction a relevé que le dernier membre de phrase du texte adopté en première lecture — « s'il avait la possibilité de ne pas se conformer à cet ordre compte tenu des circonstances » — ouvrait la porte à trop d'interprétations et que, en tout état de cause, il devrait être traité dans le cadre des faits justificatifs. Il a donc décidé de le supprimer. Le Comité a noté en outre que, suivant le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, le fait qu'un crime ait été commis sur ordre d'un supérieur hiérarchique peut être considéré comme un motif de diminution de la peine, si cela est conforme à la justice. Le Comité de rédaction est convenu qu'une clause analogue devrait être insérée dans le projet de code et, plus précisément, dans l'article relatif aux circonstances atténuantes ou aggravantes. Les crochets entourant le membre de phrase correspondant dans l'article 11 indiquent donc non pas qu'il y ait divergence de vues sur le fond au Comité de rédaction, mais seulement que celui-ci n'a pas définitivement décidé de la place de la clause en question dans le projet d'articles.

35. Le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique, posé à l'article 12, a des antécédents dans la jurisprudence des tribunaux militaires internationaux créés après la seconde guerre mondiale et dans les textes de droit pénal international adoptés à l'époque. Le Comité de rédaction a apporté deux modifications au texte adopté en première lecture, qui prévoyait la responsabilité des supérieurs à deux conditions. Tout d'abord, les supérieurs devaient savoir, ou posséder des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre un crime. Cette formule, reprise du paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), est trop floue dans le contexte du projet de code et se prêterait à toutes sortes d'interprétations risquant de permettre aux supérieurs d'échapper à leur responsabilité. Le Comité de rédaction a donc remplacé le membre de phrase « possédaient des informations leur permettant de conclure » par les mots « avaient des raisons de savoir », formule empruntée au paragraphe 3 de l'article 7 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et qui ne se prête pas autant à des interprétations subjectives. Deuxièmement, il fallait que les supérieurs n'eussent pas pris toutes les mesures en leur pouvoir, pratiquement possibles, pour empêcher ou réprimer le crime. Considérant, là encore, qu'il importe d'éliminer les notions subjectives, le Comité de rédaction a remplacé le critère de la faisabilité par celui de la nécessité, qui lui paraît plus objectif. Le titre de l'article demeure inchangé.

36. Le Comité de rédaction a noté que, si le texte de l'article 13 (Qualité officielle et responsabilité) adopté en première lecture n'avait suscité aucune objection, quelques États avaient soulevé la question de l'immunité juridictionnelle éventuelle des personnes ayant qualité officielle, y compris les chefs d'État ou de gouvernement. À son sens, il s'agit là d'une question de mise en œuvre qui n'a pas sa place dans la partie du code consacrée aux principes généraux. Les questions de procédure ne doivent pas porter atteinte au principe qui veut que, si un chef d'État ou de gouvernement commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il soit poursuivi. En conséquence, le Comité recommande que l'article 13 demeure inchangé.

37. Le texte de l'article 14 (Faits justificatifs et circonstances atténuantes) adopté en première lecture a suscité de nombreuses réserves de la part des gouvernements et demande donc à être étudié avec soin. Ainsi que le Comité de rédaction l'a indiqué dans son rapport, il compte y revenir à un stade ultérieur.

38. En ce qui concerne la version adoptée en première lecture de la deuxième partie du projet, intitulée « Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », le Comité de rédaction n'a eu le temps de mettre au point des textes provisoires que pour les articles relatifs à l'agression (ancien article 15) et au génocide (ancien article 19). Les textes dont la Commission est saisie ont donc un caractère très provisoire. De même, dans le cas de l'article 22 concernant les crimes de guerre, le Comité n'est parvenu qu'à des résultats partiels, qui, bien entendu, serviront de point de départ à la suite des travaux sur cet article.

39. En première lecture, la Commission a inséré au début de chacun des articles de la deuxième partie un paragraphe liminaire portant sur deux questions, l'identification de la ou des personnes à qui la responsabilité de chaque crime pourrait être imputée et les peines. Les paragraphes liminaires que le Comité a préparés, à titre tout à fait préliminaire, ne visent, en seconde lecture, que la première de ces questions, car il a l'intention de traiter séparément celle des peines. À ce stade, le paragraphe 1 de l'article 15 et celui de l'article 19, qui figure entre

crochets, n'a été retenu que pour faciliter la compréhension du paragraphe suivant. Ainsi qu'il est indiqué dans le rapport, le Comité réexaminera ultérieurement chacun des articles de la deuxième partie, en fonction de la décision qu'il prendra au sujet de l'article 3, afin de déterminer s'il est possible d'adopter une formulation uniforme.

40. Dans l'article relatif à l'agression (provisoirement numéroté article 15), le paragraphe 1, entre crochets, conserve l'expression « en qualité de dirigeant ou d'organisateur », qui figure dans le statut du Tribunal de Nuremberg[20] et dans celui du Tribunal de Tokyo[21] et sanctionne le fait que l'agression est toujours commise par des individus occupant les positions comportant les plus grands pouvoirs de décision dans l'appareil politique ou militaire de l'État ou dans sa vie financière et économique. Pour le moment, cependant, le Comité de rédaction a restreint le champ d'application de ce paragraphe à la commission d'un acte d'agression, en laissant de côté le fait de l'avoir planifié ou ordonné, deux questions qui pourraient peut-être être couvertes par l'article 3. Le Président du Comité de rédaction tient à redire qu'il a été convenu que le paragraphe 1 de l'article 15 serait revu et n'avait d'autre but que d'indiquer les problèmes encore non résolus. Comme le Rapporteur spécial le signale dans son treizième rapport, tous les paragraphes de l'article 15, sauf les deux premiers, ont suscité de nombreuses critiques de la part des gouvernements. Le Comité de rédaction a donc suivi le conseil du Rapporteur spécial et a supprimé les paragraphes 3 à 7. Sur le paragraphe 2 de cet article, les avis étaient partagés, les membres du Comité étant presque également divisés sur le point de savoir s'il serait souhaitable de fixer un seuil en deçà duquel le recours à la force armée ne serait pas suffisant pour être qualifié de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si, pour les uns, il était indispensable de fixer un tel seuil en vue de limiter le champ d'application du code aux actes suffisamment graves, d'autres ont défendu l'idée — qui a prévalu et qui se retrouve dans le texte soumis à la Commission — que le recours à la force armée « contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État » est, par définition, une affaire grave et qu'il n'y a pas d'autre condition à remplir. La définition de l'agression proposée au paragraphe 2 reprend les termes du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies.

41. Les crochets entourant le paragraphe 1 de l'article 19 indiquent que le libellé en sera revu à un stade ultérieur. Dans la formulation retenue pour l'instant, ce paragraphe ne vise que la commission d'un acte de génocide, à la différence du texte adopté en première lecture, qui englobait l'ordre de commettre un tel acte. Cette dernière notion sera réexaminée dans le contexte de l'article 3 du projet. Le paragraphe 2, pour sa part, reproduit l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et le paragraphe 3 suit de près le modèle de l'article III de cette convention. Ainsi qu'il est indiqué dans son rapport, le Comité de rédaction réexaminera le paragraphe 3 de l'article 19 à la lumière de la décision qu'il prendra au sujet de l'article 3.

42. Il serait prématuré que la Commission se prononce à ce stade sur les articles que le Président du Comité de rédaction vient de présenter, puisque presque tous risquent de devoir être réexaminés après l'examen des articles de la deuxième partie. Pour l'heure, par conséquent, la Commission jugera peut-être bon de se contenter de prendre note du rapport. Le Président du Comité présente ses excuses à ses collègues pour la longueur de son exposé, mais tous ces détails lui paraissent importants pour la suite des travaux de la Commission et pour les besoins du commentaire que le Rapporteur spécial doit rédiger. Il ne doute pas que, à la session suivante de la Commission, le Comité de rédaction se verra accorder suffisamment de temps pour pouvoir mener à bien sa tâche.

43. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction pour sa présentation. Il félicite les membres du Comité de la diligence dont ils ont fait preuve pour la rédaction de cette version améliorée des articles en seconde lecture et demande aux membres de la Commission s'ils ont des observations à faire.

44. M. BENNOUNA dit qu'il y a un point qui, pour lui, n'est pas clair. S'il a bien compris, le Président du Comité de rédaction demande à la Commission de ne pas ouvrir le débat et de se borner à prendre note des articles, qui ne sont pas définitifs. Si, pourtant, ces articles étaient censés être définitifs, M. Bennouna aimerait commenter la définition de l'agression figurant au paragraphe 2 de l'article 15 qui, à ses yeux, s'écarte de toute la doctrine sur le sujet. On a toujours fait une distinction entre les faits mineurs de recours à la force et les faits d'une telle gravité qu'ils constituent une agression. En conséquence, encore que toute atteinte à l'intégrité territoriale d'un autre État soit grave, il est indispensable de décider s'il s'agit d'une atteinte délibérée et illicite et si elle revêt une certaine ampleur. En l'occurrence, la reprise des termes du paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies n'est pas adéquate.

45. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction), prenant la parole pour donner un éclaircissement, dit que le Comité de rédaction est parti du principe qu'il était entendu que son rapport avait un caractère préliminaire. Cela ne veut pas dire pour autant qu'il n'ait pas adopté certains articles; en fait, il en a adopté quelques-uns par consensus. En revanche, il n'a pas achevé la rédaction des articles dans leur ensemble, et ils sont provisoires. Il devrait être pris acte de ce que le rapport du Comité de rédaction rend compte des travaux de cet organe et de son adoption de certains articles, mais que d'autres articles demandent à être étudiés plus avant.

46. M. KUSUMA-ATMADJA félicite le Président du Comité de rédaction de son rapport méticuleux, impartial et utile.

47. À son sens, tout dépend de la manière dont « l'agression » est définie. Le paragraphe 1 du projet d'article 15 a été placé entre crochets, et c'est à juste titre, parce que l'agression peut être ouverte et officielle ou être menée par l'appareil invisible d'un régime. C'est ainsi, par exemple, que son propre pays, qui est vaste, a

[20] Ibid., note 12.

[21] Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo), Tokyo, 19 janvier 1946, *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII, p. 354 et suiv.

été victime d'aventures de ce genre qui n'ont émergé au grand jour que bien des années plus tard.

48. M. ARANGIO-RUIZ tient à faire deux remarques. Tout d'abord, la définition de l'agression donnée au paragraphe 2 de l'article 15 est un peu trop proche du libellé du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Puisque cette disposition vise des crimes, on pourrait y insérer, à la première ligne, un membre de phrase destiné à indiquer que, pour être considéré comme un crime en vertu du code, le recours par un État à la force armée doit être délibérément dirigé contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État. Il doit être possible de distinguer les cas où la force a été employée sans intention agressive, peut-être par erreur.

49. Deuxièmement, et c'est plus important, le code devrait stipuler que ses dispositions de fond doivent devenir partie intégrante du droit interne des États signataires. Cette idée pourrait très aisément trouver place à l'article premier sous la forme d'un nouveau paragraphe 3.

50. M. MAHIOU, n'ayant pas siégé au Comité de rédaction, est d'autant plus reconnaissant à celui-ci de son rapport très instructif et des nombreuses améliorations qu'il a apportées aux projets d'articles. Ce rapport a aidé M. Mahiou à éliminer plusieurs des questions qu'il se posait, mais il en subsiste encore quelques-unes.

51. En ce qui concerne la présentation du rapport du Comité de rédaction, M. Mahiou suppose que le Comité a l'intention d'examiner les articles 17, 18, 20 et 23 ultérieurement. Pour sa part, il ne serait pas favorable à la suppression de tous ces articles.

52. M. EIRIKSSON, évoquant les remarques de M. Bennouna, souligne que les articles figurant dans le rapport ont été adoptés par le Comité de rédaction. Le caractère préliminaire de ce rapport ressort des notes relatives à certains articles et des crochets placés dans d'autres.

53. Au sujet de l'article 15, M. Eiriksson appelle l'attention sur la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale[22] et indique que le Comité de rédaction s'est demandé si le Conseil de sécurité devrait jouer un rôle dans la détermination de l'existence d'une agression. Une décision a été prise dans le cas du projet de statut, mais rien de comparable n'a été décidé en ce qui concerne une définition de l'agression pour le projet de code.

54. M. Eiriksson est d'avis qu'il y a une différence significative entre le paragraphe 2 de l'article 15 adopté par le Comité de rédaction et le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Enfin, l'article 15 n'est pas censé viser les cas d'agression accidentelle.

55. M. VILLAGRÁN KRAMER soumettra par écrit, au cours de l'année à venir, une proposition destinée à rendre compte des modifications apportées au Protocole de réforme du Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Traité de Rio) en ce qui concerne l'agression elle-même.

[22] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale.

56. Il demande au Président de lui préciser si le rapport du Président du Comité de rédaction va être incorporé au rapport de la Commission à l'Assemblée générale, accompagné d'une mention des articles dans leur version actuelle.

57. Le PRÉSIDENT dit que ce point sera éclairci au moment de l'adoption du rapport; il ne voit pas la nécessité d'anticiper.

58. M. ELARABY dit que les conséquences qu'implique le paragraphe 2 de l'article 15 demandent à être étudiées à fond. Sans doute l'Assemblée générale a-t-elle adopté la Définition de l'agression, mais nombreux sont ceux qui n'en sont pas satisfaits.

59. À son sens, il y a un risque de confusion entre la notion d'interdiction du recours à la force, telle qu'elle est énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, et qui doit être interprétée dans un sens très large, et celle de force armée au paragraphe 2 de l'article 15 du projet d'articles, ou d'« agression armée », pour reprendre le terme employé à l'Article 51 de la Charte, qui devrait seulement empêcher les États de prendre des mesures et de prétendre ensuite qu'ils ont agi en état de légitime défense. La Commission semble s'écarter de la Charte, car le paragraphe 2 de l'article 15 a pour conséquence que, si les États ont recours à la force, mais non à la force armée, cela ne sera pas considéré comme une agression.

60. Toute disposition contraignante éventuelle sur l'agression devra absolument n'affecter en aucune manière l'interdiction du recours à la force contenue dans la Charte.

61. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que cela fait des années que la Commission travaille à une définition de l'agression. D'ailleurs, le fait que le projet a été adopté au Comité à une très courte majorité de six voix contre cinq illustre bien la complexité de cette question.

62. Quelques membres approuvent la définition de l'agression telle qu'elle apparaît actuellement à l'article 15. Pour d'autres, cette définition est trop générale et devrait être nuancée d'une manière ou d'une autre, en particulier par la notion de gravité. M. Arangio-Ruiz veut y introduire l'élément intentionnel. Sans être opposé à une modification de cet ordre, M. Thiam tient à signaler que la notion d'intention est déjà implicitement contenue dans la définition du crime. En droit pénal, qu'il soit international ou national, il ne peut y avoir de crime sans intention. La seule catégorie d'où l'intention soit absente est celle des infractions mineures.

63. M. GÜNEY déclare partager pleinement les préoccupations exprimées par M. Mahiou au sujet des projets d'articles 17, 18, 20, 23 et, en particulier, 24. Quel est exactement l'avenir de ces articles ?

64. M. ROSENSTOCK dit que le rapport du Comité de rédaction est un simple aperçu général des « travaux en cours ». Lorsqu'il reprendra ses travaux sur le projet d'article 3, le Comité devra se souvenir que, comme le Rapporteur spécial vient de le signaler, l'intention, ou *mens rea*, est une composante indispensable de toute activité considérée comme criminelle.

65. Sans approuver toutes les solutions qu'ils ont proposées, M. Rosenstock partage les vues de ceux qui ont critiqué, pour diverses raisons, l'insuffisance de la définition actuelle de l'agression, telle qu'elle figure à l'article 15. Pour l'article 19, il espère que le commentaire fera une place à l'idée que l'intention précise est un élément essentiel du crime de génocide et qu'il est entendu que l'expression signifie l'intention de détruire une fraction substantielle du groupe considéré.

66. M. Rosenstock souscrit à la décision de supprimer l'article 4 et les mots placés entre crochets à la fin de l'article 11. Cela n'implique pas pour autant que les passages supprimés ne puissent pas être utilisés ailleurs dans le projet.

67. Si la Commission étend la portée des questions soumises au Comité de rédaction, elle ne sera pas en mesure d'atteindre le but qu'elle s'est fixé d'achever ses travaux sur le sujet à la prochaine session, en 1996.

68. La Commission serait bien avisée de se rappeler l'observation faite au sujet de la difficulté, sinon de l'impossibilité, de définir l'agression.

69. M. LUKASHUK voit dans le rapport du Comité de rédaction un document très important. Peut-être, comme dans les gloses des copistes du Moyen Âge, les membres de la Commission devraient-ils mentionner quelque part leurs propres efforts diligents, en particulier ceux du Rapporteur spécial et du Comité de rédaction.

70. M. ARANGIO-RUIZ souscrit aux observations de M. Mahiou au sujet des articles qui ne figurent pas dans la série de projets d'articles adoptée par le Comité de rédaction.

71. La suggestion qu'il a faite en ce qui concerne la définition de l'agression a été jugée déplacée par le Rapporteur spécial, qui tient que tout crime comporte l'élément intentionnel. Pourtant, la notion de *culpa* se retrouve partout, depuis la faute légère jusqu'à l'intention délibérée de nuire, avec de nombreux degrés de faute entre les deux. Au paragraphe 2 de l'article 19 du projet de code, le mot « intention » est employé à propos du génocide. Pourquoi la Commission ne mentionnerait-elle pas l'intention ou le but délibéré dans le cas de l'agression ?

72. M. AL-KHASAWNEH souscrit aux remarques faites par M. Arangio-Ruiz.

73. M. THIAM (Rapporteur spécial) pense que ses propos ont été mal interprétés : il n'a assurément pas affirmé que la suggestion de M. Arangio-Ruiz était déplacée. Il a simplement voulu souligner qu'il y avait une part d'intentionnalité dans tous les crimes.

74. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) apprécie toutes les remarques et observations qui ont été faites. De toute évidence, la définition de l'agression demande à être encore affinée.

75. En ce qui concerne le sort des projets d'articles, il rappelle que la Commission a décidé, à sa 2387e séance, de renvoyer les articles 15, 19, 21 et 22 au Comité de rédaction pour examen en seconde lecture, étant entendu que, pour formuler ces articles, celui-ci garderait à l'esprit et, s'il le jugeait utile, tiendrait compte de tout ou partie des éléments des projets d'articles 17, 18, 20, 23 et 24 adoptés en première lecture. Ainsi, le Comité de rédaction n'a pas eu le loisir de décider quels articles il examinerait — il n'a fait que suivre le mandat qui lui avait été confié par la Commission.

76. Au sujet de l'inclusion de la menace d'agression dans le projet d'articles, le Rapporteur spécial, dans son rapport, a pris en considération non seulement les vues qui s'étaient exprimées au sein de la Commission, mais encore celles des gouvernements sur ce point.

77. La question de l'intention et du mobile a été, à juste titre, soulevée par plusieurs membres. Comme le Comité de rédaction l'indique dans son rapport, le Comité a estimé que le mobile devrait être traité dans le cadre des circonstances atténuantes ou aggravantes et que, en conséquence, il convenait de supprimer l'article 4 du projet. Cela ne signifie pas, toutefois, que la question de l'intention et du mobile ne doive pas être étudiée plus avant.

78. L'article 15 est sûrement l'une des dispositions capitales du projet de code, et le Président du Comité de rédaction se félicite du débat animé qu'elle a suscité. Néanmoins, il risque de falloir des années pour parvenir à une définition généralement acceptée de l'agression et, même alors, la version finale risque de ne pas être la meilleure.

79. M. AL-KHASAWNEH rappelle que, lorsque la Commission a décidé de renvoyer les articles 15, 19, 21 et 22 au Comité de rédaction, elle l'a fait étant entendu que le Comité s'occuperait d'abord des crimes visés dans ces articles et s'attacherait ensuite à ceux qui faisaient l'objet des autres articles.

80. M. ARANGIO-RUIZ convient qu'il est très difficile de parvenir à une définition de l'agression. Dans les remarques qu'il a faites précédemment, il n'a évoqué qu'un seul aspect de cette définition.

81. Sur la question générale qu'il a posée concernant l'application de l'ensemble du code, il n'a entendu personne relever sa suggestion d'ajouter au projet d'article premier un troisième paragraphe qui disposerait que les États parties au code sont tenus de veiller à en intégrer les dispositions dans leur droit national respectif.

82. M. THIAM (Rapporteur spécial), parlant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'on ne saurait obliger les États à incorporer de telles dispositions à leur droit interne.

83. M. AL-KHASAWNEH ne peut suivre M. Thiam. De fait, en choisissant de devenir partie à la convention, un État prendrait cet engagement même. Il y a, à cet égard, un certain nombre de précédents et, par exemple, bien des conventions sur le terrorisme dans lesquelles les États parties s'engagent à reconnaître comme des crimes de droit interne les crimes internationaux visés par lesdites conventions.

84. Le PRÉSIDENT dit que toutes les suggestions et observations faites par les membres seront dûment prises en considération par le Comité de rédaction à sa réunion suivante.

85. S'il n'entend pas d'objection, le Président considérera que la Commission juge utile de prendre acte du

rapport du Comité de rédaction, mais qu'elle n'adoptera pas les projets d'articles pour le moment.

86. M. EIRIKSSON ne voit pas clairement pourquoi la Commission a besoin de prendre acte du rapport, ce qui signifierait que celui-ci devrait être inséré dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-septième session.

87. Mme DAUCHY (Secrétaire de la Commission) indique que ce n'est pas la pratique de la Commission de reproduire les rapports des comités de rédaction dans son propre rapport. Le rapport de la Commission indiquera simplement que, à une séance donnée, le Président du Comité de rédaction a présenté le rapport de ce comité et que la Commission en a pris acte.

88. Le PRÉSIDENT dit que la Commission poursuivra son examen du rapport du Comité de rédaction à la séance suivante.

La séance est levée à 13 h 5.

2409e SÉANCE

Lundi 3 juillet 1995, à 15 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO
puis : M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Déclaration du Secrétaire général

1. Le PRÉSIDENT souhaite chaleureusement la bienvenue au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Comme le Secrétaire général le sait bien, il retrouve au sein de la Commission d'anciens collègues, des amis, des associés et des admirateurs. À l'occasion de la célébration du cinquantième anniversaire de l'Organisation, la visite qu'il rend à la Commission est un symbole opportun et significatif des liens étroits et profonds qui existent entre les objectifs et les fins de cette organisation mondiale unique, l'ONU, et les travaux de la Commission. Par cette visite, le Secrétaire général honore certes une commission dont il a été un membre éminent pendant de nombreuses années, mais il met aussi en évidence la valeur des travaux de celle-ci pour les sujets de préoccupation de l'Organisation et les problèmes de la communauté internationale. Le Secrétaire général a mentionné ces sujets et ces problèmes, ainsi que les aspirations de la communauté internationale, dans son « Agenda pour la paix »[1] et dans l'allocution qu'il a prononcée le 17 mars 1995 devant le Congrès des Nations Unies sur le droit international public qui s'est tenu à New York du 13 au 17 mars 1995 et auquel certains membres de la Commission ont eu le privilège de participer. Le Président tient à assurer le Secrétaire général que tous les efforts et les espoirs des membres de la Commission visent à ce que les principes et les concepts qu'ils codifient et développent progressivement transcendent les paramètres techniques et répondent aux inquiétudes, aux problèmes et aux aspirations plus vastes de l'ONU, qui représente les peuples du monde. Ainsi s'emploient-ils à contribuer à la continuité du dialogue entre le droit et la politique et entre le droit et la diplomatie.

2. En conclusion, le Président rend hommage à l'action remarquable du Secrétaire général en tant qu'enseignant, érudit, homme d'État, praticien, décideur et premier citoyen du monde, grâce au vecteur du droit international qui, pour reprendre ses propres termes, est véritablement la langue de la « communication internationale ». Il adresse au Secrétaire général tous ses vœux de succès dans sa poursuite de la paix.

3. Le SECRÉTAIRE GÉNÉRAL retrouve avec beaucoup d'émotion ses anciens collègues, les membres de la Commission. Lorsqu'il était jeune étudiant de droit international, il avait deux ambitions : donner un cours à l'Académie de droit international de La Haye et être un jour membre de la Commission du droit international. Le premier de ses vœux a été exaucé dès 1960, mais avant que le second ne le soit aussi, il est devenu ministre d'État aux affaires étrangères et n'a donc pas été en mesure de participer pleinement aux travaux de la Commission, et son rêve de participer à une session entière de la Commission n'a donc jamais pu se réaliser. L'honnêteté professionnelle aurait dû l'amener à démissionner, mais il était chaque année persuadé qu'il trouverait enfin le temps nécessaire. Hélas, les événements politiques l'ont empêché d'avoir ce plaisir. C'est peut-être un peu pour se faire pardonner qu'il estime de son devoir aujourd'hui de suivre de très près les travaux de la Commission et qu'il s'efforce, dans la limite de ses possibilités — qui ne sont pas aussi grandes que l'on pourrait croire de prime abord — de l'aider au maximum dans sa tâche. Il saisit en tout cas toutes les occasions pour faire état des travaux de la Commission dans ses discours et les documents qu'il présente, en insistant toujours sur l'importance du droit international en tant que l'une des véritables infrastructures de l'action de l'ONU. C'est dans ce cadre que s'est tenu au début de l'année le Congrès des Nations Unies sur le droit international public, qui a rassemblé des centaines de juristes venus de toutes les régions du monde pour débattre pendant plusieurs jours des problèmes du droit international, et cette manifestation fut une première dans l'histoire de l'Organisation.

---

[1] B. Boutros-Ghali, *Agenda pour la paix, 1995*, 2e édition (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.95.I.15).

4. Le Secrétaire général tient à remercier la Commission de son importante contribution, passée et présente, pour ce qui est en particulier de la création d'une cour criminelle internationale et de l'élaboration du droit criminel international, sujets que l'Assemblée générale examinera à sa prochaine session. Le moment est peut-être venu où l'opinion publique internationale et les États membres seraient plus disposés que dans les décennies précédentes à accepter cette nouvelle institution. Bien entendu, la tâche ne sera pas facile et les négociations risquent de durer, ce qui amène à se demander, et le Secrétaire général voudrait conclure ses brèves remarques par ce point, s'il n'y a pas en effet quelque chose de commun à l'élaboration du droit international et à la politique internationale, à savoir la durée. Il faut de nombreuses années de dur labeur pour résoudre un problème international, et il faut de nombreuses années de dur labeur pour codifier une norme du droit international. Les deux choses exigent patience, persévérance et continuité. Mais, s'il y a point commun, il y a aussi différence, en ce sens que l'opinion publique internationale accepte la durée pour la codification du droit international mais la refuse pour la solution des problèmes internationaux. Elle veut des résultats immédiats en politique internationale et dans le règlement pacifique des différends, alors qu'il s'agit de domaines aussi difficiles que la codification du droit international. Comme dans le mythe de Sisyphe, on se retrouve souvent, après de longues années, à la case de départ.

5. Pour conclure, le Secrétaire général remercie de nouveau les membres de la Commission pour leur insigne contribution au règlement des problèmes de la paix et du développement et leur dit tout son plaisir de les retrouver dans l'exercice de fonctions différentes.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)* [A/CN.4/464 et Add.1 et 2, sect. B, A/CN.4/466[2], A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 et Corr.1, A/CN.4/L.509]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN SECONDE LECTURE[3] *(suite)*

6. M. FOMBA dit que certains membres ont proposé d'ajouter à l'article premier (Portée et application du présent Code) un troisième paragraphe qui disposerait que les États parties à la future convention doivent reprendre dans leur législation interne les dispositions de fond et de procédure du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cela pose la question des liens entre le droit international et le droit interne, qui comporte trois principaux aspects. Premièrement, un État ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-application du droit international, car le droit international ne considère le droit interne que comme un simple fait, ainsi qu'il ressort des articles 27 et 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969). Deuxièmement, l'introduction du droit international dans le droit interne est réglée par les dispositions de la partie II de la Convention de Vienne de 1969 relative à la conclusion et à l'entrée en vigueur des traités, ainsi que par les dispositions finales de chaque traité particulier. La future convention qui contiendra le code ne devrait pas échapper à la règle. Troisièmement, la valeur juridique d'un traité par rapport à celle de la loi interne est réglée par la théorie — dualiste ou moniste — de chaque État en ce qui concerne les rapports entre le droit international et le droit interne et par les dispositions constitutionnelles de chaque pays. Par exemple, dans les pays africains francophones, un traité régulièrement ratifié est considéré comme ayant une valeur supérieure à la loi interne.

7. Dès lors, le Rapporteur spécial a raison de dire qu'on ne peut pas obliger les États à incorporer dans leur droit interne les dispositions du code, car cela serait contraire aux principes de souveraineté et de libre arbitre étatiques. Cela étant, la pratique conventionnelle est également pertinente à cet égard. Par exemple, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, stipule expressément, au paragraphe 1 de l'article 2, que le fait intentionnel de commettre, de menacer de commettre, ou de tenter de commettre certains actes ou d'y participer en tant que complice « est considéré par tout État partie comme constituant une infraction au regard de sa législation interne ». En vertu du paragraphe 2 du même article, tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité.

8. La définition de l'agression proposée à l'article 15 du projet de code soulève un certain nombre de questions. Cette définition est-elle bonne du point de vue des exigences fondamentales du droit pénal ? Faudrait-il que la définition fasse ressortir clairement les éléments constitutifs d'un crime, notamment l'intention et la gravité ? La solution doit être recherchée tant dans la théorie juridique que dans la pratique. Sous l'angle de la théorie, il faut choisir, d'une part, entre une analogie stricte ou relative entre droit pénal interne et droit pénal international et, d'autre part, entre une conception explicite ou implicite du « crime ». Sous l'angle de la pratique, il faut passer en revue les conventions existantes pour évaluer la place et le rôle accordés à l'élément intentionnel et en tirer les conclusions nécessaires. S'agissant du projet de code lui-même, la Commission doit décider s'il faut poser le problème de l'intention seulement pour certains crimes ou pour l'ensemble des infractions retenues.

9. M. Fomba n'a pas encore d'idées clairement arrêtées sur ces questions. Il souscrit à l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il n'y a pas de crime, au sens d'infraction grave et odieuse, sans intention criminelle. Cela vaut, que l'intention soit explicite ou implicite dans la définition du crime.

10. Enfin, il appuie les autres membres de la Commission qui demandent que soit clarifié le sort des articles disparus du projet de code.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 98 à 102.

M. Pambou-Tchivounda prend la présidence.

11. En réponse aux observations de M. ROSENSTOCK et de M. THIAM (Rapporteur spécial), M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) confirme que le Comité de rédaction a décidé de supprimer les mots « ou par un traité » à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 8. Les mots « par la loi » visent tous les moyens de droit, y compris les traités internationaux.

12. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que, au cours du débat, il a été fait référence aux instruments relatifs aux droits de l'homme en vertu desquels des tribunaux ont été établis. Néanmoins, vu que tous les États ne sont pas parties à ces traités particuliers, le Comité de rédaction a jugé préférable de ne viser, à l'article 8, que le concept de tribunaux régulièrement établis par la loi.

13. M. RAZAFINDRALAMBO demande si, dans la formulation de l'article 19, le Comité de rédaction a effectivement tenu compte, en partie ou en totalité, des éléments des articles 17 et 18. Il souhaiterait savoir aussi si le Comité de rédaction compte revenir sur ces articles, comme le laisse à penser le fait que la Commission est invitée à prendre acte du rapport du Comité de rédaction et non à approuver les projets d'articles adoptés par celui-ci en seconde lecture.

14. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) tient à souligner, pour répondre à la question très importante soulevée par M. Razafindralambo et d'autres membres, que le Comité de rédaction a examiné les projets d'articles 15, 19, 21 et 22 conformément à la décision prise par la Commission, à sa 2387e séance, de renvoyer lesdits articles au Comité de rédaction, étant entendu que, pour formuler ces articles, le Comité garderait à l'esprit et, s'il le jugeait utile, réexaminerait tout ou partie des éléments des projets d'articles 17, 18, 20, 23 et 24 adoptés en première lecture. Dans le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.506 et Corr.1) qu'il a présenté à la Commission (2408e séance), le Président du Comité de rédaction a expliqué que, pour diverses raisons, le Comité s'est trouvé face à une charge de travail qu'il ne pouvait absorber à la session en cours. Même les articles qu'il a adoptés et pour lesquels il présente un texte en séance plénière pourraient nécessiter un réexamen une fois la seconde lecture de la deuxième partie achevée. Cela étant, il tient à réitérer son interprétation selon laquelle le renvoi au Comité de rédaction des articles 15, 19, 21 et 22 n'exclut pas *ipso facto* la possibilité pour le Comité d'examiner, lors de la formulation de ces quatre projets d'articles, l'un quelconque des autres articles qu'il a énumérés. À propos de l'expression « à sa discrétion », qui apparaît dans le rapport du Comité de rédaction, il y a lieu de préciser que le Comité de rédaction a de tout temps été un organe responsable qui, tout en demeurant un organe subsidiaire de la Commission, est tenu d'agir en pleine indépendance lorsqu'il examine les projets d'articles dont il est saisi. En conséquence, le Comité prendra en considération le débat qui s'est déroulé à la session en cours, les discussions au sein du Comité de rédaction lui-même et le débat qui aura lieu à la Sixième Commission lors de la prochaine session de l'Assemblée générale. Rien ne sera omis ou négligé, mais il faudra se poser la question de savoir si, compte tenu des réalités actuelles, tous les articles en suspens méritent de figurer dans le projet de code en tant qu'articles distincts ou si certains d'entre eux, celui sur l'apartheid par exemple, ne pourraient pas figurer à la rubrique des crimes contre l'humanité ou à une autre rubrique. Le Président du Comité de rédaction espère que son explication va suffisamment clarifier les choses pour qu'il n'y ait pas à poursuivre le débat sur ce point, et il engage les membres de la Commission à ne pas faire de ce point l'objet essentiel de leurs observations sur les propositions du Comité de rédaction. Celui-ci a encore bien du pain sur la planche et c'est à la session suivante qu'il viendra à bout de sa tâche.

La séance est levée à 16 h 20.

2410e SÉANCE

Mardi 4 juillet 1995, à 10 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(fin)* [A/CN.4/464 et Add.1 et 2, sect. B, A/CN.4/466[1], A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 et Corr.1, A/CN.4/L.509]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN SECONDE LECTURE[2] *(fin)*

1. M. YAMADA tient à faire plusieurs observations préliminaires dont il souhaiterait que le Comité de rédaction tienne compte lorsqu'il reprendra les projets d'articles à la session suivante. Il propose tout d'abord que le texte de l'article 6 débute par « L'État partie » et non simplement par « L'État ». Dans l'article 6 *bis*, les paragraphes 2 et 3 se terminent par une clause de subordination « aux conditions prévues par la législation de l'État requis », mais la formulation de l'article 8 de la

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 98 à 102.

Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, semble meilleure, en ce sens qu'elle pose une subordination « aux règles de procédure et aux autres conditions prévues par le droit de l'État requis », car il s'agit bien ici des règles de procédure en matière d'extradition. En ce qui concerne l'article 8, l'expression « décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre lui », qui figure à l'alinéa *a* du paragraphe 1, est reprise de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques — et de la formulation du paragraphe 1 de l'article 41 du projet de statut d'une cour criminelle internationale[3] — et vaut en réalité aussi pour les alinéas *b* à *g* du paragraphe 1 et serait donc mieux à sa place dans la partie introductive de ce paragraphe. S'agissant de l'article 9, l'idée visée par l'alinéa *a* du paragraphe 3 pourrait être exprimée de manière un peu moins compliquée. L'alinéa *b* du paragraphe 3, qui est repris mot pour mot du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie[4], envisage trois cas, dont les deux premiers, grammaticalement, ont le même sujet, le troisième en ayant un autre. Il conviendrait donc de remplacer la virgule qui suit le mot « indépendante » par la conjonction « ou ».

2. D'aucuns ont proposé d'ajouter à l'article premier un paragraphe 3 stipulant que les États parties doivent adopter une législation rendant les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité punissables par le droit national, mais il semble que l'article 5 *bis* remplit la même fonction en demandant à chaque État partie d'établir sa compétence afin de connaître desdits crimes. Les États parties peuvent donc, en fonction des exigences constitutionnelles de chacun, modifier leur droit pénal ou appliquer directement les dispositions du code. Dans l'ensemble, le Comité de rédaction a beaucoup avancé dans l'élaboration du projet de code, mais des dispositions fondamentales ne sont toujours pas formulées, et l'harmonisation des différents systèmes de justice pénale du monde ne sera pas chose aisée. Il faut donc espérer que, à la session suivante, la Commission consacrera à ce projet suffisamment de séances du Comité de rédaction au cours de la première moitié de la session et suffisamment de séances plénières au cours de la seconde.

3. M. MAHIOU, intervenant sur un point d'ordre, demande pourquoi il est dérogé à la pratique habituelle qui consiste, lorsque le Président du Comité de rédaction a présenté l'état des travaux et soumis des projets d'articles adoptés par le Comité, à statuer sur les projets présentés et non à rouvrir le débat à leur sujet. Le Comité de rédaction souhaite certes recueillir des observations et remarques concernant certains articles sur lesquels il reviendra à la session suivante, mais il y a d'autres articles, ceux de la première partie notamment, qui peuvent être présentés à la Sixième Commission. Le souci de M. Mahiou est, en l'occurrence, d'éviter que, sur tous les sujets, la Commission se contente de prendre note des progrès accomplis et donne ainsi l'impression d'avoir tenu une session « à blanc ».

4. Le PRÉSIDENT dit que, dans sa déclaration liminaire sur le sujet, le Président du Comité de rédaction a indiqué (2408e séance) que le Comité, après avoir examiné diverses questions, était parvenu à un certain nombre de décisions de caractère préliminaire et a souhaité que la Commission, au lieu d'adopter d'ores et déjà les projets d'articles proposés, en prenne simplement acte, afin de pouvoir les réexaminer par la suite. Avant de statuer sur cette recommandation du Comité de rédaction, les membres de la Commission peuvent avancer quelques idées à prendre en compte par le Comité à la session suivante, sans pour autant rouvrir le débat. En tout état de cause, le Comité de rédaction n'a pas essayé de distinguer parmi tous les projets d'articles proposés ceux à propos desquels la Commission pourrait faire plus que « prendre acte », la raison étant qu'il souhaite revoir le projet dans son ensemble.

5. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) dit que les projets d'articles de la première partie ont effectivement été adoptés par le Comité de rédaction, avec les remarques et réserves habituelles. S'agissant de la deuxième partie, il serait, à l'évidence, prématuré d'adopter un ou deux articles, qu'il faudra nécessairement revoir une fois les autres articles de la deuxième partie formulés. La Commission a d'ailleurs parfois été critiquée par la Sixième Commission pour avoir présenté des projets parcellaires. En outre, les première et deuxième parties sont unies par des liens réciproques, si bien que certaines dispositions de la deuxième partie risquent d'avoir des effets sur la première. Il serait effectivement dommage que le temps et les efforts consacrés par le Comité de rédaction à la production de résultats concrets sur le sujet ne soient pas portés à la connaissance de la Sixième Commission; aussi conviendrait-il de trouver le moyen le plus judicieux d'indiquer clairement dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale que, sur certains projets d'articles, il y a eu accord général mais que le Comité de rédaction est néanmoins unanime à considérer que tous les articles doivent être revus. L'on pourrait, par exemple, inclure les projets d'articles de la première partie dans le rapport, en note de bas de page ou sous toute autre forme, en indiquant clairement que, s'agissant de la deuxième partie, la Commission agit ainsi parce qu'elle tient à se faire d'abord une idée de l'ensemble, dans le cadre d'une démarche intégrée. Au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial semblait d'accord sur le fait que le projet proposé avait un caractère provisoire.

6. M. THIAM (Rapporteur spécial) rappelle qu'il a déjà fait part au Président du Comité de rédaction de sa surprise de voir les projets d'articles présentés comme si aucun d'entre eux n'avait été adopté par le Comité de rédaction, ce qui n'est pas exact — à preuve le titre même du rapport du Comité (A/CN.4/L.506 et Corr.1). Le Rapporteur spécial est d'avis que la Commission doit indiquer clairement à l'Assemblée générale quels projets d'articles spécifiques ont été adoptés par le Comité de rédaction et lesquels doivent être réexaminés, d'autant que, si le Comité de rédaction doit reprendre à la session suivante tous les projets d'articles, il risque de ne pas avoir le temps nécessaire pour d'autres tâches.

7. Le PRÉSIDENT dit qu'il serait peut-être préférable que les membres qui souhaitent s'exprimer sur les pro-

[3] Voir 2379e séance, note 10.

[4] Ibid., note 5.

jets d'articles en eux-mêmes prennent la parole avant de reprendre le débat qui s'est instauré, un peu par anticipation, sur la décision à prendre en ce qui concerne le rapport du Comité de rédaction.

8. M. BOWETT dit qu'un code des crimes doit définir aussi clairement que possible ce dont il parle, au moins dans le commentaire. À titre d'exemple, on parle, à l'article 6, de « l'auteur présumé d'un crime », mais il serait inconcevable de considérer que toute présomption entraîne l'obligation visée audit article. Il conviendrait donc de préciser que les présomptions doivent être suffisamment fondées. De même, l'article 15 stipule : « Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, commet un acte d'agression » et ajoute, au paragraphe 2 : « L'agression est l'emploi de la force armée par un État ». L'on semble donc viser ici des chefs militaires. Or, il est question à l'article 13 de « chef d'État ou de gouvernement », ce qui est une fonction politique. La question se pose donc de savoir si l'on vise les militaires, les hommes politiques, ou les deux à la fois, ce qui serait le plus indiqué. Enfin, la définition même de l'agression (art. 15, par. 2) est certes simple mais pas suffisante, et elle risque, à cause de l'expression « de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies », de susciter d'innombrables controverses, ne serait-ce que par rapport à l'emploi de la force pour une intervention humanitaire ou pour faire appliquer une décision de la CIJ ou une sentence arbitrale.

9. M. ROSENSTOCK dit que le paragraphe 2 du rectificatif au rapport du Comité de rédaction devrait être supprimé, parce qu'il donne l'impression que le Comité de rédaction a examiné les articles 16, 17 et 18, ce qui n'a pas été le cas, pour les raisons indiquées dans les notes 8 et 9 du même document.

10. Si M. PELLET doute de l'utilité de longues définitions dans la deuxième partie du projet de code, il est en revanche convaincu que les définitions devraient constituer un élément essentiel de la première partie qui donne tout son intérêt au code. Il est donc déçu par certaines des dispositions qui sont proposées, et notamment par l'article premier. Il ne peut que s'étonner de l'absence de définition de ce qu'est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. En effet, à quoi sert le travail de la Commission si ce n'est de guider les États et la communauté internationale dans la façon dont ils doivent traiter ces crimes ? Or, pour ce faire, il faut qu'ils aient une idée de ce qui caractérise essentiellement ce type de crime.

11. Les définitions qui sont données dans la deuxième partie n'ont guère d'intérêt et n'auront aucun effet utile car les juridictions internationales sont dotées, en tout état de cause, de leur propre statut dans lequel sont définis les crimes qu'elles auront à punir. Par contre, il serait extrêmement utile que les tribunaux et les États puissent se référer à une définition générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pour prendre les décisions qui leur incombent. M. Pellet proteste donc contre la décision du Comité de rédaction de ne pas inclure de définition de ces crimes dans la première partie du projet. Pour combler cette lacune, on pourrait indiquer quelque part dans le projet qu'un crime contre l'humanité est un crime particulièrement odieux, qui porte atteinte à l'humanité tout entière, ébranle les fondements mêmes de la communauté internationale et a pour principale caractéristique d'entraîner la transparence de l'État ou de la personne morale au nom duquel ou de laquelle ce crime a été commis, la responsabilité des individus pouvant être directement engagée.

12. Le texte présenté par le Comité de rédaction ne définit les crimes que par renvoi à la deuxième partie, ce qui présente un grave inconvénient, à savoir que seuls seront considérés comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité les crimes qui figurent dans cette deuxième partie. C'est reconnaître à celle-ci un trop grand rôle car elle ne peut qu'avoir une valeur illustrative, dans la mesure où il n'y aura jamais de consensus sur une liste exhaustive qui puisse satisfaire tout le monde. M. Pellet regrette, par conséquent, de devoir s'opposer au Président du Comité de rédaction qui a estimé que l'article premier était celui que la Commission pouvait certainement adopter. Il ne partage absolument pas cet avis et considère que le Comité doit encore réfléchir à la question. Une solution serait peut-être d'insérer un article 1 *bis* dans lequel serait proposée une définition décente des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

13. En ce qui concerne l'article 15, M. Pellet partage l'avis de M. Bowett selon lequel il y a une certaine incohérence entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2, dans la mesure où le premier vise l'individu qui commet une agression et le second traite de l'agression commise par un État. En outre, il est totalement hostile au paragraphe 2 car l'agression n'est pas l'emploi de la force armée par un État mais une forme particulière de l'emploi de la force armée, qu'il convient de définir. Tel qu'il est libellé actuellement, ce paragraphe est dangereux car il donne à la notion d'agression une extension indéfinie, ce qui est totalement inacceptable. M. Pellet est donc convaincu que, de même que la Commission, le Comité de rédaction fait fausse route en voulant définir l'agression à l'occasion de cet exercice.

14. M. de SARAM note qu'un certain nombre des articles qui figurent dans la première partie du projet de code correspondent à des articles du projet de statut d'une cour criminelle internationale. Il espère, par conséquent, que le Comité de rédaction a soigneusement examiné si les dispositions qu'il soumet à la Commission pour adoption s'écartent de celles qu'elle a adoptées dans le projet de statut; si tel était le cas, il conviendrait d'en indiquer les raisons dans le commentaire.

15. Par ailleurs, il ressort du débat sur l'article 15 relatif à l'agression que la Commission sera appelée, à l'occasion de ses travaux sur le projet de code, à traiter de sujets sur lesquels un consensus est impossible. Il serait plus sage, par conséquent, de veiller à ce que le projet de code actuel soit considéré comme une première étape, en le précisant par exemple dans le préambule, et de prévoir également une clause de révision qui offrirait la possibilité de lui apporter des amendements ou d'y inclure de nouveaux crimes. Dans ce cas, on pourrait prévoir un protocole additionnel qui serait adopté lorsqu'un accord serait intervenu sur de nouveaux crimes. M. de Saram n'est pas certain que, si elle rouvre sans cesse le débat sur de vastes sujets tels que celui de l'agression, la

Commission parvienne à achever ses travaux sur le projet de code. Il serait dommage que l'agression n'apparaisse pas dans le projet, mais tout ce que la Commission peut faire, c'est d'indiquer quelles sont les formes d'agression qui, de l'avis général, devraient y figurer, étant entendu que cette liste ne serait pas exhaustive.

16. Le PRÉSIDENT constate que, comme l'a relevé M. Mahiou, les membres de la Commission ont rouvert en fait le débat sur les projets d'articles. Il est vrai que les projets d'articles 15 et suivants ont donné lieu à davantage d'observations sur le fond que les projets d'articles qui figurent dans la première partie du projet. La question soulevée notamment par MM. Bowett et Pellet, à propos de l'article 15, montre que la deuxième partie du projet pose des problèmes importants qui ne sont pas simplement techniques. Néanmoins, la Commission ne peut prétendre refaire en quelques minutes le travail auquel le Comité de rédaction a dû consacrer des semaines. Dans ces conditions, la proposition de M. Mahiou tendant à renvoyer à l'Assemblée générale une partie des projets d'articles pour montrer que des progrès concrets ont été réalisés dans les travaux sur le projet de code reste valable. Il n'en reste pas moins que le Comité de rédaction pourrait revoir l'ensemble de la question à la session suivante de la Commission sur la base des observations formulées et adopter ensuite, rapidement, les projets d'articles concernés.

17. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, effectivement, la Commission doit se prononcer sur la proposition présentée par M. Mahiou. Elle aura amplement le temps de revenir, par la suite, sur la définition des différentes infractions qui doivent figurer dans le projet de code. Dans l'immédiat, la question est de savoir si la Commission est ou non saisie d'un texte déjà adopté par le Comité de rédaction.

18. M. BENNOUNA, revenant sur la question de l'agression, partage l'avis de M. Pellet sur le fond mais ajoute que, de toute façon, le problème est de savoir comment régler la question de la définition de l'agression. Cela fait plus de dix ans que le problème se pose sans qu'aucune solution ne lui soit trouvée. Peut-être faudrait-il tout simplement renoncer à définir l'agression et accepter qu'il en soit ainsi. En l'absence de définition, on se reporte généralement à la jurisprudence et à la pratique. C'est précisément le cas du *jus cogens* qui n'a jamais été défini. Rien n'empêche cependant de donner des explications substantielles dans le commentaire, et notamment de rappeler des éléments de la pratique qui pourraient orienter ultérieurement les juridictions, qu'elles soient nationales ou internationales. C'est assurément un aveu d'impuissance mais, de l'avis de M. Bennouna, il est temps que le Comité de rédaction mette fin à cet exercice.

19. Dans l'ensemble, M. Bennouna est d'accord avec M. Mahiou. L'examen des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction est un exercice intermédiaire entre le débat général et l'adoption finale des articles. Il est clair qu'il ne faut pas rouvrir le débat général et qu'il faudra revenir sur certains points qui posent un problème, comme celui qui a été soulevé par MM. Pellet et Bowett à propos de l'article 15. M. Bennouna se demande s'il ne faudrait pas établir une définition générale du crime et, au lieu de répéter à chaque fois la phrase commençant par « Tout individu qui », trouver une formule qui recouvre l'ensemble des crimes et fasse ressortir le lien qui existe entre l'individu et l'État, c'est-à-dire entre l'individu et le crime, et montre que l'on vise des crimes dont certains ne peuvent être commis que par des États, comme l'agression, mais qu'une certaine responsabilité peut être assumée par les individus. C'est essentiellement une question de rédaction et il appartient donc au Comité de rédaction de trouver la formule adéquate, mais il est inutile de se pencher de façon trop approfondie sur le problème de l'agression, qui ne pourra jamais être réglé.

20. Le PRÉSIDENT dit que, effectivement, la Commission devrait se concentrer sur la proposition de M. Mahiou. Deux questions se posent : la première est celle du statut de la première partie par rapport à la deuxième partie du projet, et la seconde celle du statut des projets d'articles de la deuxième partie qui doivent être examinés à la lumière de la décision qui sera prise à propos d'autres articles. La solution la plus logique est celle qui est recommandée par le Comité de rédaction lui-même et qui consiste, pour la Commission, à prendre note des progrès accomplis sans adopter les projets d'articles proposés, même ceux qui figurent dans la première partie puisqu'ils posent encore certains problèmes techniques, ce qui signifie que le projet d'articles ne serait pas renvoyé à l'Assemblée générale. Ce serait une façon de régler les deux problèmes mentionnés. La seconde solution est celle proposée par M. Mahiou et, par conséquent, il appartient à la Commission de se prononcer.

21. M. EIRIKSSON fait observer que, de toute évidence, le projet d'articles n'est pas prêt à être renvoyé à l'Assemblée générale car les commentaires relatifs aux articles de la première partie ne pourront pas être rédigés tant que l'on n'aura pas une idée claire de ce à quoi ces articles ressembleront finalement. D'autre part, il y a dans les articles de la deuxième partie d'importantes lacunes, ce qui a des effets sur le reste des articles. M. Eiriksson pense, en particulier, à l'article 3 et il souhaiterait que les articles de la deuxième partie soient examinés dans le contexte de cet article. La proposition visant à établir une compétence internationale exclusive dans le cas de certains crimes comme l'agression, aura également des conséquences sur l'ensemble du projet d'articles. Il pense donc que la deuxième partie non plus n'est pas prête à être soumise à la Commission et encore moins à l'Assemblée générale. Il s'ensuit que le plus logique serait que la Commission prenne note des travaux réalisés par le Comité de rédaction sans adopter les projets d'articles proposés.

22. M. VILLAGRÁN KRAMER rappelle, tout d'abord, que le Comité de rédaction soumet à la Commission uniquement les projets d'articles sur lesquels les travaux ont progressé, à savoir les articles qui constitueront la partie générale du code et deux des articles qui figureront dans la deuxième partie relative aux crimes et qui concernent l'agression et le génocide. Faute de temps, il n'a pas pris de décision sur la structure même de ces articles, ce qui signifie que, même dans le cas de l'agression et du génocide, le Comité de rédaction n'a

pas achevé totalement ses travaux. On pourrait dire que, en ce qui concerne la première partie générale du code, le Comité a abouti à certaines conclusions alors que, dans le cas de la deuxième partie, il n'a fait qu'aborder le sujet.

23. La question qui se pose à présent est de savoir si la Commission doit prendre acte du résultat de ces travaux, indiquant ainsi qu'elle en est informée, ou si elle doit approuver en principe ces projets d'articles, sous réserve que les travaux se poursuivent et s'achèvent à la session suivante. De l'avis de M. Villagrán Kramer, la Commission ne doit pas se borner à prendre acte du rapport du Comité de rédaction. Comme elle l'a fait dans le cas du projet de statut d'une cour criminelle internationale, elle devrait adopter en principe les projets d'articles proposés, en indiquant clairement dans son rapport à l'Assemblée générale qu'elle ne les adoptera définitivement que lorsque les travaux sur le projet de code seront totalement achevés.

24. En ce qui concerne les crimes eux-mêmes, il est clair que de nouveaux articles pourront être proposés à la fois sur l'agression et le génocide et sur d'autres crimes qui figurent dans le projet adopté en première lecture ou qui sont mentionnés dans le rapport du Rapporteur spécial. De nombreuses opinions ou réserves ont été exprimées au cours du débat général et la Commission doit rester ouverte à toute idée nouvelle qui pourrait être formulée d'ici à la prochaine session.

25. Le PRÉSIDENT fait remarquer à M. Villagrán Kramer qu'il s'est quelque peu éloigné de la question centrale, qui est de savoir si et dans quelle mesure les projets d'articles de la première partie peuvent être renvoyés à l'Assemblée générale.

26. M. ROSENSTOCK dit que, lors de la présentation du rapport du Comité de rédaction à la Commission, il est apparu clairement que le Comité ne considérait aucun des projets d'articles proposés comme définitif. Trois projets d'articles de la première partie (les projets d'articles 1, 6 et 11) sont d'ailleurs assortis de notes qui en révèlent le caractère provisoire. Il serait vain de renvoyer ces textes inachevés et incomplets à la Sixième Commission sans les accompagner de quelques explications ou d'un résumé des débats auxquels ils ont donné lieu au sein de la Commission. Aussi propose-t-il que la Commission se contente, au stade actuel, de prendre note des projets d'articles qui lui sont soumis, tout en reconnaissant qu'elle a, vis-à-vis de l'Assemblée générale, le devoir de lui présenter un travail plus élaboré, lors de sa cinquante et unième session, en 1996.

27. M. MAHIOU pense que le Comité de rédaction a peut-être fait preuve d'un excès d'humilité en présentant les textes proposés comme provisoires. À l'exception de l'article premier qui peut prêter à controverse, les projets d'articles de la première partie lui semblent être parvenus à un niveau de maturation suffisant pour pouvoir être renvoyés à la Sixième Commission, même s'ils sont encore perfectibles et ne sont pas accompagnés de commentaires.

28. Le PRÉSIDENT se demande si la Commission peut renvoyer à l'Assemblée générale des projets d'articles non accompagnés de commentaires.

29. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il existe des précédents à une telle façon de procéder mais rappelle, à ce propos, qu'il avait été entendu qu'il ne présenterait pas de commentaires à la session en cours. Cela étant, il partage l'avis de M. Mahiou, car il ne voit pas pourquoi l'on devrait passer sous silence le fait que la plupart des articles de la première partie ont été adoptés par le Comité de rédaction et soumis à la Commission.

30. M. KUSUMA-ATMADJA dit que, en l'absence de commentaires, l'Assemblée générale risque d'avoir des difficultés à comprendre les projets d'articles.

31. M. EIRIKSSON, intervenant sur une motion d'ordre, dit que la Commission ne peut pas renvoyer de projets d'articles à la Sixième Commission sans les accompagner de commentaires. Les articles doivent être adoptés avec leurs commentaires.

32. Le PRÉSIDENT dit que, compte tenu du problème que semble poser l'absence de commentaires sur les projets d'articles, il invite les membres de la Commission, le Président du Comité de rédaction et, en particulier, MM. Mahiou et Rosenstock à réfléchir sur la manière dont on pourrait présenter à l'Assemblée générale le résultat des travaux accomplis cette année par la Commission sur le sujet.

La séance est suspendue à 11 h 30; elle est reprise à 12 h 10.

33. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter le projet de décision élaboré à l'issue de consultations officieuses et qui est ainsi conçu :

> « Étant donné que certains des articles considérés[5] sont étroitement liés les uns aux autres et risquent d'appeler un nouvel examen, et que, en tout état de cause, ces articles devraient être accompagnés de commentaires, la Commission décide de reporter l'adoption définitive des articles en question jusqu'après l'achèvement de la rédaction des articles restants et de se borner, à la présente session, à prendre acte du rapport verbal du Président du Comité de rédaction, tel qu'il apparaît dans le compte rendu analytique de la séance correspondante.
>
> « Lorsqu'il présentera le rapport de la Commission à la Sixième Commission à la prochaine session de l'Assemblée générale, le Président précisera qu'un extrait du compte rendu analytique de la 2408e séance de la Commission contenant le texte des articles adoptés par le Comité de rédaction et faisant état de leur présentation par le Président du Comité de rédaction est à la disposition des délégations dans les six langues de travail officielles. »

34. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) souhaite apporter deux précisions pour compléter les ex-

[5] Articles 1, 5, 5 *bis*, 6, 6 *bis*, 8 à 13 de la première partie et articles 15 et 19 de la deuxième partie.

plications données par le Président : premièrement, il va de soi que le numéro et le titre de tous les articles examinés devront être mentionnés dans le corps du rapport. Deuxièmement, au lieu de faire figurer le texte des articles dans le rapport sous forme de notes de bas de page, il a été décidé de recourir à une solution de compromis consistant à renvoyer, dans le rapport, au compte rendu analytique de la présentation qu'il a faite en séance plénière, du rapport du Comité de rédaction. Ce compte rendu devra refléter le plus fidèlement possible la teneur dudit rapport et le texte des projets d'articles devra y être reproduit.

35. M. KUSUMA-ATMADJA juge cette proposition très pertinente. La Commission doit cependant parer à deux difficultés. Tout d'abord, la solution, si elle est retenue, ne saurait constituer un précédent. Deuxièmement, puisqu'il risque d'y avoir de toute façon des observations de gouvernements, la Commission doit, pour éviter toute confusion, définir sous quelle forme elles pourront être présentées et à qui.

36. Le PRÉSIDENT précise que la question du précédent a été brièvement examinée au cours des consultations officieuses. Selon les indications fournies par le secrétariat, la CDI a, par deux fois déjà, retenu dans son rapport une formule du type proposé. Pour ce qui est des observations, une note de bas de page peut contribuer à les refréner, en précisant que la Commission n'a pas achevé ses travaux.

37. M. PELLET émet les plus expresses réserves sur la formule proposée, qui pose de nombreux problèmes. Elle constituera en particulier, quoi qu'on en dise, un précédent. Par ailleurs, la Commission risque en définitive, si elle suit cette ligne d'action, de présenter à la Sixième Commission un rapport « vide », donnant l'impression qu'elle a fort peu travaillé au cours de sa quarante-septième session. Or, comme l'a dit le Rapporteur spécial, il y a, dans le projet proposé par le Comité de rédaction, des articles, comme l'article 9 relatif au principe *non bis in idem*, qui ne risquent pas d'être remis en cause et que la Commission pourrait donc adopter. Le vrai problème est celui de l'absence de commentaires. Il n'est cependant pas certain que le Rapporteur spécial soit totalement hostile à l'idée de rédiger des commentaires sur quelques articles.

38. M. BENNOUNA juge, lui aussi, cette proposition critiquable. Il pense que la formule retenue devrait être purement descriptive. Le Président devrait expliquer que le Comité de rédaction et la Commission ont planifié le travail sur deux sessions, que des progrès ont été accomplis mais que, certains désaccords subsistant sur des problèmes particulièrement délicats, la Commission ne juge pas opportun, à ce stade, de présenter des projets d'articles. Enfin, le Président devrait s'entourer de plusieurs membres de la Commission pour analyser le rapport quant au fond.

39. M. ARANGIO-RUIZ souscrit en grande partie aux observations qui ont été faites par MM. Pellet et Bennouna et à la solution qu'ils préconisent. Le mieux serait que la Commission dise ce qui s'est passé et rien de plus. Ce n'est pas parce qu'elle ne présente pas de projets d'articles à l'Assemblée générale qu'elle n'a rien fait. L'Assemblée générale pourra constater, à la lecture du rapport, qu'un gros travail a été fait sur des sujets importants. Il suffira de lui préciser, en outre, que des projets d'articles seront présentés à l'issue de la quarante-huitième session.

40. M. Arangio-Ruiz tient, par ailleurs, à revenir sur trois points. Il émet tout d'abord une réserve sur l'article premier du projet qui, à son avis, devrait comporter un paragraphe 3, aux termes duquel les États parties à la convention seraient tenus d'intégrer le code dans leur ordre juridique. En deuxième lieu, à l'instar d'autres membres, il n'approuve pas la définition de l'agression. Troisièmement, il aimerait savoir quel sort la Commission réservera aux articles « disparus » car, comme M. Mahiou, il est attaché à certains d'entre eux.

41. M. BARBOZA partage largement les vues exprimées par MM. Pellet et Bennouna. L'idéal serait bien sûr d'envoyer à l'Assemblée générale les projets d'articles qui n'ont pas suscité d'objections, assortis des commentaires y afférents. Le problème est donc de savoir s'il est trop tard pour que le Rapporteur spécial élabore ces commentaires avec l'aide, éventuellement, du secrétariat.

42. Le PRÉSIDENT dit qu'il est irréaliste de prétendre imposer au Rapporteur spécial la charge exceptionnelle de rédiger des commentaires alors que la Commission ne sera pas à même de les adopter en séance plénière. L'idée de rendre compte exactement à l'Assemblée générale de ce qui s'est passé à la Commission est valable mais, en l'occurrence, cela reviendrait à relater l'absence de tout accord en séance plénière.

43. M. ROSENSTOCK appuie fortement la proposition, qui constitue le seul moyen d'informer l'Assemblée générale tout en évitant, soit de perpétuer une querelle au sein de la Commission, soit de transmettre une impression trompeuse. En outre, il ne perçoit pas l'intérêt de « bricoler » à la hâte des commentaires sur des projets d'articles qui risquent eux-mêmes d'apparaître incompatibles avec d'autres projets d'articles en seconde lecture. Il établit, à cet égard, un parallèle avec la conduite qu'avait adoptée la Commission à l'égard des projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation.

44. M. KUSUMA-ATMADJA se dit rassuré par les précisions qu'a données le Président à la suite des indications du secrétariat. Il se range donc à l'avis de M. Rosenstock quant à l'utilité de la formule proposée.

45. M. EIRIKSSON appuie lui aussi la proposition, qu'il compare à la décision qu'avait prise la Commission, à sa quarante-deuxième session, en 1990, à l'égard du sujet des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens[6].

46. M. TOMUSCHAT appuie la proposition. Il souligne toutefois que la Commission devra impérativement être saisie des commentaires sur les projets d'articles dès

[6] *Annuaire... 1990*, vol. II (2e partie), par. 167.

le début de la quarante-huitième session, pour pouvoir les examiner calmement.

47. M. RAZAFINDRALAMBO dit que, compte tenu de l'impossibilité matérielle d'élaborer des commentaires pour les projets d'articles sur lesquels tous les membres de la Commission sont à peu près d'accord, il serait prêt, la mort dans l'âme, à accepter la solution proposée.

La décision est adoptée.

La séance est levée à 13 h 5.

2411e SÉANCE

Mercredi 5 juillet 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Elaraby, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Vereshchetin, juge à la Cour internationale de Justice et ancien membre de la Commission, et le remercie d'empiéter sur un emploi du temps très chargé à la CIJ pour passer un moment auprès de la Commission. Il tient à dire en particulier combien la Commission a apprécié ses services en tant que membre et ancien président de la Commission, ainsi que son assiduité, son érudition et ses qualités humaines. Il demande à M. Vereshchetin de transmettre les meilleurs vœux de la Commission à deux autres anciens membres, M. Koroma et M. Shi, aux côtés desquels il siège à la Cour et qui ont eux aussi apporté une contribution importante aux travaux de la Commission.

2. M. VERESHCHETIN remercie le Président de ses paroles aimables et ne manquera pas de communiquer les bons vœux de la Commission à M. Koroma et à M. Shi. Les liens étroits qui unissent la Cour à la Commission sont des plus satisfaisants et il est convaincu que ces relations perdureront. Il souhaite à la Commission plein succès dans ses travaux qu'il suit avec le plus grand intérêt.

Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales *(suite*)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/467[1], A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514]

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

3. M. MIKULKA (Président du Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales) est particulièrement heureux de présenter le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.507) en présence de M. Vereshchetin, qui, alors qu'il était membre de la Commission, a soutenu l'inscription du sujet à l'ordre du jour de la Commission.

4. Le Groupe de travail, qui s'est réuni cinq fois entre les 12 et 20 juin 1995, a axé son attention sur une idée qui a été très bien accueillie lors du débat en séance plénière : l'obligation des États concernés, qu'il s'agisse des États prédécesseurs ou des États successeurs, de négocier et de résoudre par accord les problèmes de nationalité qui se posent en cas de succession d'États. On a vu, dans cette obligation des États, un corollaire du droit de l'individu à une nationalité, consacré dans la Déclaration universelle des droits de l'homme[2]. En formulant les principes qui devraient inspirer les États concernés au cours de leurs négociations, le Groupe de travail est parti de l'idée que les États intéressés avaient l'obligation d'empêcher que le changement de statut international d'un territoire ne soit cause d'apatridie. Au cours de ses travaux, il est parvenu à un certain nombre de conclusions préliminaires. Il s'est mis d'accord sur le fait que les États concernés devraient avoir, avant tout, l'obligation de se consulter en vue de déterminer si le changement de statut international d'un territoire avait des conséquences fâcheuses sur le plan de la nationalité; ce n'est que s'ils répondaient par l'affirmative qu'ils devraient être tenus de négocier en vue de résoudre ces problèmes. Selon la catégorie de succession d'États considérée, un accord devrait être conclu entre l'État prédécesseur et l'État ou les États successeurs — dans les cas où l'État prédécesseur continuerait à exister — ou entre les divers États successeurs — dans les cas où l'État prédécesseur cesserait d'exister.

5. Bien que l'apatridie ait été considérée comme l'un des problèmes les plus graves, le Groupe de travail pense que, une fois les négociations engagées, les États concernés devraient aussi s'occuper des questions de la séparation des familles, des obligations militaires, des pensions et autres prestations de sécurité sociale et du droit de résidence, qui sont tous des conséquences de l'acquisition ou de la perte de la nationalité. Il importe, en particulier lorsque des individus exercent le droit d'option, qu'ils sachent à l'avance quelles seront les conséquences de leur choix.

6. Pour ce qui est de ses méthodes, le Groupe de travail a examiné les effets de différents types de succession d'États, en les classant en trois groupes. Le premier type

---

* Reprise des débats de la 2391e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

recouvre les cas où l'État prédécesseur continue d'exister et où il est nécessaire de décider si l'État prédécesseur a le droit ou, dans certains cas, l'obligation de retirer leur nationalité à certaines personnes et si l'État successeur a l'obligation d'accorder sa nationalité à certaines personnes. Un deuxième type de succession d'États est celui de l'unification, y compris par absorption, dans lequel la perte de la nationalité de l'État prédécesseur est le résultat inévitable de la disparition de cet État. La question de la nationalité n'est pas compliquée en l'espèce, parce qu'il n'y a qu'un seul État successeur. Enfin, dans le troisième cas examiné par le Groupe de travail, celui de la dissolution, la perte de la nationalité d'un État est automatique, mais l'acquisition de la nationalité est rendue plus compliquée par l'existence de plusieurs États successeurs.

7. Le Groupe de travail a fait la distinction entre plusieurs catégories de personnes physiques, énumérées au paragraphe 10 du rapport : les personnes nées sur un territoire qui est devenu celui de l'État successeur; les personnes nées sur un territoire qui reste celui de l'État prédécesseur; les personnes nées à l'étranger mais ayant acquis la nationalité de l'État prédécesseur antérieurement à la succession, par application du principe du *jus sanguinis*; les personnes naturalisées dans l'État prédécesseur antérieurement à la succession et, dans le cas spécial des États fédéraux, les personnes ayant comme nationalité secondaire celle d'une entité continuant à faire partie de l'État prédécesseur et les personnes ayant comme nationalité secondaire celle d'une entité devenue partie de l'État successeur. Le Groupe de travail a examiné tous ces cas en partant de l'hypothèse que les intéressés pouvaient, au moment de la succession d'États, avoir leur lieu de résidence habituelle sur le territoire de l'État prédécesseur, de l'État successeur ou d'un État tiers. Bien que toutes les situations ne soient pas couvertes, le Groupe de travail est d'avis qu'il s'est ainsi penché sur les cas les plus courants.

8. Les paragraphes 11 à 20 du rapport contiennent les conclusions du Groupe de travail sur les obligations et les droits des États prédécesseurs et des États successeurs. Le Groupe de travail a aussi traité du « droit d'option », expression utilisée au sens large pour englober les options offertes sur la base d'un traité ou du droit interne, et des possibilités de choix en faveur d'une nationalité et de renoncement à une nationalité acquise *ex lege*.

9. Le Groupe de travail a convenu qu'il devrait être interdit à un État prédécesseur de retirer sa nationalité sur la base de critères ethniques, linguistiques, religieux, culturels et autres critères similaires et de refuser de l'accorder sur la base de tels critères. Il a pensé en revanche que, comme condition d'un élargissement de la définition des personnes en droit d'acquérir sa nationalité, un État successeur devrait être autorisé à prendre en considération des critères qui viendraient s'ajouter à ceux déjà mentionnés.

10. S'agissant des conséquences du non-respect par les États des principes applicables au retrait ou à l'octroi de la nationalité, le Groupe de travail ne s'est pas contenté d'identifier les règles de droit positif, mais a aussi formulé des règles qui serviraient de directives aux États dans leurs négociations, sans vouloir prétendre pour autant que ces principes rentrent dans le droit positif. L'étude des conséquences du non-respect est compliquée et le Groupe de travail a conclu qu'il devrait poursuivre son entreprise. Les conclusions énoncées au paragraphe 29 devraient être considérées comme préliminaires. Il sera nécessaire de revenir à la question de la responsabilité internationale pour non-respect des principes susmentionnés.

11. La continuité de la nationalité est un autre domaine sur lequel le Groupe de travail s'est penché. Il a mis le doigt sur trois situations : le changement de nationalité *ex lege*; le changement de nationalité découlant de l'exercice du droit d'option entre les nationalités de deux ou plusieurs États successeurs; et, un cas particulier, le changement de nationalité découlant de l'exercice du droit d'option entre la nationalité de l'État prédécesseur et celle de l'État successeur. Le Groupe de travail a pensé que la réponse pouvait varier selon les situations. Mais, en fin de compte, attendu que le but de la règle de la continuité est de prévenir l'usage abusif de la protection diplomatique que feraient des personnes acquérant une nouvelle nationalité dans l'espoir de renforcer ainsi leur prétention, le Groupe de travail est convenu que cette règle ne devrait pas s'appliquer lorsque le changement de nationalité résulte d'une succession d'États dans l'une quelconque de ces situations.

12. Le Groupe de travail a bien conscience qu'il n'a pas couvert tous les éléments évoqués dans le rapport du Rapporteur spécial sur le sujet ni complètement rempli le mandat que lui avait confié la Commission. S'il continue à se réunir pendant la prochaine session de la Commission, il pourra achever ses travaux. Le fait qu'il ne se soit pas occupé de la question de la nationalité des personnes morales qui ne faisait pas l'objet du rapport ne signifie pas qu'il avait l'intention de la négliger. Vu le temps dont il disposait, il a cependant jugé préférable de concentrer son attention sur une série de problèmes susceptibles de donner à la Sixième Commission une meilleure idée des travaux qu'il avait réalisés. Ce rapport préliminaire pourrait aider les États à formuler des observations de fond sur le sujet à l'Assemblée générale. C'est à la lumière de ces considérations que le rapport du Groupe de travail pourrait être joint au rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

13. M. MAHIOU remercie le Groupe de travail d'avoir identifié les problèmes qui se posent en matière de succession d'États. Il a donné à la Commission, grâce à une analyse approfondie, un tableau assez clair de la question.

14. À plusieurs endroits du rapport, la présentation matérielle cause une certaine confusion. Ainsi, dans l'énumération faite au paragraphe 10, l'alinéa *f* semble être suivi d'un alinéa i qui coiffe en fait une rubrique tout à fait différente. On pourrait dissiper la confusion en ajoutant une nouvelle rubrique à la suite de l'alinéa *f*, intitulée « Obligations des États concernés ».

15. En ce qui concerne le fond, comme le rapport ne vise que les personnes physiques, le Groupe de travail aurait dû indiquer qu'il se pencherait sur les personnes morales à un stade ultérieur. Or, s'il y a matière à codification, c'est beaucoup plus dans le domaine des person-

nes morales que dans celui des personnes physiques. De même, il aurait fallu inclure dans le rapport le calendrier évoqué au paragraphe 2 du rapport, ainsi que des indications quant à la date où la question des personnes morales serait examinée.

16. Il est question à l'alinéa *d* du paragraphe 11 de personnes ayant pour nationalité secondaire celle d'une entité qui continue à faire partie de l'État prédécesseur, quel que soit le lieu de leur résidence habituelle. Pareil cas ne peut que concerner des États fédéraux et peut-être cet alinéa devrait-il être remanié en conséquence. Quoi qu'il en soit, si une personne vit dans un nouvel État B et possède la nationalité secondaire de cet État, M. Mahiou ne voit pas pourquoi l'État A devrait être empêché de retirer sa nationalité au bout d'un certain temps. Il se demande, à propos de cet alinéa *d*, si cette contrainte imposée à l'État prédécesseur n'est pas excessive.

17. À compter du moment où l'on parle de droit d'option, il faudrait introduire au paragraphe 14 la notion de délai raisonnable. Un tel droit ne devrait pas être éternel. Il est nécessaire d'éviter de maintenir la combinaison d'une nationalité primaire et d'une nationalité secondaire, parce que, à la longue, cela crée des problèmes. Le même problème de délai se pose en ce qui concerne les questions qui font l'objet des paragraphes 15 et 22. Enfin, M. Mahiou souscrit à l'idée principale énoncée au paragraphe 7, à savoir l'obligation de négocier en vue de prévenir l'apatridie.

18. M. PELLET félicite le Groupe de travail de son rapport très concis et stimulant. Pour ce qui est des questions de principe, il partage l'avis de M. Mahiou que l'idée d'une obligation de négocier pour aboutir à un accord équitable dans les questions relatives au droit de la succession d'États est un bon point de départ. À son avis, le sujet à l'examen est tout d'abord une question de succession d'États avant de relever du domaine de la nationalité.

19. Ensuite, la notion de nationalité secondaire doit être approfondie. M. Pellet a quelque réticence à recevoir en droit international l'idée qu'il peut y avoir plusieurs degrés de nationalité ou que le terme « nationalité » peut correspondre à des concepts différents en droit international. Il partage sur ce point la position de M. Mahiou : il faudrait essayer de se débarrasser de l'idée de nationalité secondaire et trouver un autre mot, peut-être « nationalité d'un État fédéré ». L'exemple de l'ex-Yougoslavie montre que l'idée de nationalité secondaire ne fait que compliquer les choses.

20. La réserve la plus ferme de M. Pellet porte sur le fait que le rapport semble faire deux poids et deux mesures selon que la nationalité découle du *jus soli* ou du *jus sanguinis*. À la lecture des alinéas *a* à *d* du paragraphe 10, on a l'impression que le *jus soli* est une sorte de règle impérative du droit international général. Selon les alinéas *a* et *b*, une personne qui se trouve sur le territoire d'un État en possède et en garde la nationalité, tandis que, à l'alinéa *c*, la formulation en ce qui concerne la nationalité acquise par application du principe du *jus sanguinis* est beaucoup plus alambiquée. M. Pellet pense que c'est une erreur et que cela pose d'importantes questions de principe et de méthode, car le Groupe de travail semble être parti du principe selon lequel les individus auraient une nationalité en vertu du droit international, qu'ils ont la nationalité du territoire sur lequel ils sont nés et qu'ils peuvent acquérir aussi une nationalité en vertu du *jus sanguinis*. M. Pellet ne pense pas qu'il s'agit là d'une règle de droit international. Au contraire, la nationalité découle du droit national, dans un cadre très général, mais très souple, posé par le droit international. En d'autres termes, M. Pellet se demande s'il y a lieu de faire les distinctions entre les quatre catégories de personnes visées au paragraphe 10. Le problème tient au fait que les personnes ont la nationalité de l'État prédécesseur et M. Pellet ne pense pas que le Groupe de travail puisse établir des distinctions aussi catégoriques quant aux modes d'acquisition de la nationalité, même si le rapport est évidemment de nature préliminaire.

21. M. Pellet tient ensuite à faire quelques observations de détail de moindre importance. Il est question à l'alinéa *a* du paragraphe 14 du droit d'option entre la nationalité de l'État prédécesseur et celle de l'État successeur, pour les personnes nées sur un territoire devenu celui de l'État successeur et résidant soit dans l'État prédécesseur, soit dans un État tiers. M. Pellet est perplexe et se demande si le fait de résider dans un État tiers est pertinent en l'espèce.

22. M. Pellet a été soulagé d'entendre le Président du Groupe de travail préciser que le droit d'option visé au paragraphe 21, dans l'esprit des membres du Groupe de travail, relevait du souhaitable et ne correspondait pas nécessairement à la *lex lata*. Le Groupe de travail a une conception généreuse du droit d'option, ce qui en soi ne pose pas de problème particulier, s'il est bien entendu qu'il s'agit de développement progressif du droit international plutôt que de codification de la pratique établie.

23. En conséquence, le titre de l'alinéa *c*, ii, de la section 2 — « Obligation des États successeurs d'accorder un droit d'option » — ne concorde pas tout à fait avec le paragraphe 21 qui suit immédiatement et qui prévoit que les États successeurs « devraient accorder un droit d'option ». M. Pellet préfère la formulation du paragraphe 21, considérant que le titre de la section en question est un peu trompeur. Se référant au paragraphe 23, il se demande si le souci du Groupe de travail, en élargissant considérablement la portée du droit d'option, de préserver la liberté de choix des personnes ne va pas un peu loin. Il n'est pas tout à fait certain que la volonté de l'individu puisse ou doive l'emporter dans tous les cas sur les accords entre les États, si ceux-ci répondent à un certain nombre de principes acceptables. L'important, c'est que les individus ne soient pas privés de nationalité.

24. L'affirmation au paragraphe 29 que « un État tiers devrait être fondé à considérer comme un national d'un État successeur une personne ayant avec celui-ci des liens effectifs », bien qu'à prime abord logique, pourrait fort bien avoir des effets pervers en ce qui concerne la protection des apatrides et la protection diplomatique. La question mérite d'être étudiée de plus près. Les paragraphes 31 et 32 sur la règle de la continuité de la nationalité semblent être inutiles, puisque le Groupe de travail a conclu, au paragraphe 32, que la distinction que ces paragraphes établissaient ne s'appliquait pas dans le contexte de la succession d'États.

25. Enfin, la question des personnes morales est de toute évidence aussi intéressante du point de vue juridique et, sur le plan pratique, n'est certainement pas à négliger.

26. M. VARGAS CARREÑO a beaucoup apprécié les efforts du Groupe de travail qui, en se fondant sur la pratique internationale et, le cas échéant, en se lançant dans le développement progressif, a offert des solutions réalistes à un sujet difficile et complexe.

27. Il faudrait noter que les règles proposées sont de caractère supplétif et que, dans le domaine de la succession d'États, la volonté des États ainsi que tout accord passé entre eux doivent l'emporter. L'obligation de négocier est, par conséquent, très importante non seulement comme moyen de prévenir l'apatridie, mais aussi au regard de tout ce qui touche à la succession d'États.

28. Le rapport du Groupe de travail, après quelques corrections techniques telles que celles suggérées par M. Mahiou, pourrait être inclus dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale. Une fois que la Sixième Commission aura exprimé son opinion, le Groupe de travail pourra achever ses travaux en 1996. À cet égard, M. Vargas Carreño partage entièrement le point de vue de M. Pellet, pour qui il faut s'occuper de la question des personnes morales. L'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/467) et celui du Groupe de travail constituent une bonne base pour commencer l'étude de cet important sujet.

29. M. IDRIS remercie le Groupe de travail de ses efforts et d'un rapport d'une très bonne tenue. Personnellement, il aurait préféré y trouver une section sur la législation nationale applicable et la pratique des États en la matière. L'étude risque sinon d'être par trop théorique.

30. M. Idris convient que les États doivent être nécessairement tenus de se consulter et de négocier pour résoudre tout problème de nationalité découlant d'une succession d'États. Au paragraphe 7 du rapport, le Groupe de travail a recommandé que, une fois engagés dans des négociations pour prévenir l'apatridie, les États s'occupent aussi d'un certain nombre d'autres questions qui risquent d'être touchées par la succession d'États, y compris la double nationalité, les obligations militaires et le droit de résidence. Cependant, toutes les questions énumérées à cet égard relèvent du domaine social et n'ont pas d'influence directe sur les dispositions juridiques concernant la nationalité. Aussi ne devraient-elles pas figurer parmi les problèmes sur lesquels les États sont censés négocier.

31. M. Idris souscrit aux observations de M. Pellet et de M. Mahiou concernant le paragraphe 10. Il est beaucoup trop théorique et devrait être modifié pour tenir compte de la pratique des États et de la législation nationale. D'après le paragraphe 23, l'expression « droit d'option » est utilisée au sens large. Il ne peut partager ce point de vue. En fait, le droit d'option traite d'une question très précise : la possibilité de faire un choix positif ou négatif, en d'autres termes de renoncer à la nationalité acquise *ex lege*. Il ressort aussi du paragraphe 23 que des États peuvent attribuer la nationalité par voie d'accord contre la volonté de l'individu. Comme la Commission adressera ses recommandations aux États plutôt qu'aux individus, il faudrait éviter de donner l'impression qu'elle s'emploie à satisfaire ces derniers.

32. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que le rapport du Groupe de travail traite d'un sujet qui intéresse surtout les pays d'Europe orientale, qui partagent actuellement certaines préoccupations régionales. Or, d'autres pays risquent à un moment ou un autre de leur histoire d'être concernés par les conséquences d'une succession d'États. Dans ses travaux futurs, le Groupe de travail devrait donc prendre en considération l'impact de la succession d'États pour tous les États.

33. Le sujet débattu par le Groupe de travail touche tant aux intérêts et aux droits des États à l'égard des individus qu'aux intérêts et aux droits des individus. Les intérêts de ces derniers devraient l'emporter sur ceux des États. Il importe, à ce propos, de dissiper toute divergence qui pourrait se manifester au sein de la Commission en ce qui concerne la façon d'aborder la question à l'examen.

34. Auparavant, un État était réputé avoir le droit d'accorder sa nationalité aux personnes nées sur son territoire ou à celles dont les ascendants comptaient parmi ses nationaux : c'est ce qu'on entend par *jus soli* et *jus sanguinis*. Plus récemment, l'accent a été mis sur les droits individuels : le droit des individus à une nationalité, le droit des individus à ne pas être privé de leur nationalité ou du statut et des privilèges dont la nationalité est assortie. Aussi est-il regrettable que le Groupe de travail n'ait pas mis suffisamment l'accent sur la nationalité en tant que droit de l'homme fondamental. Il faut affirmer l'importance de la nationalité dans le contexte des droits de l'homme et, de l'avis de M. Villagrán Kramer, la Commission dispose de bonnes bases pour ce faire. Un tel cadre contribuerait bien plus à faire progresser les travaux que la conception formaliste du droit international.

35. La Commission ne devrait pas perdre de vue la différence entre la situation juridique d'une personne qui possède une nationalité particulière en vertu du *jus soli* ou du *jus sanguinis* et celle d'une personne dont la nationalité peut être affectée par des changements de statut de l'État dans lequel elle est née ou dont elle est un national. Les situations sont différentes et le Groupe de travail a trop mis l'accent sur la dernière situation. Or, les racines mêmes — la base fondamentale de la nationalité — se trouvent dans les règles de rattachement, essentiellement dans le *jus soli* et le *jus sanguinis*. M. Villagrán Kramer n'irait pas jusqu'à qualifier ces règles de normes de *jus cogens*, mais il n'en demeure pas moins qu'elles sont extrêmement contraignantes et sont certainement applicables dans les nouvelles conditions bien identifiées par le Groupe de travail.

36. Il ne faudrait pas oublier que, dans l'affaire *Nottebohm*[3], la CIJ a fait référence non à la nationalité mais à la naturalisation, acte par lequel un État accorde sa nationalité à un individu qui est un national d'un autre État. La Cour a décidé qu'il devait exister un lien factuel et juridique entre la personne et l'État pour que l'État accorde sa nationalité et exerce son droit à la protection di-

[3] Voir 2385e séance, note 15.

plomatique. La Commission devrait faire preuve de prudence en invoquant ce précédent ou d'autres liés à la naturalisation. Le Groupe de travail a fourni, à juste titre, des exemples de situations qui pourraient se produire dans la pratique et la Commission doit examiner plus avant les différents scénarios. M. Villagrán Kramer tient à souligner, en particulier, que le droit d'option devrait, dans le contexte de la succession d'États, être considéré comme un droit de l'homme fondamental, semblable au droit à la liberté. Le droit d'option ne peut être supprimé du jour au lendemain car il est ancré dans la structure du droit international.

37. Bien que le rapport du Groupe de travail soit intéressant, il ne donne pas de directives claires quant aux travaux futurs de la Commission.

38. M. YANKOV tient à remercier M. Mikulka pour son travail à la fois de rapporteur spécial et de président du Groupe de travail.

39. S'agissant du rapport du Groupe de travail, M. Yankov doit reconnaître qu'il attendait davantage qu'un simple résumé du premier rapport du Rapporteur spécial. Il espérait qu'il donnerait à la Commission des directives lui permettant de s'engager concrètement dans des travaux sur le sujet en 1996. Il craint que, si le débat reste théorique, l'Assemblée générale n'élève des protestations. Le Rapporteur spécial a déjà à sa disposition tous les éléments dont il a besoin pour donner aux membres de la Commission un cadre solide pour l'examen du sujet à la prochaine session.

40. De l'avis de M. Yankov, les « conclusions » qui figurent dans le rapport du Groupe de travail n'en sont pas. Un groupe de travail est censé apporter des éléments d'information à ce qui a déjà été débattu. En l'espèce, le rapport constitue un très bon résumé du premier rapport du Rapporteur spécial mais apporte très peu d'éléments susceptibles d'aider la Commission dans ses travaux futurs.

41. M. BENNOUNA dit que le rapport du Groupe de travail est simplement un résumé des questions soulevées soit par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, soit au cours du débat en séance plénière et qu'il ne contribue pas beaucoup à faire avancer les travaux de la Commission.

42. Il est quelque peu inquiet de voir le sujet du droit et de la pratique concernant les réserves aux traités et celui de la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales inscrits à l'ordre du jour de la Commission. Il s'agit d'aspects secondaires de questions déjà traitées par la Commission. Les travaux de la Commission sur le sujet du droit et de la pratique concernant les réserves aux traités rencontreront probablement d'énormes difficultés et ne vont pas grandir l'image de la Commission ni la place qu'elle occupe au sein du système des Nations Unies.

43. M. Bennouna nourrit de sérieux doutes quant à la section 5 du rapport du Groupe de travail qui traite des conséquences du non-respect par les États des principes applicables au retrait ou à l'octroi de la nationalité. Il rejoint ici M. Pellet, pour qui il faut opérer un choix entre la codification des questions de nationalité et la codification de celles touchant à la succession d'États et, comme lui, M. Bennouna penche pour la seconde option. Le Rapporteur spécial doit en être lui aussi convaincu et devrait s'abstenir d'entrer dans les questions de nationalité. Or, la section 5 du rapport du Groupe de travail va bien au-delà des limites de la succession d'États, pour pénétrer dans le domaine de la nationalité. Ce faisant, le Groupe de travail prend des risques considérables, en particulier en accordant à des États tiers le droit de juger les actions de l'État prédécesseur ou de l'État successeur qui n'ont pas respecté les principes applicables au retrait ou à l'octroi de la nationalité. En d'autres termes, un État tiers serait habilité à considérer un individu comme un national d'un État sans l'accord de ce dernier. Une telle pratique est contraire aux principes du droit international. Un problème entre un État prédécesseur et un État successeur est un problème de succession. Cependant, une fois qu'un État tiers est habilité à faire office de juge, la question change du tout au tout pour devenir une question de nationalité. Il est audacieux, au plan du droit international, de prétendre qu'un État peut considérer une personne comme ayant la nationalité d'un État sans l'accord de cet État.

44. Contrairement à M. Yankov, M. Bennouna ne pense pas que le moment soit venu pour le Groupe de travail de dresser le plan des travaux futurs sur le sujet. Ce qu'il faut faire au stade actuel, c'est définir la portée précise du terrain à couvrir. Comme M. Pellet l'a fait observer, il demeure de nombreuses incertitudes à ce sujet. La question des droits de l'homme au regard du sujet à l'examen a été soulevée par M. Villagrán Kramer. À son avis, pour ce qui touche au *jus cogens* — lequel couvre naturellement tous les droits de l'homme fondamentaux — les travaux de la Commission devraient concerner la codification mais, pour ce qui est de la succession d'États, ils devraient relever du développement progressif. La question des relations avec les États tiers revêt une importance particulière à cet égard. La Commission doit prendre garde de ne pas créer de nouveaux problèmes dans ce domaine. En bref, avant de tracer tout nouveau plan de travaux futurs, la Commission a besoin de déterminer avec précision le champ couvert par le sujet. M. Bennouna n'en tient pas moins à remercier le Groupe de travail pour ses efforts, qui ont suscité un débat intéressant en séance plénière.

45. M. KUSUMA-ATMADJA, après s'être joint aux membres de la Commission qui ont félicité le Rapporteur spécial pour son excellent premier rapport, dit que ses observations seront de caractère préliminaire. Tout d'abord, il tient à se référer à l'expérience de son propre pays, l'Indonésie, en tant qu'État successeur d'un ancien État colonial, les Pays-Bas. Avec le concours du secrétariat, il a pris la liberté de faire distribuer aux membres de la Commission un document retraçant l'expérience de l'Indonésie. Ce document porte sur des questions de nationalité découlant de trois types de succession distincts : premièrement, la succession pour ce qui touche à la majeure partie de ce qui constitue aujourd'hui l'Indonésie, où les problèmes de nationalité ont été réglés par un accord passé entre l'Indonésie et les Pays-Bas en 1950[4]; deuxièmement, la succession en ce qui concerne l'ancien

[4] Voir 2390e séance, note 8.

territoire de la Nouvelle-Guinée occidentale, réglée avec l'aide de l'ONU en 1962[5] et, troisièmement, la succession à l'égard du Timor oriental que, comme chacun sait, l'Indonésie estime avoir incorporé dans son territoire par intégration plutôt que par annexion[6]. Sans souscrire à toutes les critiques adressées par M. Yankov aux travaux du Groupe de travail, M. Kusuma-Atmadja pense qu'un certain travail de structuration s'impose et il espère que l'expérience de son pays s'avérera utile à cet égard.

46. S'agissant de la question du droit d'option, M. Kusuma-Atmadja fait observer que le droit de l'individu d'exercer son droit de l'homme à la nationalité est différent des préoccupations de l'État qui concernent essentiellement l'édification de la nation, mais ne leur est pas nécessairement contraire. Dans sa première loi sur la nationalité, de 1946, qui reflétait le désir d'un nouvel État d'en finir avec les pratiques discriminatoires de l'ancien régime colonial, l'Indonésie a adopté le principe du *jus soli*, grâce auquel toutes les personnes qui vivaient en territoire indonésien sont devenues citoyens indonésiens, à moins d'y avoir renoncé. Un décret publié par le Ministre de la justice de l'époque interdisait expressément de traiter de « Chinois » les citoyens indonésiens d'origine chinoise. Une nouvelle loi sur la nationalité combinant le *jus soli* et le *jus sanguinis* a été adoptée en 1958, alors que les Indonésiens commençaient à voyager à l'étranger et à avoir besoin d'une protection diplomatique fondée sur de nouvelles bases. L'expérience a montré qu'une minorité ethnique, qui, économiquement dynamique, souhaitait aussi s'arroger des droits spéciaux au plan politique, abusait du principe du *jus soli* généreusement reconnu. C'est ainsi que l'Indonésie avait de bonnes raisons politiques de modifier sa législation et a réussi à persuader la République populaire de Chine de changer sa législation interne pertinente dans l'esprit de la Conférence africano-asiatique de Bandung (Conférence de Bandung)[7].

47. M. Kusuma-Atmadja croit être en droit de dire que l'Indonésie a appliqué le droit d'option de façon libérale. En vertu d'un traité sino-indonésien sur la prévention des cas de double nationalité, par exemple, les mineurs conservent la nationalité de leur père jusqu'à l'âge de 18 ans, mais peuvent ensuite choisir la nationalité chinoise s'ils le souhaitent[8]. Le conjoint étranger d'un national indonésien jouit d'un délai d'un an pour opter pour l'une ou l'autre des deux nationalités. En cas de dissolution du mariage, le conjoint qui n'avait pas la nationalité indonésienne antérieurement au mariage peut, s'il le souhaite, recouvrer son ancienne nationalité.

48. M. Kusuma-Atmadja ne partage pas l'idée de M. Pellet selon laquelle le souci de l'État doit, dans tous les cas, l'emporter sur les droits individuels. Il existe un point de convergence en ce qui concerne la protection diplomatique, où l'Indonésie a pour pratique de demander à ses nationaux de respecter strictement les lois du pays étranger où ils se trouvent, tout en assurant naturellement une protection consulaire à ses nationaux.

49. L'accord qui s'est fait au sujet des personnes originaires des Moluques, qui avaient combattu dans les rangs de l'ancienne armée coloniale contre les forces indépendantistes d'Indonésie et avaient choisi de s'installer aux Pays-Bas avec leur famille à la fin du conflit, offre un autre exemple de la reconnaissance libérale du droit d'option par l'Indonésie. À peu près vingt ans plus tard, beaucoup de ces personnes, mécontentes de la vie qu'elles menaient aux Pays-Bas pour toutes sortes de raisons, ont demandé à bénéficier de la nationalité indonésienne. En sa qualité de ministre indonésien de la justice à ce moment-là, M. Kusuma-Atmadja est à l'origine de la loi dite des Moluquois qui a permis à plusieurs milliers de personnes de regagner l'Indonésie en tant que nationaux, certaines conservant même leur droit à une généreuse pension néerlandaise.

50. Pour résumer, le droit d'option de l'individu ne devrait pas être subordonné au droit de l'État de déterminer la nationalité. Il est naturellement très important que l'État exerce le droit qui est le sien à édifier la nation, mais il devrait le faire de façon judicieuse, comme l'Indonésie s'y est employée, en attachant une très grande importance, par exemple, au principe de l'unité de la famille. Sans être aussi critique que M. Yankov des résultats obtenus par le Groupe de travail, M. Kusuma-Atmadja a l'impression que ce dernier ne s'est intéressé qu'à l'Europe orientale. Il faudrait que, à l'avenir, il consacre une plus grande attention à l'expérience des anciens États coloniaux. S'il y était invité, M. Kusuma-Atmadja prêterait volontiers ses services au Groupe de travail.

51. Enfin, M. Kusuma-Atmadja ne pense pas que la Commission ait besoin de s'occuper de la question de la nationalité des personnes morales. Les sociétés multinationales ont les moyens de prendre soin de leurs propres intérêts. La Commission devrait axer son attention sur la question de la nationalité des individus, en particulier dans les pays issus de la décolonisation.

52. M. LUKASHUK a déjà formulé des observations positives sur le premier rapport du Rapporteur spécial et il sera donc bref. Il pense que le Groupe de travail est sur la bonne voie lorsqu'il relie le droit de l'individu à une nationalité, d'une part, et l'obligation de l'État de prévenir l'apatridie, d'autre part. La question très spéciale des personnes morales est à part et devrait être examinée à un stade ultérieur. Le principe du droit de l'individu à une nationalité en viendra sans aucun doute à être incorporé dans bien des législations nationales. À ce propos, M. Lukashuk appelle l'attention sur une disposition importante de la nouvelle Constitution russe aux termes de laquelle nul organe de l'État n'a le droit de priver une personne de la nationalité russe.

53. Dans son prochain rapport, le Rapporteur spécial pourrait consacrer plus d'attention aux questions de caractère général, en particulier à une définition de la notion de nationalité et des différents types d'État — fédération, confédération, etc. — dont une personne peut être nationale. Comme d'autres membres l'ont déjà fait observer, la question du lien entre le droit international et

[5] Accord (avec annexe) concernant la Nouvelle-Guinée occidentale (Irian occidental) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 437, p. 273].

[6] Loi indonésienne promulguée le 17 juillet 1976.

[7] Tenue à Bandung (Indonésie) du 18 au 24 avril 1955.

[8] Voir 2390e séance, note 9.

les législations nationales sur des points autres que le règlement des problèmes de nationalité mérite aussi qu'on s'y arrête. Le rapport du Rapporteur spécial et celui du Groupe de travail montrent de façon convaincante que la nationalité n'est pas seulement une question de droit interne.

54. M. Lukashuk partage l'idée de M. Bennouna que certaines des conclusions du Groupe de travail concernant la position des États tiers, telle qu'elle ressort de la section 5 du rapport, risquent d'avoir des répercussions plutôt dangereuses dans la pratique. Ainsi, un individu qui a été privé de sa nationalité risquerait toujours d'être extradé en vertu d'un accord d'extradition passé entre l'État prédécesseur et l'État successeur, situation qui constituerait une violation manifeste des droits de l'homme de l'intéressé.

55. Tout en partageant pleinement le souci de productivité de M. Yankov, M. Lukashuk ne peut approuver ses critiques du travail du Groupe et souscrit plutôt à l'évaluation plus positive faite par M. Kusuma-Atmadja. De fait, il pense que le Groupe de travail a obtenu de meilleurs résultats que la Commission aurait pu escompter à ce stade et il tient à féliciter tant le Groupe de travail que le Rapporteur spécial de l'excellent travail réalisé dans un domaine jusqu'ici inexploré.

56. M. RAZAFINDRALAMBO pense, comme les précédents orateurs et M. Mahiou en particulier, que le Groupe de travail devrait être plus explicite quant à son intention de traiter ultérieurement de l'aspect du sujet relatif aux personnes morales et faire au moins allusion à la question. Plus précisément, il estime qu'il ne faudrait pas laisser aux personnes morales toute latitude pour choisir la nationalité du pays où elles veulent mener leurs activités.

57. Le Groupe de travail devrait prêter en particulier attention à la question importante de la double nationalité, au sujet de laquelle le Rapporteur spécial est demeuré pratiquement silencieux. Il s'agit là d'un problème très important, qui présente un intérêt particulier pour certains pays en développement, parce qu'il est lié à la décolonisation.

58. Se référant aux autres critères applicables au retrait et à l'octroi de la nationalité, traités dans la section 4 du rapport du Groupe de travail, M. Razafindralambo note qu'il est dit au paragraphe 27 que « comme condition d'un élargissement de la définition des personnes en droit d'acquérir sa nationalité », un État successeur devrait être autorisé à prendre des critères supplémentaires en considération. Compte tenu du fait qu'il est interdit à l'État prédécesseur d'adopter de tels critères, il se demande si cela n'aboutirait pas à privilégier ces critères et, par une extension abusive, à écarter certaines catégories de personnes, permettant ainsi une possible discrimination.

59. M. Razafindralambo fait siennes les réserves exprimées par M. Bennouna et M. Pellet au sujet des conséquences du non-respect par les États des principes applicables au retrait ou à l'octroi de la nationalité. Il ne voit pas en vertu de quel principe de droit international un État tiers s'immiscerait dans des problèmes qui, *a priori*, ne concernent que les seuls États prédécesseur et successeur.

60. Les principes régissant la responsabilité internationale visés au paragraphe 30 s'appliqueront de plein droit, mais ils ne suffiront pas, dans la mesure où ils ne mettent en cause que les États. Or, les problèmes de nationalité et surtout d'apatridie intéressent au premier chef l'individu; le recours classique à la CIJ risque donc de laisser l'individu dans une situation inconfortable pendant de longues années. C'est pourquoi le Groupe de travail devrait étudier la possibilité de dispositions relatives au règlement des différends prévoyant des procédures spécifiques, y compris arbitrales, susceptibles d'aboutir dans un laps de temps raisonnable. Le cas échéant, on pourrait aussi envisager la possibilité de prévoir le recours au Comité des droits de l'homme.

61. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le Groupe de travail a soumis un rapport concret sur une question abstraite qui échappe peut-être au bon sens. Le bon sens est la finalité du droit et si, sur les problèmes dont s'occupe le droit, on n'est pas animé au départ par le bon sens, on aboutit à des constructions qui relèvent de la fiction. Telle est tout au moins l'impression que le rapport pourrait donner. On peut s'interroger sur l'objectif poursuivi par le rapport et sur la façon dont on peut appréhender le sujet concrètement. La réponse de M. Pambou-Tchivounda à cette question s'articule autour de trois axes.

62. Tout d'abord, si M. Pambou-Tchivounda partage l'idée que le principe de base en la matière devrait être l'obligation de négocier, le bon sens voudrait que l'on en précise l'objet. L'obligation va un peu plus loin que ce qui est dit au paragraphe 5 du rapport, d'après lequel les États devraient avoir l'obligation de se consulter « en vue de déterminer si ce changement a des conséquences fâcheuses sur le plan de la nationalité ». Les États ne vont pas après tout entreprendre des négociations pour savoir si la succession d'États entraîne des conséquences fâcheuses. Les États concernés par une succession devraient plutôt être tenus de tout mettre en œuvre, et en fait ils en ont l'obligation, pour stabiliser les territoires intéressés en sécurisant les populations. M. Pambou-Tchivounda utilise le terme « sécuriser » parce que, à l'époque actuelle, on conçoit mal que des populations restent des années durant sous la tente dans le désert. C'est à ce type de situation qu'il faut songer, lorsque l'on doit mettre à la charge des États l'obligation de régler un cas de succession d'États qui a des incidences sur le sort des populations. Ce n'est pas juste un mot — « nationalité » — qui est en jeu, mais le sort de populations, et il faudrait que cela soit bien clair.

63. Deuxièmement, la partie du rapport qui traite du droit d'option peut susciter des malentendus. Dans le contexte de la succession d'États, ce droit devrait être encadré, canalisé. M. Pambou-Tchivounda ne disconvient pas qu'il s'agit d'un droit de l'homme, mais fait observer qu'il ne faut pas inverser les rôles : la succession d'États relève des États, et les individus ne sont pas chargés de la réglementer. Il appartient aux États, en pareil cas, d'éviter le désordre. La succession d'États est déjà en elle-même problématique aujourd'hui; laisser grand ouvert l'exercice par les individus d'un droit

d'option ne ferait qu'ajouter au problème. L'exercice d'un tel droit devrait donc être soumis à des conditions très strictes. Il faudrait en déterminer les titulaires et en circonscrire l'exercice dans le temps; M. Pambou-Tchivounda pense, à ce propos, à la question de la double nationalité. De plus, le rapport introduit curieusement la notion de nationalité secondaire — concept auquel il faudrait renoncer. La nationalité est ou n'est pas. Si elle doit s'adjoindre un autre élément, ce sera par le fait de la dualité ou de la multiplicité, il n'y aura pas de nationalité principale ni secondaire.

64. Troisièmement, il faudrait se préoccuper des enjeux supérieurs pour orienter des règles ou des directives que le droit international mettrait au service des États. Ces enjeux intéressent aussi les rapports entre les droits de l'homme et la souveraineté. Si la question pouvait être réglée par les individus eux-mêmes, le droit international — le droit fait par des États au service des États — n'en assumerait probablement pas la responsabilité. Selon M. Pambou-Tchivounda, un autre intérêt en jeu est l'intérêt affectif, voire matériel : et c'est ici, lui semble-t-il, que les deux questions, à savoir la succession d'États en matière de personnes physiques et la succession d'États en matière de personnes morales, convergent. Il se demande aussi si le titre du sujet ne devrait peut-être pas faire allusion au « sort » des personnes physiques et morales. Qui plus est, le rapport aurait dû soulever la question de la nationalité des directeurs de société, ce qui aurait contribué à définir les limites du sujet et, surtout, il aurait dû révéler plus clairement quelles sont les perspectives, compte tenu, d'une part, des différents types de succession d'États et, d'autre part, de la pratique des États dans les différents cas de figure.

La séance est levée à 13 h 15.

2412e SÉANCE

Jeudi 6 juillet 1995, à 10 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Oda, juge à la Cour internationale de Justice depuis près de vingt ans, qui s'était déjà distingué auparavant comme érudit, professeur, et aussi négociateur dans le cadre des conférences des Nations Unies sur le droit de la mer. M. Oda symbolise la grande tradition de l'Asie qui associe intelligence, sagesse et discipline. Le Président invite M. Oda à prendre la parole devant la Commission.

2. M. ODA rappelle que c'est en 1960, alors qu'il était le collaborateur de M. Yokota, membre japonais de la Commission, qu'il a assisté pour la dernière fois à une séance de celle-ci.

3. De son expérience de juge à la CIJ, il tire un double constat. Le premier est d'ordre personnel. Bien que l'esprit de contradiction ne soit pas un trait de sa personnalité, c'est un fait que, dans l'exercice de ses fonctions de juge, il lui arrive souvent de se trouver minoritaire, ce qui l'a conduit à rédiger de nombreuses opinions dissidentes ou individuelles. Le deuxième constat concerne le rôle général de la Cour. Une des caractéristiques de celle-ci tient au fait que, même s'il existe des différends internationaux dans le monde, elle ne peut exercer sa compétence que si elle est saisie. En l'occurrence, les États semblent être de plus en plus enclins à la saisir puisque son rôle général, qui ne comportait qu'une affaire en 1976, est aujourd'hui très chargé.

4. Le 30 juin 1995, la Cour a rendu son arrêt dans l'affaire relative au *Timor oriental (Portugal* c. *Australie)*[1]. Le 30 octobre marquera l'ouverture de la procédure orale dans l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (requête pour avis consultatif)[2], laquelle risque d'être plutôt longue puisque plus de quarante États ont présenté un exposé écrit et que nombre d'entre eux ont indiqué leur intention de faire entendre des experts ou des témoins. La Cour devra ensuite décider dans quel ordre elle examinera les autres affaires qui se trouvent en état.

5. Le PRÉSIDENT remercie M. Oda de ces informations et le félicite pour son éminente contribution à la jurisprudence de la CIJ ainsi qu'au développement et à la diffusion du droit international.

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(suite*)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/470[3], A/CN.4/L.516]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin*)*

6. M. AL-BAHARNA entend faire quelques observations d'ordre général avant d'examiner les propositions avancées par le Rapporteur spécial.

---

[1] *C.I.J. Recueil 1995*, p. 90.

[2] *Ordonnance du 1er février 1995, C.I.J. Recueil 1995*, p. 3.

* Reprise des débats de la 2407e séance.

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

7. Il observe tout d'abord que les réserves occupent une place centrale dans le droit des traités. De fait, elles sont devenues un moyen important, comme l'a dit sir Humphrey Waldock, d'« encourager l'acceptation la plus large possible », par les États, de traités multilatéraux. S'ils n'avaient pas eu la possibilité de formuler des réserves, on peut se demander si autant d'États seraient devenus parties aux conventions multilatérales adoptées sous les auspices de l'ONU. La raison d'être des réserves aux traités multilatéraux[4] n'a rien perdu de sa force; elle subsistera tant que persistera le système étatique et que les traités multilatéraux resteront un mécanisme d'élaboration de la « législation internationale ». Il ne faut donc rien faire qui porte atteinte au régime existant des réserves aux traités.

8. Deuxièmement, le régime des réserves envisagé par la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1969 ») a bien servi la communauté internationale des États, quelles que soient les ambiguïtés de la *lex scripta*, et M. Al-Baharna juge qu'il serait pour le moins imprudent de modifier les règles fondamentales consacrées par ce régime des réserves. La Commission peut toutefois, sans aller jusque-là, apporter des améliorations au droit et à la pratique en la matière.

9. La troisième observation concerne les « orientations » constatées dans le domaine des réserves aux traités. Après avoir analysé les travaux préparatoires des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives aux réserves, le Rapporteur spécial affirme, dans son premier rapport (A/CN.4/470), qu'en dépit de résistances et de réticences, l'histoire de ces dispositions est clairement orientée dans le sens d'une affirmation toujours plus nette du droit des États de formuler des réserves. Il est difficile de dire si la clarification des dispositions existantes de la Convention de Vienne de 1969 suffira à enrayer cette « orientation ». Il n'en est pas moins vrai que, apparemment, la nécessité se fait ressentir d'une clarification du droit concernant les réserves aux traités.

10. Cela étant posé, M. Al-Baharna passe à l'examen des idées et des recommandations qu'avance le Rapporteur spécial pour l'avenir. La première question qu'examine le Rapporteur spécial dans son rapport concerne la controverse doctrinale sur le point de savoir s'il convient d'envisager les réserves sous l'angle de la « permissibilité » ou de l'« opposabilité » (c'est-à-dire si une réserve peut être invoquée contre une autre partie). Selon la première thèse, une réserve illicite rend nulle l'acceptation d'un traité par un État, et, selon la deuxième, la validité d'une réserve dépend uniquement de l'acceptation de la réserve par un autre État contractant. Les auteurs se réclamant de l'école dite de la permissibilité soulèvent, comme le signale le Rapporteur spécial dans son rapport, un certain nombre de questions : par exemple, l'illicéité de la réserve affecte-t-elle le consentement de l'État à être lié par le traité ou n'affecte-t-elle que sa propre validité, ou, question plus importante, l'illicéité de la réserve produit-elle des effets indépendamment des objections qui peuvent lui être faites par les États ? M. Al-Baharna estime que ces questions risquent de raviver certains des problèmes complexes qui ont été plus ou moins mis en sommeil par la position pragmatique adoptée dans la Convention de Vienne de 1969, et il est donc opposé à toute approche ou étude allant à l'encontre de ce pragmatisme.

11. Le deuxième point examiné par le Rapporteur spécial concerne le régime des objections aux réserves sur lequel les controverses doctrinales déjà évoquées ont des répercussions. Les partisans de la thèse de la « permissibilité » tiennent pour acquis qu'une réserve illicite n'est pas opposable aux autres États contractants, tandis que les tenants de la thèse de l'« opposabilité » affirment que la validité d'une réserve dépend du point de savoir si la réserve est acceptée, et non de sa compatibilité avec le but et l'objet du traité. Le Rapporteur spécial définit, à cet égard, un certain nombre de problèmes qui résulteraient, selon lui, des « lacunes » et « ambiguïtés » du régime des réserves. Le Rapporteur spécial pose notamment quatre questions : quel est le sens exact de l'expression « compatibilité avec l'objet et le but du traité » ? Une réserve illicite est-elle nulle indépendamment des objections qui peuvent être faites ? Les autres États ou organisations internationales contractants peuvent-ils accepter une réserve illicite ? Quels sont précisément les effets d'une objection à une réserve licite, d'une part, et à une réserve illicite, d'autre part ? Vu le caractère essentiellement académique de ces questions ainsi que d'autres, M. Al-Baharna doute que la Commission puisse parvenir à un consensus, ne serait-ce que sur certaines d'entre elles, et il l'invite à se montrer extrêmement circonspecte dans son approche du sujet.

12. Le Rapporteur spécial examine en troisième lieu la distinction entre « réserves » et « déclarations interprétatives », ce qui relève, là aussi, d'une étude plus académique que pratique. M. Al-Baharna juge suffisamment claire la définition d'une réserve donnée par la Convention de Vienne de 1969 et, en tout état de cause, pense qu'il serait vain de supposer qu'en rationalisant la définition d'une « réserve » on puisse empêcher les déclarations interprétatives. Dès lors qu'elles facilitent une plus large acceptation des traités, elles ne sont pas critiquables.

13. Le quatrième point important analysé par le Rapporteur spécial concerne les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme qui, par définition, ont un caractère spécifique. Comme le dit le Rapporteur spécial, citant dans son rapport une observation générale adoptée par le Comité des droits de l'homme[5], « le principe de la réciprocité interétatique ne s'applique pas » et « les règles classiques sur les réserves sont tout à fait inadaptées ». Il en découle en particulier deux questions : d'abord, un État qui formule une objection peut-il s'affranchir de l'obligation de respecter les droits de l'homme des ressortissants de l'État qui a fait une réserve ? et deuxièmement, le Comité des droits de l'homme peut-il déterminer si une réserve donnée est ou non compatible avec l'objet et le but du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ?

[4] *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 74, paragraphe 7 du commentaire des articles 17, 18 et 19.

[5] Voir 2400e séance, note 9.

14. Parmi la multitude d'autres questions posées par le Rapporteur spécial, certaines ont une valeur plus académique que pratique. Ainsi en va-t-il, par exemple, des questions concernant les « conventions de codification ».

15. S'agissant de la proposition faite par le Rapporteur spécial, dans son rapport, de modifier le titre du sujet pour qu'il se lise « Les réserves aux traités », M. Al-Baharna n'y est pas opposé.

16. Pour ce qui est du mode d'approche que doit adopter la Commission, M. Al-Baharna appuie ce que le Rapporteur spécial appelle l'« approche modeste », qui consisterait à combler les lacunes et lever les ambiguïtés du régime des réserves consacré par la Convention de Vienne de 1969.

17. Quant à la forme que devront prendre les recommandations de la Commission, M. Al-Baharna serait prêt à retenir la dernière solution proposée par le Rapporteur spécial, à savoir l'élaboration d'un guide de la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves, présentant un commentaire, article par article, des dispositions existantes. Cette solution, malgré son caractère peu orthodoxe, semble en effet être la plus avisée. Car, d'une part, elle ne conduirait pas la Commission à remanier le régime des réserves, qui a fait la preuve de sa valeur, et, d'autre part, elle consisterait en quelque sorte à redire le droit des réserves aux traités.

18. M. PELLET (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission d'avoir non seulement bien accueilli son rapport, mais également pris position sur des questions de fond, difficiles et controversées, et fait des propositions qui lui seront extrêmement utiles pour la suite de son travail. Comme, sur la plupart de ces problèmes, il n'a pas d'idées très arrêtées, le débat lui a permis de mieux voir où se situaient les vraies difficultés, de mieux hiérarchiser les questions et de commencer à discerner les tendances dominantes au sein de la Commission. Il consacrera donc son exposé aux enseignements qu'il a pu tirer du débat et aux conclusions qui lui semblent en découler pour l'avenir.

19. En ce qui concerne les problèmes de fond, le Rapporteur spécial relève tout d'abord qu'un certain nombre de questions évoquées dans le rapport n'ont retenu l'attention d'aucun intervenant. Il s'agit notamment du problème des effets des réserves sur l'entrée en vigueur d'un traité et de celui des effets d'une objection lorsque l'État objectant ne s'oppose pas à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État qui a fait la réserve, ou encore des problèmes résultant de quelques techniques conventionnelles parallèles et concurrentes. Le Rapporteur spécial en déduit que les membres de la Commission estiment non pas que ces questions doivent être écartées de l'étude, mais plutôt qu'elles ne méritent pas un rang de priorité élevé. Il serait, pour sa part, tenté d'ajouter à cette liste la question des réserves aux dispositions codifiant des règles coutumières, qui n'a été abordée qu'incidemment, par quelques rares intervenants. Pour le reste, si l'on excepte le problème des réserves aux traités bilatéraux, sur lequel le Rapporteur spécial reviendra lorsqu'il abordera la question du titre du sujet, les principaux problèmes soulevés par les différents intervenants renvoient à cinq grands thèmes : la définition des réserves et le régime des déclarations interprétatives; la dichotomie entre « permissibilité » et « opposabilité »; le règlement des différends et les mécanismes institutionnels; la succession d'États en matière de réserves; et l'opportunité de prévoir ou non un régime spécial pour les traités relatifs aux droits de l'homme, voire pour d'autres domaines particuliers.

20. La question de la définition des réserves a été abordée surtout par rapport, ou par opposition à celle de la définition des déclarations interprétatives, mais pas exclusivement. C'est ainsi que pour un membre de la Commission, la définition qui figure à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 est lacunaire, en ce sens qu'elle ne précise pas qu'une réserve ne peut être pour l'État partie qui en est l'auteur un moyen de s'octroyer des droits qui ne sont pas prévus par le traité. Le Rapporteur spécial n'avait pas envisagé la question sous cet angle, qui n'est pas sans rapport avec la question du lien entre les réserves et le droit international général de nature coutumière. Il lui semble toutefois qu'il y a bien lieu d'examiner ce problème et il s'y emploiera dans un prochain rapport, mais que ce problème relève peut-être moins de la question de la définition des réserves que de celle du régime juridique de celles-ci, plus précisément de l'effet des réserves, et induit une question supplémentaire : un État peut-il, par le biais d'une réserve, s'octroyer des droits qui ne sont prévus ni dans le traité auquel la réserve est faite ni par le droit international général ? ou, plus simplement, une réserve par laquelle un État entend s'octroyer certains droits est-elle licite ? À première vue, la réponse à une telle question semble devoir être négative, mais, comme l'a fait remarquer un autre membre de la Commission, les choses ne sont pas si simples.

21. Cela étant, ce sont en définitive les déclarations interprétatives, question sur laquelle la Convention de Vienne de 1969, la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1978 ») et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1986 ») sont muettes, qui ont suscité le plus d'interventions et de débats. L'on a effectivement affaire ici à une énigme juridique : cette institution, dont la réalité pratique est indiscutable, relève-t-elle de la sphère du droit et, dans l'affirmative, les déclarations interprétatives sont-elles pertinentes seulement pour l'interprétation du traité ou peuvent-elles avoir des effets touchant la portée et la nature des engagements de l'État déclarant ? Sur ce point, deux thèses, *a priori* difficilement conciliables, ont été soutenues : pour les uns, il faut s'en tenir à l'intention affichée par l'État déclarant qui dit ne pas faire de réserve, tandis que pour d'autres, il faut rechercher la réalité des choses et, si sous couvert d'une déclaration, l'État émet en fait une véritable réserve, il faut la traiter comme telle. Les tenants de la première thèse ont pour eux le principe de la bonne foi et une certaine conception de la morale internationale. Les partisans de la seconde peuvent se réclamer de la jurisprudence récente des organes internationaux de protection des droits de l'homme, encore que ce dernier argument ne soit pas forcément décisif. On peut en effet se demander, d'une part, si ces orga-

nes ont raison dans l'absolu et, d'autre part, si leurs positions ne doivent pas être de toute manière confinées au domaine particulier des droits de l'homme. Là comme ailleurs, le Rapporteur spécial n'a pas encore d'idées très arrêtées, mais le débat a certainement le mérite de l'aider à se faire une idée claire des données de ce problème important, qu'il espère pouvoir aborder de façon aussi complète que possible dans son prochain rapport.

22. Les remarques les plus abondantes et les plus détaillées ont naturellement porté sur l'opposition entre l'« école de la permissibilité » et l'« école de l'opposabilité ». Les termes de ce débat sont d'une redoutable complexité, qui semble n'avoir échappé à aucun intervenant. Le Rapporteur spécial n'a pas l'ambition de les élucider totalement à ce stade préliminaire mais, en attendant de faire le point de manière aussi complète et objective que possible dans un rapport ultérieur, il tient à faire trois remarques à ce sujet. En premier lieu, il serait *a priori* assez séduit par l'idée avancée par plusieurs membres de la Commission, selon laquelle les thèses avancées par l'« école de la permissibilité » sont probablement correctes en théorie, mais que celles soutenues par les partisans de l'« opposabilité » correspondent à la pratique des États, dominée par un assez strict consensualisme. Quelles conclusions tirer d'un tel constat ? Le Rapporteur spécial ne saurait le dire avec certitude dans l'immédiat.

23. En deuxième lieu, un membre de la Commission a exprimé la crainte que la volonté de cerner de plus près la notion d'objet et de but d'un traité entraîne la Commission trop loin du sujet. Le Rapporteur spécial, nonobstant « la neutralité » globale à laquelle il s'en tient à ce stade, estime au contraire presque évident que, si l'on veut aider les États à prendre des positions juridiquement correctes en matière de réserves, élucider cette notion sera particulièrement utile, et il semble qu'il n'y aurait aucun inconvénient à s'appuyer, pour ce faire, sur les dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qui ne concernent pas directement les réserves, dès lors que ces dispositions et les pratiques correspondantes des États et des organisations internationales apparaîtraient comme utiles. Cette utilité n'est certes pas prouvée, mais à cela aussi il faudra réfléchir.

24. Enfin, il y a la question de l'existence ou non d'une présomption en faveur de la licéité des réserves. L'affirmation de cette présomption dans le rapport du Rapporteur spécial a été approuvée par plusieurs membres, mais un autre a fait part de son désaccord. Le Rapporteur spécial serait *a priori* tenté de maintenir son point de vue, étant entendu, d'une part, qu'il s'agit là d'une analyse doctrinale qui n'a peut-être pas une grande importance pratique, encore qu'elle puisse en avoir sur le terrain de la charge de la preuve et, d'autre part, que le désaccord n'est peut-être pas réel, en ce sens que, quelles que soient les conséquences de l'examen plus approfondi de la question, il va de soi que si présomption il y a, elle n'est certainement pas irréfragable, et tel est sans doute le sens de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

25. La troisième série de problèmes tourne autour du règlement des différends. Évidemment, les ambiguïtés et les incertitudes du régime juridique des réserves rendent particulièrement souhaitable le recours à un mécanisme de règlement des différends par tierce partie et, probablement, à un tribunal arbitral ou à la CIJ, encore qu'il soit rare que les différends entre États, relatifs aux réserves, « dégénèrent ». Au surplus, dans le domaine si important des droits de l'homme, il existe des organes juridictionnels ou quasi juridictionnels qui correspondent au souci exprimé par les membres de la Commission qui avaient insisté sur le problème du règlement des différends, et l'expérience à cet égard ne paraît pas entièrement concluante. Le Rapporteur spécial n'est, de manière générale, pas du tout convaincu qu'il faille, à propos de n'importe quel sujet, élaborer un projet d'articles collatéral portant sur le règlement des différends. Ou bien alors, il faut résoudre le problème une fois pour toutes en complétant le modèle de projet sur la procédure arbitrale[6] et en élaborant un projet d'articles sur le règlement des différends auquel il serait systématiquement fait renvoi. La formule des « clauses types » pourrait être une solution, qui inciterait les États à prévoir, dans le traité, des modes de règlement adaptés sans pour autant remettre en cause le principe — consacré en droit positif — du libre choix des moyens de règlement. Il en irait de même pour le contrôle *a priori* de la licéité des réserves par une institution collégiale dont a parlé un membre de la Commission.

26. Le quatrième thème est celui de la succession d'États en matière de réserves et d'objections aux réserves. Le Rapporteur spécial ne l'a abordé dans son rapport que par souci d'exhaustivité, et il serait plutôt d'accord avec les membres de la Commission qui considèrent qu'il n'y a pas urgence en la matière. Les remarques très approfondies du Rapporteur spécial chargé de la question de la succession d'États et de la nationalité des personnes physiques et morales, qui ont mis en lumière toute une série de problèmes intéressants et de difficultés non résolues, incitent à penser qu'il serait dommage de négliger entièrement cet aspect, qui demeure néanmoins marginal par rapport au régime « de base » des réserves et ne devrait donc être examiné qu'une fois que la Commission se sera fait une idée globale et claire de ce régime.

27. Enfin, la cinquième série de questions porte sur le problème de l'unité ou de la diversité du ou des régimes des réserves. Ce problème peut renvoyer simplement à la nécessité de préserver la souplesse du régime actuel des réserves, point sur lequel le Rapporteur spécial est tout à fait d'accord, mais il peut aussi recouvrir une divergence entre ceux qui, se fondant sur les travaux antérieurs de la Commission, sont très nettement contre un régime modulé en fonction du domaine sur lequel porte le traité et ceux qui sont, au contraire, favorables à des régimes diversifiés, en tout cas en ce qui concerne les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. Le Rapporteur spécial avoue que trop de considérations contradictoires l'empêchent de faire des propositions fermes, qui ne semblent d'ailleurs pas s'imposer à ce stade.

28. En faveur d'un régime modulé, il y a l'idée, généralement admise, que les traités relatifs aux droits de l'homme ne reposent pas sur le principe de réciprocité,

[6] *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 12, doc. A/CN.4/113.

qui est par contre au cœur du régime des réserves; il y a aussi le sentiment très répandu que les réserves dans ce domaine sont souvent choquantes, voire insupportables; et il y a enfin le fait que, en général, ces traités créent des mécanismes de mise en œuvre et de surveillance qui se sont arrogés, à tort ou à raison, un pouvoir de contrôle et d'annulation ou, du moins, de « neutralisation », qui les a conduits à promouvoir des solutions novatrices. Mais il faut bien admettre, à l'inverse, que cette jurisprudence est très contestée par les États et que, si les réserves sont sans doute fâcheuses en matière de droits de l'homme, dans ce domaine comme dans les autres, une ratification assortie de réserves vaut mieux que l'absence de ratification. Une solution nuancée est certainement possible, du moins pour les traités relatifs aux droits de l'homme qui seront conclus à l'avenir, et la Commission ferait œuvre très utile si elle proposait des clauses types particulières à ces traités.

29. Cela dit, outre le domaine des droits de l'homme, on a évoqué aussi les traités conclus en matière d'environnement et de désarmement, pour lesquels il faudra réfléchir à la possibilité de clauses particulières, voire d'un régime particulier. Il en va de même pour une autre catégorie très particulière, celle des actes constitutifs des organisations internationales dont ont parlé certains membres de la Commission. Un de ces membres a toutefois paru vouloir les exclure du champ de l'étude, peut-être simplement pour cause de très grand particularisme. Mais, comme on l'a fait remarquer, le paragraphe 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 fait déjà un sort particulier à ces instruments, de même que le paragraphe 2 du même article fait un sort particulier aux traités conclus entre un nombre restreint d'États, catégorie qu'un autre membre a suggéré aussi d'exclure du champ de l'étude. Tous ces instruments posent certes des problèmes particuliers, mais leur exclusion semble difficile, ne serait-ce que parce qu'il faudra bien déterminer quels critères permettront de les reconnaître parmi l'ensemble des traités. L'amorce de régimes particuliers qui leur est assignée dans les Conventions de Vienne serait plutôt matière à interrogation et à analyse.

30. Avant de passer aux questions de méthode et de forme, le Rapporteur spécial voudrait formuler trois remarques sur des points qui ont été abordés par certains intervenants. Il tient à dire tout d'abord qu'il a été tout à fait sensible à l'argument qu'a fait valoir M. Barboza (2404e séance), selon lequel il n'avait pas suffisamment mis en évidence le rôle joué par les États latino-américains dans l'établissement du régime actuel des réserves qui, indiscutablement, est issu de leur pratique. Il accepte cet amical reproche en signalant toutefois que la maladresse de sa présentation ne signifie nullement qu'il sous-estime l'apport de ces États dans ce domaine.

31. Le Rapporteur spécial a noté, d'autre part, que les membres de la Commission originaires de pays du tiers monde avaient insisté tout particulièrement sur les vertus des réserves, qui étaient parfois nécessaires et même précieuses car elles permettaient à ces États, confrontés aux difficultés que l'on sait, de « donner du temps au temps » ou, comme l'a dit le Président lui-même, « d'acheter du temps » pour pouvoir se mettre en plein accord avec le traité considéré, formule qui est tout à fait pertinente en la matière. En outre, ces réserves permettent aux pays de sauvegarder leurs valeurs traditionnelles, religieuses et culturelles face à ce que l'on pourrait appeler le « rouleau compresseur » des puissances dominantes. Ces précisions méritent en effet d'être prises en considération, et c'est une raison de plus pour préserver la « souplesse » du régime actuel, souplesse à l'égard de laquelle le Rapporteur spécial n'éprouve pas autant de méfiance que l'a dit M. Pambou-Tchivounda (ibid.).

32. Enfin, et ce sera la troisième remarque, plusieurs intervenants ont fait observer que derrière des débats très techniques se cachaient parfois des considérations politiques. Le Rapporteur spécial partage entièrement cet avis. Il note cependant que cela est vrai de toute règle de droit, même si l'affleurement des oppositions politiques était plus flagrant dans les années 60 en ce qui concerne les réserves que d'autres matières, et il se demande également s'il appartient au Rapporteur spécial et, plus généralement à la Commission, de mettre l'accent sur cet aspect des choses. Il n'est pas certain que le débat gagnerait en sérénité ni même en clarté si ces considérations politiques étaient explicitées.

33. Telles sont les observations que le Rapporteur spécial souhaitait formuler sur le fond du débat extrêmement riche qui a eu lieu à la Commission, débat qu'il n'avait pas sollicité lors de la présentation de son rapport préliminaire, mais dont il se félicite puisqu'il l'aidera pour l'avenir, et qui a peut-être empêché l'ennui de s'instaurer. M. Arangio-Ruiz (2407e séance) a lui-même avoué que le débat avait su éveiller son intérêt alors qu'il n'était pas au départ passionné par le sujet.

34. Passant à des points plus précis, le Rapporteur spécial rappelle que, lors de la présentation de son rapport, il a posé quatre questions. La première avait trait au titre du sujet, qu'il a proposé de modifier compte tenu du fait que, outre son caractère très académique, le titre actuel donne à penser qu'il y a une séparation, voire une opposition entre le droit, d'une part, et la pratique, d'autre part. Il croit comprendre que tous les membres qui ont pris la parole ont, sur le fond, appuyé cette suggestion; certains ont même ajouté des arguments supplémentaires, comme M. Barboza (2404e séance), qui a manifesté sa solidarité en tant que Rapporteur spécial pour un sujet affublé d'un titre trop long et compliqué. Il est vrai que d'autres membres ont exprimé des craintes d'ordre procédural, faisant valoir qu'une proposition de changement en ce sens pouvait susciter des débats incontrôlables au sein de la Sixième Commission. Il semble cependant que ce risque soit minime. D'autre part, le Rapporteur spécial ne pense pas que, comme l'a proposé M. Yamada (2407e séance), la Commission doive se borner à traiter des réserves aux traités multilatéraux. Le Rapporteur spécial a déjà expliqué pourquoi, mais il ajoutera qu'il est convaincu qu'il n'existe pas, à proprement parler, de réserves aux traités bilatéraux. Comme l'a fort bien expliqué M. Tomuschat (2401e séance), appuyé par d'autres membres, une réserve à un traité bilatéral peut être interprétée, au bout du compte, comme une proposition de renégociation. De plus, comme l'a fait remarquer M. Pambou-Tchivounda (2404e séance), si cette proposition n'est pas adoptée, le traité n'entre tout simplement pas en vigueur. Sous réserve d'un examen plus approfondi de la question, le Rapporteur spécial ne croit donc

pas que l'on puisse parler de « réserves » à propos d'un traité bilatéral, et craint qu'en intitulant le sujet « Réserves aux traités multilatéraux », la Commission risque *a contrario* de faire naître l'idée qu'il pourrait exister des réserves aux traités bilatéraux. De plus, comme l'a fait remarquer M. Mikulka (2406e et 2407e séances), le fait que l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 figure dans la section consacrée aux traités multilatéraux montre bien que la Commission, suivie par la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités[7], a estimé que le problème des réserves ne se pose qu'en ce qui concerne les traités multilatéraux. Le Rapporteur spécial, sur ce point, propose donc premièrement que, dans son rapport à l'Assemblée générale, la Commission indique très nettement que, d'une manière générale, elle considère que l'on ne peut parler de réserves *stricto sensu* s'agissant des conditions qu'un État pose à la ratification d'un traité bilatéral; deuxièmement, que cette hypothèse soit « testée » et vérifiée dans un prochain rapport du Rapporteur spécial; et, troisièmement, que la Commission indique surtout dans son rapport qu'elle a décidé, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée, d'adopter comme titre de ce sujet « Les réserves aux traités ».

35. La deuxième question, plus importante, que le Rapporteur spécial avait posée, était celle de savoir si la Commission était d'accord pour considérer qu'il convenait de ne pas remettre en cause les règles figurant dans l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et les articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et dans l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, et de les considérer, en principe, comme intangibles en se contentant de les compléter et de les préciser au besoin. Là encore, il semble que la réponse unanime des membres de la Commission ait été affirmative, et le Rapporteur spécial le note avec d'autant plus de satisfaction qu'il avait pris très fermement position sur ce point dans son premier rapport. Il aurait donc été très embarrassé si la Commission avait adopté une position contraire car, à son avis, il eût été déraisonnable et irresponsable de tout reprendre de zéro. Il est prêt à être un « architecte », comme l'a dit M. Thiam (2406e séance), mais un architecte d'intérieur qui ne démolit pas mais aménage ce qui existe déjà. Il est donc entendu que la Commission procédera à des aménagements par petites touches successives afin de permettre aux États de se concéder mutuellement des compromis, lesquels sont dans la plupart des cas constructifs, étant entendu que pas plus que la liberté ne doit être licence, la souplesse ne doit dégénérer en anarchie. Certains membres, M. Mahiou (2403e séance) en particulier, ont bien exprimé des doutes sur la possibilité de s'en tenir strictement à cette position, mais, de l'avis du Rapporteur spécial, il faut partir du principe que la Commission doit faire tout son possible pour préserver ce qui est. C'est cette position apparemment unanime des membres de la Commission qui se sont exprimés qui sera reflétée dans le rapport à l'Assemblée générale et constituera la directive générale que lui-même s'efforcera de suivre. Il pense personnellement que cela est tout à fait possible, en tout cas en ce qui concerne le régime général des réserves.

36. Le problème se pose effectivement de savoir si, par régime général, il faut entendre un seul et unique régime juridique applicable aux réserves, ce qui a amené le Rapporteur spécial à poser une troisième question, celle de savoir si la Commission est en principe favorable à la rédaction de clauses types qui pourraient être proposées aux États aux fins d'insertion dans les conventions multilatérales futures en fonction, notamment, du domaine dans lequel ces conventions seraient conclues. Il croit pouvoir dire que la Commission a répondu de façon quasi unanime par l'affirmative. Tous les orateurs ont en effet pris position en ce sens, à l'exception de M. Eiriksson (2407e séance) qui n'a pas donné d'explications sur les raisons de son opposition. Le Rapporteur spécial considère pour sa part que cette technique présente de grands avantages. La raison essentielle, qui paraît plaider en faveur de cette solution, et qu'il a déjà mentionnée dans son premier rapport, est que, quelle que soit la forme que revêtiront les travaux de la Commission, les règles qui seront établies n'auront qu'un caractère supplétif, ce qui signifie que les États pourront toujours, par voie d'accord, y déroger, comme ils peuvent déroger aux dispositions actuelles des trois Conventions de Vienne pertinentes.

37. Dans certains domaines, comme celui des droits de l'homme, le sentiment général au sein de la Commission semble bien être que les États devraient pouvoir y déroger sans que ceci préjuge la question plus difficile et différente de savoir s'il existe un régime spécial des réserves aux traités conclus en la matière. Il serait effectivement bon d'attirer l'attention des États sur les possibilités qui s'offrent à eux de moduler et d'infléchir le régime général des réserves en insérant, dans les traités qu'ils concluront à l'avenir, des dispositions dont la Commission pourrait et même devrait donner des exemples sous forme de clauses types.

38. De même, il est sans doute trop ambitieux de prétendre imposer aux États des modes contraignants de règlement des différends ou de contrôle *a priori* de la validité des réserves. En revanche, il n'est pas du tout absurde ni hors du mandat de la Commission d'essayer d'inciter les États à instituer volontairement des mécanismes adaptés de contrôle et de règlement des différends relatifs aux réserves en insérant, dans les conventions, des dispositions en ce sens, dont des clauses types pourraient fournir le modèle. Cela aurait certainement une vertu pédagogique non négligeable et permettrait à la Commission de s'acquitter en douceur de son rôle de mentor juridique de la communauté internationale, sans procéder brutalement et de manière irréaliste. Le Rapporteur spécial précise toutefois que, dans son esprit, il ne s'agit évidemment que d'ouvrir des possibilités aux États et cela seulement, et, surtout, que la Commission ne saurait en rester là et que les clauses types ne doivent être qu'un complément de ce que devrait être le résultat principal de ses travaux.

[7] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, première session, Vienne, 4 avril-6 mai 1977*, vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.78.V.8); ibid., *reprise de la session, Vienne, 31 juillet-23 août 1978*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.9); et ibid., *session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, vol. III* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10).

39. Quel devrait être le résultat de ces travaux, autrement dit quelle forme devrait revêtir le résultat des travaux de la Commission ? Un projet de convention, un protocole ou des protocoles, un guide de la pratique ou un commentaire systématique ? Telle a été précisément la quatrième question posée par le Rapporteur spécial lors de la présentation de son rapport. La réponse qui lui a été donnée est assez décevante et rien moins que claire. Il lui semble cependant que plusieurs orateurs se sont réfugiés derrière la pratique habituelle de la Commission pour dire que la question — et plus encore la réponse — était prématurée et qu'il serait temps de prendre position lorsque les travaux sur ce sujet seraient achevés. Or cette position n'est pas conforme aux termes de la résolution 48/31 de l'Assemblée générale qui avait insisté pour qu'une étude préliminaire lui soit présentée sur la forme des travaux de la Commission, précisément. Certains membres, notamment M. Mahiou (2403e séance), ont heureusement reconnu que le problème se posait tout de même en termes très particuliers du fait que, contrairement à la plupart des sujets, celui-ci n'était pas une « première » mais une « reprise », et ils ont admis que l'on ne pouvait pas laisser le Rapporteur spécial sans directives à cet égard, ce dont celui-ci les remercie. Malheureusement, cela ne l'aide pas davantage, car les suggestions qui ont été faites sont assez hétérogènes, ce qui est peut-être de sa faute : il avait en effet laissé la question totalement, ouverte étant donné qu'il n'avait pas lui-même d'idée très arrêtée sur la question, si ce n'est qu'une décision devrait être prise dès à présent.

40. Les opinions exprimées ont été malheureusement assez diverses même si, et cette fois heureusement, elles n'ont pas été trop catégoriques. Un petit nombre de membres n'a pas exclu l'éventualité d'une convention et s'est prononcé en tout cas en faveur d'un projet d'articles qui, le cas échéant, pourrait déboucher sur une convention, en faisant valoir que telle était la pratique habituelle de la Commission et que l'on pourrait toujours « baisser » plus tard le statut de ce texte si une convention paraissait hors d'atteinte. Le Rapporteur spécial n'est cependant pas entièrement convaincu par ces arguments, et il a les mêmes doutes en ce qui concerne la rédaction d'un projet d'articles qui déboucherait sur des protocoles à chacune des Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986. Il n'est pas certain, en effet, que sur ce sujet, à la différence de ce qui vaut pour la plupart des autres sujets, il soit bon de rédiger des articles univoques qui se présenteraient comme des normes rigides, des « commandements » adressés aux États, quand bien même ceux-ci ne seraient liés qu'après avoir exprimé leur consentement. Il craint qu'en procédant ainsi, la Commission ne « rigidifie » à l'excès le système actuel, qui se recommande par sa flexibilité. À des « commandements », il préférerait donc nettement des directives, à des normes obligatoires, des propositions de conduite. En conséquence, il se ralliera plutôt à ce qui lui paraît constituer l'opinion, sinon majoritaire dans l'absolu, du moins la plus fréquemment exprimée, en faveur d'un guide de la pratique. Le Rapporteur spécial reconnaît cependant qu'il n'a pas une idée claire de ce que pourrait bien être ce guide de la pratique, mais en réfléchissant un peu et en amalgamant diverses suggestions formulées par les uns ou les autres, il lui semble qu'il serait possible de donner corps à cette idée.

41. La possibilité d'une sorte de *restatement* du droit a été évoquée par M. Barboza (2404e séance). C'est un peu de cela qu'il s'agirait effectivement, mais pour « redire » le droit, il faudrait être certain qu'il existe des règles établies; or tel n'est pas précisément le cas, mises à part les dispositions pertinentes des trois Conventions de Vienne. Il ne paraît donc pas possible, sur le fond, de suivre l'exemple des *restatements* en faveur aux États-Unis d'Amérique, mais, dans la forme, il y a là effectivement une orientation féconde. Néanmoins, plusieurs membres, et en particulier M. Thiam (2406e séance), ont fait observer qu'il ne serait pas conforme au statut de la Commission de ne pas rédiger un projet d'articles. Il s'agit là d'une interprétation un peu frileuse et traditionaliste du mandat de la Commission; toutefois, ce *restatement de lege ferenda* pourrait tout à fait se présenter comme un projet d'articles. Néanmoins, il serait rédigé sous forme de recommandations, en termes plus incitatifs qu'obligatoires et contraignants, de façon à guider la pratique des États; mais si tel était le souhait des États, rien n'empêcherait de le transformer en une convention sur les réserves ou en une série de protocoles. Le Rapporteur spécial avoue que ce n'est pas la solution claire et nette qu'il appelait de ses vœux et qui simplifierait sa tâche, mais comme aucun consensus ne s'est dégagé en faveur d'une telle solution, qu'il n'a pas d'idée préconçue très arrêtée sur la question et qu'il lui faudra bien donner une forme à son rapport, c'est celle qui lui semble sinon la meilleure, du moins la moins mauvaise. Rien n'empêche de l'améliorer et de la préciser à mesure que les travaux progresseront. Il précise toutefois que, premièrement, ce projet sera assorti, en tant que de besoin, de clauses types, point sur lequel il y a un quasi-consensus, lesquelles pourraient avoir, selon le cas, un caractère soit illustratif soit dérogatoire et, deuxièmement, qu'il ne doit pas y avoir d'ambiguïté sur l'expression « guide de la pratique » : il ne s'agit pas de synthétiser la pratique passée et actuelle des États, mais plutôt d'orienter et de guider leur pratique future.

42. La question de la méthode à suivre pour les travaux futurs n'a été abordée que partiellement par les membres. Certains ont évoqué l'ordre de priorité des questions à examiner, d'autres se sont interrogés sur le « matériau » à utiliser, d'autres enfin se sont prononcés en faveur de la création d'un groupe de travail.

43. Le Rapporteur spécial est hostile à cette dernière solution car il ne voit pas, au stade actuel, l'utilité de constituer un groupe de travail. Pour ce qui est de la forme des travaux, il pense que ses propositions devraient être acceptables par la plupart des membres car elles préservent l'avenir et laissent la porte ouverte à toutes les évolutions possibles. Pour ce qui est du fond, sauf difficulté imprévue méritant un traitement exceptionnel, il ne lui semble pas nécessaire de s'écarter de la procédure habituelle, qui veut que le Rapporteur spécial présente un rapport et que, après avoir été débattus en plénière, les projets d'articles qu'il a proposés, tels qu'ils auront été modifiés le cas échéant par les membres, soient renvoyés au Comité de rédaction pour être parachevés.

44. En ce qui concerne le « matériau » à utiliser, le Rapporteur spécial pense qu'un examen de la pratique et de la doctrine, quoi qu'en aient dit plusieurs membres,

est indispensable. À ceux qui lui objecteront que la pratique est incohérente, il répondra, premièrement, qu'il convient de s'assurer qu'elle l'est effectivement et, deuxièmement, qu'il faut l'étudier d'assez près pour voir comment les problèmes se posent concrètement aux États. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il se propose d'envoyer un questionnaire aux États et aux organisations internationales leur demandant de s'exprimer sur les problèmes rencontrés. Cela dit, si la pratique ne peut, à son avis, être entièrement négligée, il reconnaît qu'elle n'est assurément pas le seul élément à prendre en considération (c'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles il a suggéré que l'on supprime la référence à la pratique dans le titre). Il lui semble utile de réfléchir sérieusement et en profondeur au système de normes énoncé dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et, dans une moindre mesure, dans la Convention de Vienne de 1978, en vue de déterminer les conséquences logiques qui en découlent ou devraient en découler.

45. S'agissant enfin de l'ordre dans lequel doivent être abordés les différents problèmes posés par le sujet, le Rapporteur spécial a retenu les points suivants de ce qui a été dit au cours du débat. Premièrement, la Commission ne s'occupera pas, en principe, des « réserves » aux traités bilatéraux; deuxièmement, les problèmes de réserves et d'objections aux réserves liés à la succession d'États ne doivent pas être exclus du sujet, mais devraient faire l'objet d'un examen distinct en fin de course; troisièmement, le point de départ de toute réflexion est constitué par les dispositions de la Convention de Vienne de 1969, celle que M. Mahiou (2403e séance) a appelée « la convention matricielle ».

46. Bien qu'aucun membre n'ait soulevé ces questions, le Rapporteur spécial voudrait ajouter deux remarques concernant la méthode. À son avis, il vaudrait mieux que les questions particulières qui se posent concernant les réserves aux traités conclus par les organisations internationales soient étudiées au fur et à mesure de l'examen de chacun des problèmes, car leur « spécificité » n'est après tout que relative et, en choisissant de les traiter séparément, on risque de devoir revenir en fin de compte sur l'ensemble des problèmes déjà abordés. Dans un même ordre d'idées, il lui semble logique, pour chaque problème qui se pose (déclarations interprétatives, effets des réserves, régime des objections, etc.), d'envisager les choses non seulement d'un point de vue général, mais aussi sous l'angle des régimes dérogatoires ou particularisés.

47. À la lumière de ce qui précède, le Rapporteur spécial se propose de procéder comme suit. Il essaiera d'abord d'individualiser des catégories ou des groupes de problèmes. À propos de chacun d'eux, il essaiera ensuite de dégager des directives générales, qui se présenteront sous forme de projets d'articles souples, étant entendu qu'aux articles de base s'en ajouteront d'autres portant plus particulièrement sur les réserves aux traités conclus par les organisations internationales ou, le cas échéant, aux traités conclus dans tel ou tel domaine particulier. Des clauses types concernant chaque problème accompagneraient les projets d'articles auxquels elles correspondent et seraient incluses dans le commentaire ou à la fin de celui-ci. L'ensemble du projet devrait pouvoir être achevé d'ici quatre ans, à moins que des problèmes graves et inattendus ne surgissent.

48. Enfin, en ce qui concerne le chapitre du rapport de la CDI concernant les réserves, qui sera présenté à la Sixième Commission cette année, le Rapporteur spécial rappelle que, dans sa résolution 48/31, l'Assemblée générale avait indiqué que « la forme définitive que prendra le résultat des travaux sur [ce sujet] sera décidée après qu'une étude préliminaire aura été présentée à l'Assemblée générale ». La CDI doit répondre à cette attente, et c'est pourquoi il suggère que la partie du rapport consacré aux réserves soit présentée comme l'étude préliminaire demandée, avec l'espoir qu'elle suscitera des commentaires intéressants de la part de la Sixième Commission.

49. Le PRÉSIDENT croit pouvoir résumer comme suit les propositions du Rapporteur spécial : premièrement, la Commission prendrait note de l'intention du Rapporteur spécial de préparer un questionnaire destiné aux États; deuxièmement, le chapitre du rapport de la Commission reflétant les débats sur le sujet et les conclusions qu'en a tirées le Rapporteur spécial seraient présentés comme « l'étude préliminaire » demandée par l'Assemblée générale. Ainsi, cette étude n'aurait pas à être soumise sous la forme d'un document séparé. Il demande aux membres de la Commission si cette manière de procéder leur convient.

50. M. BENNOUNA ne voit pas d'objections à ce que les débats de la Commission et les conclusions qu'en a tirées le Rapporteur spécial soient reflétés dans le rapport transmis à l'Assemblée générale. La suggestion d'adresser un questionnaire aux États ne lui semble pas non plus poser de problème. Toutefois, il voudrait que l'on souligne clairement qu'aucune décision n'est prise, à ce stade, sur la forme définitive que revêtiront les travaux de la Commission sur le sujet.

51. M. ROSENSTOCK croit comprendre dans quel sens le Rapporteur spécial voudrait aller, mais trouve que ses suggestions n'ont pas été formulées assez clairement. Il souhaiterait qu'il rédige une conclusion qui pourrait ensuite être utilement transmise à l'Assemblée générale. À ce stade préliminaire des travaux, il ne serait d'ailleurs pas nécessaire que cette conclusion fasse l'unanimité. Pour ce qui est du questionnaire que le Rapporteur spécial envisage de préparer, il serait bon qu'il soit approuvé dès cette année par les membres de la Commission, afin de pouvoir être envoyé ensuite aux États, de manière que les informations reçues en retour puissent être prises en compte à la prochaine session.

52. M. YANKOV appuie, pour l'essentiel, les remarques formulées par MM. Bennouna et Rosenstock. Il voudrait seulement y ajouter deux points : en ce qui concerne le titre du sujet, s'il doit être modifié, cela doit être fait au sein de la Commission et dès maintenant. Pour ce qui est de la forme, même si les membres de la CDI sont très ouverts sur ce point, les conclusions du Rapporteur spécial devraient être exprimées sous forme de suggestions concrètes pouvant fournir une base de discussion à la Sixième Commission.

53. M. EIRIKSSON pense que la Commission pourra difficilement poursuivre ses travaux sur le sujet à sa prochaine session si elle ne prend pas, dès à présent, de décision sur quatre points : premièrement, la modification éventuelle du titre du sujet; deuxièmement, la forme dé-

finitive que prendront les travaux (il croit comprendre que le Rapporteur spécial pencherait pour des directives); troisièmement, l'opportunité de revenir ou non sur les règles existantes; et, quatrièmement, l'envoi du questionnaire, bien qu'il ait, en ce qui le concerne, des doutes sur son efficacité.

54. M. THIAM se pose les mêmes questions que les orateurs précédents. Il aimerait savoir en particulier sous quelle forme le Rapporteur spécial compte présenter son prochain rapport : s'agira-t-il d'un projet d'articles, d'un guide de la pratique ou encore de clauses types ?

55. M. de SARAM avait proposé (2404e séance) que l'on envoie également un questionnaire aux dépositaires des principaux traités multilatéraux, afin d'en savoir plus sur la nature des difficultés qu'ils rencontrent. Cela lui semble important, car le sujet à l'examen est une question très technique qui doit être étudiée non pas sous l'angle de la doctrine, mais plutôt d'un point de vue pratique. Il se fera un plaisir de s'entretenir avec le Rapporteur spécial de la nature des questions qui devraient figurer dans ce questionnaire.

56. M. PELLET (Rapporteur spécial) convient que le rapport de la Commission doit être rédigé avec le maximum de précision. Cela dit, s'il n'a pas formulé de propositions plus précises, c'est, d'une part, parce que les membres de la Commission ne lui ont pas donné de directives et, d'autre part, parce qu'il n'a pas d'idées arrêtées et reste ouvert à toutes les suggestions. Pour plus de clarté, il résumera ainsi ses propositions : il suggère que la Commission s'oriente vers la formulation de directives qui devraient être rédigées de manière suffisamment souple. Ces directives se présenteraient sous la forme d'un projet d'articles assorti de commentaires; des clauses types pourraient aussi être rédigées si des problèmes particuliers l'exigeaient. Cette forme ne serait pas arrêtée et rien n'empêcherait de la modifier au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Toutes les options resteraient ouvertes, y compris éventuellement celle de la rédaction d'un projet de convention, même si les membres de la Commission et lui-même ne sont pas, au stade actuel, très favorables à cette solution.

57. Le PRÉSIDENT dit que, pour laisser aux membres de la Commission le temps de la réflexion, il propose de remettre à une prochaine séance la prise d'une décision sur cette question.

La séance est levée à 13 h 10.

2413e SÉANCE

Vendredi 7 juillet 1995, à 10 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales *(fin*)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/467[1], A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514]

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL *(fin*)*

1. M. HE note avec satisfaction les termes du mandat du Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales, rappelés au paragraphe 2 de son rapport (A/CN.4/L.507), à savoir cerner et classer les questions soulevées par le sujet. Il souscrit également à la principale conclusion du rapport, selon laquelle la notion d'obligation de négocier devrait être incorporée dans la pratique juridique en vue de résoudre les questions de nationalité, étant entendu que de telles questions doivent être essentiellement déterminées par le droit interne. L'apparition de nouveaux États dans un monde en évolution rapide a, en matière de succession d'États, placé les questions de nationalité au premier plan, et l'expérience correspondante de certains États asiatiques après la seconde guerre mondiale devrait apporter quelque lumière à cet égard. Un exemple typique est celui de l'Indonésie, qui, après son accession à l'indépendance, a immédiatement adopté une législation et s'est efforcée de résoudre le problème de la double nationalité par voie de négociation, tant avec l'État prédécesseur — les Pays-Bas — qu'avec un État tiers, la Chine. La question de la nationalité des membres de la minorité chinoise en Indonésie constituait un problème à la fois pour l'Indonésie et pour la Chine, qu'il importait de régler dans l'intérêt des bonnes relations entre les deux pays. Leurs efforts conjugués ont heureusement abouti au Traité sino-indonésien de 1955 sur la double nationalité, qui a imposé à toutes les personnes ayant la double nationalité chinoise et indonésienne l'obligation d'opter pour l'une ou l'autre de ces deux nationalités dans les deux ans de l'entrée en vigueur du Traité, en dénonçant ce faisant l'autre nationalité[2]. Cette large disposition — véritable innovation dans les traités bilatéraux internationaux sur la nationalité — a constitué une importante contribution à la solution de la question de la double nationalité.

2. Dans le cas considéré, l'Indonésie était un État successeur et la Chine, non pas un État prédécesseur ou successeur, mais un État tiers. Il se pose ainsi la question de

---

* Reprise des débats de la 2411e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Voir 2390e séance, note 9.

savoir si l'accord visé au paragraphe 6 du rapport à l'examen doit être conclu entre l'État prédécesseur et l'État successeur seulement ou si, comme le pense M. He, un État tiers étroitement intéressé au problème de la nationalité dans l'État successeur doit être également partie à un tel accord. Dans la seconde hypothèse, on peut en outre se demander s'il n'y aurait pas lieu de se référer également dans le rapport, peut-être à la section 2, *a*, iii (Obligation de l'État prédécesseur et de l'État successeur d'accorder un droit d'option), à une autre catégorie de personnes que l'on pourrait définir comme suit : « personnes ayant acquis la nationalité d'un État tiers en vertu du principe du *jus sanguinis* et résidant dans l'État successeur ». Quoi qu'il en soit, on pourrait utilement mentionner dans le rapport la pratique des États dans la solution des questions de double nationalité, telle qu'elle ressort notamment du traité sino-indonésien susmentionné.

3. M. de SARAM estime qu'il y aurait lieu d'examiner soigneusement, lors de futures sessions, un grand nombre de points précis énoncés dans le rapport du Groupe de travail. M. de Saram est extrêmement sensible aux épreuves subies par des personnes, en matière de nationalité, lorsqu'un changement s'est produit — par voie de succession d'États ou autrement — dans l'État dont elles avaient la nationalité. Dans le même temps, il tient à souligner qu'il ne se réfère aucunement, dans ses présentes observations, à une crise ou à un problème de caractère international passés, présents ou éventuels — chacune de ces crises ou chacun de ces problèmes ayant ses caractéristiques propres. Il a cependant été très impressionné par la manière dont M. Kusuma-Atmadja (2411e séance) a rendu compte de l'expérience de l'Indonésie en matière de succession d'États, en montrant comment ce pays est parvenu à résoudre les divers problèmes en cause par des arrangements conclus par voie de consultation ou d'échanges diplomatiques et empreints d'humanité, tout en étant entièrement conformes aux intérêts nationaux.

4. Le rapport énonce, au paragraphe 2, le mandat du Groupe de travail qui a été établi à la suite de la formulation, en séance plénière, de plusieurs déclarations concernant la méthodologie à suivre par la Commission. Le rapport contient un excellent classement des situations où une succession d'États peut affecter des personnes de manière inhumaine en ce qui concerne leur nationalité, mais, compte tenu du mandat du Groupe de travail, le rapport aurait dû ensuite énoncer les « questions » correspondantes qui se posent, qui pouvaient peut-être faire l'objet de vues divergentes, ainsi que des recommandations sur les moyens de résoudre ces « questions ». Le rapport indique, d'autre part, plusieurs « obligations » que, selon ce que semble conclure le Groupe de travail, les États concernés devraient assumer pour éviter le problème de l'apatridie. Si l'on prévoit, néanmoins, un tel système d'« obligations » que les gouvernements devraient accepter, il y aurait lieu de clarifier dûment les sources et règles de droit sur lesquelles un tel système est fondé et, si le droit actuellement en vigueur est inadéquat, d'indiquer les moyens de le développer progressivement dans des perspectives réalistes. Le Groupe de travail ne semble pas y avoir procédé dans son rapport.

5. Il aurait été en outre utile que le rapport précise si les « obligations » proposées pour adoption éventuelle aux gouvernements correspondent à des dispositions de traités en vigueur ou de traités élaborés dans le cadre de l'ONU ou d'autres organisations mais non encore en vigueur. Le Groupe de travail ne se réfère pas non plus, dans son rapport, à la manière dont on pourrait déterminer la pratique des États sur des points pertinents. On pourrait le faire, par exemple, par le biais d'un questionnaire, solution dont on a en fait parlé à la séance précédente à propos du sujet relatif au droit et à la pratique concernant les réserves aux traités. Le Groupe de travail ne prévoit pas non plus dans son rapport de calendrier pour les travaux futurs, malgré ce qui lui était apparemment demandé dans son mandat, rappelé au paragraphe 2. M. de Saram a toutefois conscience de la pression considérable à laquelle ont dû faire face, à la session en cours, les divers groupes de travail de la Commission.

6. M. GÜNEY souscrit aux deux propositions de base formulées dans le rapport du Groupe de travail, à savoir, tout d'abord, que toute personne dont la nationalité peut être affectée par un changement du statut international d'un territoire a, en principe, droit à une nationalité et que les États ont l'obligation de la prévenir et, en second lieu, qu'une obligation de négocier revient aux deux parties, en vue de résoudre les problèmes en cause par voie d'accord.

7. Quant aux lignes directrices pour les négociations entre les États sur la nationalité des différentes catégories de personnes physiques touchées, il faut veiller, dans le cadre du sujet, à ne pas inverser les rôles respectifs de l'État et des individus. Les catégories de personnes auxquelles il est envisagé d'ouvrir un droit d'option doivent être, en outre, limitées ou ne devraient pas être, tout au moins, élargies à un point tel que ce droit serait reconnu aux personnes ayant une nationalité secondaire.

8. Bien que, selon l'opinion générale qui s'est dégagée au sein de la Commission au cours de l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/467), la nationalité des personnes physiques doive être traitée en premier lieu, la question de la nationalité des personnes morales est également importante et intéressante du point de vue juridique, M. Güney estime donc que cette question devrait être dûment traitée à l'avenir pour compléter l'étude du sujet.

9. M. Güney souscrit aux commentaires de M. de Saram, et notamment à la référence qu'il a faite au caractère peut-être inadéquat du droit applicable et à la nécessité d'affirmer la pratique des États.

10. M. KABATSI estime, à la lecture du rapport, que le Groupe de travail a décidé de ne pas se pencher sur la question de la nationalité des personnes morales et de ne traiter que celle des personnes physiques. Dans ce cas, il conviendrait sans doute de modifier le titre du sujet.

11. Le Groupe de travail a basé ses conclusions préliminaires sur deux postulats fondamentaux, selon lesquels, d'une part, toute personne affectée par une succession d'États a droit à une nationalité et, d'autre part, les États concernés ont en conséquence l'obligation de prévenir l'apatridie. L'accent est ainsi mis sur le droit de toute personne à une nationalité et, autant que faire se

peut, à une nationalité de son choix. Le Groupe de travail examine également dans son rapport plusieurs principes importants, dont l'obligation de négocier et de déterminer dans quelles circonstances la nationalité peut être accordée ou retirée; l'obligation de l'État prédécesseur de ne pas léser une personne en lui retirant sa nationalité; l'obligation d'un État d'accorder sa nationalité si l'autre État a le droit de retirer la sienne; et l'obligation des États d'accorder un droit d'option.

12. Concernant les différents types de succession d'États et le traitement à accorder aux personnes affectées, le Groupe de travail a semblé se concentrer sur l'expérience récente des pays d'Europe orientale, expérience qui est, bien entendu, d'application universelle à beaucoup d'égards. Il est cependant peu question de l'expérience coloniale, sans doute parce que, selon ce qu'a dit le Rapporteur spécial dans son premier rapport, ce problème semble dépassé. Les situations coloniales ne sont cependant pas nécessairement révolues. Quoi qu'il en soit, très peu de négociations ont eu lieu entre les pouvoirs coloniaux et les États qui leur ont succédé, ce qui a mené à des complications et, dans de nombreux cas, à l'apatridie. Il en a été ainsi, en particulier, des personnes non autochtones qui ne relevaient ni de la puissance coloniale ni du territoire devenu indépendant. Très souvent, ces personnes se sont ainsi trouvées entre deux chaises dans certaines parties de l'Afrique, comme tel a été le cas de personnes d'origine indienne, asiatique ou chinoise.

13. Compte tenu, en outre, des dates limites prévues dans les arrangements constitutionnels conclus par les puissances coloniales, de nombreuses personnes n'ont pas su exactement de qui elles relevaient. C'est ainsi que, conformément à la Constitution de l'Ouganda, État devenu indépendant en 1962, les personnes dont les parents étaient nés dans le territoire et qui se trouvaient en Ouganda la veille du jour de l'indépendance sont devenues citoyennes de ce pays. De nombreuses personnes dont les parents n'étaient pas nés dans le territoire ou qui n'étaient pas au courant des dates limites ont, d'autre part, perdu leur nationalité sans se voir cependant reconnaître celle d'aucun autre État. Ce problème, qui persiste en Ouganda, n'est guère traité dans le rapport. M. Kabatsi espère qu'il le sera au fur et à mesure que les travaux sur le sujet avanceront.

14. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, félicite le Rapporteur spécial et le Groupe de travail pour les importants travaux qu'ils ont accomplis. La Commission se rend compte que le rapport du Groupe de travail n'a qu'un caractère préliminaire et que le Groupe ne disposait que d'un temps limité. Le rapport, qui reflète des efforts intellectuels considérables et où les questions et politiques en jeu ont été clairement définies, constitue une bonne base pour la formulation de principes en tant que lignes directrices.

15. Le paragraphe 7 se réfère à certains « effets » de la succession d'États. Il s'agit là cependant, selon M. Sreenivasa Rao, de conséquences de la nationalité et il n'est point nécessaire de s'y attarder en vue d'identifier l'impact de la succession d'États sur la nationalité elle-même. On ne devrait pas y consacrer de longues discussions dans l'étude.

16. En ce qui concerne l'alinéa *d* du paragraphe 10, on ne voit pas clairement le rôle du concept de « nationalité secondaire » dans un État fédéral. Le pays de M. Sreenivasa Rao, qui est un État fédéral, ne prévoit pas deux nationalités. Dans d'autres pays où deux nationalités existent, il ne croit pas qu'une distinction soit faite entre nationalité première et nationalité secondaire. Selon lui, la dernière prête à confusion et ne devrait pas être placée sur le même pied que la question principale de la nationalité. Ce point devrait être examiné plus avant, de façon à ne pas détourner l'Assemblée générale du problème essentiel.

17. M. Sreenivasa Rao se demande s'il convient de parler de droits et d'obligations dans les paragraphes suivants, étant donné notamment qu'il y est question de lignes directrices et que les situations au regard du droit actuel ne sont pas claires. Parler d'obligations à un stade aussi précoce, lorsque la pratique des États et la *lex lata* concernant les obligations ne sont pas claires, prêterait à confusion. Si le Groupe de travail suggère des lignes directrices sur la base desquelles les États eux-mêmes pourront mettre au point une certaine *lex lata*, on devrait s'efforcer d'expliquer pourquoi la Commission se réfère à des obligations et droits impératifs. M. Sreenivasa Rao souscrit à l'observation formulée à cet égard par M. de Saram.

18. S'agissant du droit d'option, visé aux paragraphes 14 et 15, M. Sreenivasa Rao approuve la remarque que M. Mahiou a faite (2411e séance) sur la nécessité d'une date limite. Le droit d'option ne saurait être éternel et des conditions de délai devraient être judicieusement prévues dans un cadre juridique.

19. Le dernier membre de phrase du paragraphe 23 appelle une analyse approfondie concernant la manière dont les États peuvent consulter des individus et s'ils doivent le faire au moyen de référendums ou de questionnaires. Ce problème doit être examiné comme une question relevant des droits de l'homme. Les personnes ont le droit de choisir dans quel État elles souhaitent rester. Autrement dit, la renonciation est un droit fondamental des individus. Le membre de phrase en question est trop strict et M. Sreenivasa Rao espère que le Rapporteur spécial le reverra. Une autre importante question a trait aux conséquences d'une non-observation de ce principe au regard de la responsabilité des États. Cette question, qui n'a été traitée dans le rapport que d'une manière très provisoire, devra être soigneusement examinée plus tard.

20. Si l'étude doit avoir pour principal objectif d'examiner l'impact de la succession d'États sur la nationalité et de prévenir l'apatridie, il importe d'éviter de traiter des questions de double nationalité, qui sont de nature différente. Certaines personnes auront toujours plus d'une nationalité et M. He a fait une judicieuse remarque sur ce point.

21. Une étude de la pratique est essentielle, du fait en particulier que la nationalité présente des aspects économiques, sociaux, culturels et politiques, ainsi que coloniaux, comme l'a souligné à juste titre M. Kusuma-Atmadja (ibid.). Bref, il faut éviter l'apatridie à tout prix et d'autres problèmes de nationalité dans la plus grande mesure du possible.

22. M. CRAWFORD souhaite se joindre aux autres membres qui ont loué les efforts du Rapporteur spécial et du Groupe de travail. Il est surpris d'entendre insinuer que ces efforts ne représentent aucun progrès dans le domaine considéré. N'importe quel lecteur de ce qui a été écrit sur la nationalité et la succession d'États au cours des trente dernières années, avec l'inévitable dualisme qui s'y reflète, ne peut manquer de considérer les efforts du Groupe de travail comme une avancée rafraîchissante. Le Rapporteur spécial a lui-même pleinement conscience du soin et de la prudence dont il y a lieu de faire preuve dans le traitement du sujet.

23. M. Crawford estime, cependant, que cette question ne peut être abordée sur la base simplement de l'hypothèse qu'elle concerne des indications subsidiaires aux États sur les politiques qu'ils pourraient adopter ou non. Les divers problèmes qu'elle soulève devraient être traités cas par cas. Le principe fondamental selon lequel les États, y compris les nouveaux États, sont tenus d'éviter l'apatridie en cas de succession d'États n'en est pas moins essentiel. S'il n'est pas à présent une règle de droit international, la Commission devrait essayer de faire en sorte qu'il le devienne. Eu égard néanmoins aux faits nouveaux intervenus tant dans le domaine général de l'apatridie qu'en matière de droits de l'homme, M. Crawford est d'avis que les composantes d'une telle règle existent déjà. Il est satisfaisant de noter que cette règle fondamentale constitue le leitmotiv des travaux du Rapporteur spécial. Autrement dit, il importe de distinguer entre le principe de base, que la Commission devrait promouvoir en tant que règle de droit international, et les questions des modalités, options et double nationalité, notamment, à mettre au point en fonction des circonstances. L'équilibre établi jusqu'à présent est admirable.

24. M. MIKULKA (Rapporteur spécial et Président du Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales) dit que, au lieu de résumer le débat, il répondra plutôt aux observations et suggestions formulées par les membres de la Commission.

25. Le Rapporteur spécial est heureux que le débat ait confirmé l'existence d'un degré de consensus au sein de la Commission en faveur de l'obligation de prévenir l'apatridie en cas de succession d'États, ainsi que de l'obligation des États concernés de négocier à cette fin. Comme il l'a déjà souligné dans la présentation qu'il a faite du rapport du Groupe de travail (ibid.), ce document a un caractère préliminaire. Il n'est pas toujours agréable de voir ce qui se passe dans la cuisine avant que le repas ne soit prêt, mais le Groupe de travail a pris le risque de montrer à la Commission quelque chose qui n'est pas encore prêt à être servi; les critiques ne sont donc pas surprenantes. En fait, il attendait avec intérêt les réactions des membres de la Commission.

26. En ce qui concerne tout d'abord les observations sur le mandat du Groupe de travail, il convient de rappeler que, ainsi qu'il a été déjà signalé, le Groupe de travail pourrait, s'il est de nouveau réuni, achever son mandat lors de la prochaine session, en 1996. Afin de donner satisfaction aux membres qui ont relevé qu'il n'est pas fait mention de ce point dans le rapport, on pourrait ajouter une note de bas de page à cet effet. M. Mikulka ne pense pas qu'il faille songer à réécrire le rapport car il serait alors difficile de comprendre le débat : le lecteur du compte rendu analytique ne verrait plus quels sont les éléments critiqués dans le rapport. Si la Commission ne souscrit pas à la suggestion d'insérer une note de bas de page, plusieurs paragraphes seront en tout cas consacrés au débat dans son propre rapport, où la question pourra être élucidée.

27. Le Groupe de travail sait bien qu'il n'a pas traité la question des personnes morales, puisque le rapport du Rapporteur spécial ne contenait pas de matériaux suffisants pour alimenter une discussion. C'est sur les problèmes sur lesquels M. Mikulka, en tant que rapporteur spécial, avait soulevé un nombre suffisant de questions, que le Groupe de travail s'est penché, en essayant d'aboutir à des conclusions ou hypothèses concises de caractère préliminaire.

28. Quant à présenter à la Commission un calendrier de travail, le Groupe de travail ne saurait le faire avant d'avoir examiné toute la gamme des problèmes en cause. C'est seulement alors qu'il pourra proposer un calendrier et examiner les questions de forme. Le Rapporteur spécial comprend les préoccupations de M. Yankov (ibid.), car la Commission a eu certes, dans le passé, des expériences malheureuses avec certains sujets, dont l'un a même été retiré de l'ordre du jour plusieurs années auparavant lorsque la Commission est arrivée à la conclusion qu'elle ne voyait pas clairement à quels résultats elle pourrait aboutir en définitive. Il importe donc d'éviter qu'une telle situation ne se reproduise; la Commission devra savoir où elle va lorsqu'elle prendra une décision à l'égard des travaux futurs sur le sujet à l'examen.

29. Le Rapporteur spécial tient à faire observer que la Commission a hésité avant de décider d'établir un groupe de travail, décision que certains membres ont jugé prématurée. Ultérieurement, certaines des séances réservées au Groupe de travail ont été attribuées au Comité de rédaction et, en définitive, le Groupe n'a pu tenir que cinq séances. Le résultat de ses efforts doit ainsi être apprécié compte tenu du temps dont il a disposé.

30. Il ne serait pas équitable d'accuser le Groupe de travail de n'être pas allé au-delà du rapport du Rapporteur spécial. Lui-même avait soulevé un certain nombre de questions dans son rapport et le Groupe de travail a proposé des conclusions ou hypothèses de caractère préliminaire. En fait, il pourra tirer parti des résultats des efforts du Groupe de travail lorsqu'il établira son deuxième rapport.

31. Le Rapporteur spécial est heureux du consensus qui existe sur l'obligation de négocier, qui devrait s'appuyer sur certains principes ou lignes directrices. Comme M. Vargas Carreño l'a souligné (ibid.), ces lignes directrices seront de nature subsidiaire. Le Groupe de travail ne prétend pas que tout ce qu'il a formulé soit une interprétation du droit positif, mais certains principes doivent être considérés comme en faisant partie. C'est là que se pose un problème. Par exemple, l'utilisation du terme « obligations » suppose une *lex lata*, alors que, lorsqu'on parle de lignes directrices, le terme « obligations » n'est pas approprié. Dans ce sens, les critiques sont justifiées. Le Groupe de travail ne

s'est pas livré à une tâche de rédaction, mais tous ces éléments seront pris en compte à l'avenir. Cependant, ainsi que l'a fait observer M. Crawford, tous les principes ne devraient pas être considérés comme subsidiaires, puisque le principe fondamental — à savoir la nécessité de prévenir l'apatridie — ne saurait être laissé à la discrétion des États. Il serait autrement dit inacceptable que, si les États concernés sont certes tenus de négocier, ils puissent, en raison du caractère résiduel des lignes directrices qui leur seraient proposées, décider, à l'issue de leurs négociations, de laisser un million de personnes apatrides. Le principe tendant à prévenir l'apatridie est fondamental et doit prévaloir, alors que les autres obligations ont pour but d'aider les États et peuvent faire l'objet de négociations. Si un État trouvait une meilleure solution à une situation particulière, les autres États ne devraient pas pouvoir s'y opposer. Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il y ait un malentendu quelconque sur ce point, que le Groupe de travail pourra examiner ultérieurement. M. Mahiou (ibid.) s'est référé à juste titre à la nécessité de fixer un délai raisonnable pour l'exercice du droit d'option, idée qui pourrait être aisément incorporée dans le prochain rapport du Groupe de travail.

32. Pour ce qui est de la double nationalité, il est clair qu'elle ne saurait être abordée de la même manière que l'apatridie. La double nationalité ne saurait être interdite. Quelques États n'acceptent pas ce concept, alors que d'autres y ont trouvé une solution à certains problèmes. Le Groupe de travail n'a pas encore traité cette question. Les lignes directrices devraient cependant permettre aux États de choisir leur propre politique en la matière. C'est ainsi que, en proposant une option exclusive, un État pourrait prévenir la double nationalité; l'idée d'une option non exclusive appuierait d'autre part le concept de double nationalité. Le Groupe de travail pourra se pencher sur cette question à la prochaine session.

33. À propos de la nationalité secondaire, le Rapporteur spécial convient que cette expression est source de problèmes, mais il ne voit pas de meilleure manière de qualifier la situation correspondante. Même certains États fédéraux utilisent le même terme pour désigner la nationalité secondaire et la nationalité elle-même, comme c'était le cas dans la législation de l'ex-Tchécoslovaquie. On pourrait utiliser le mot « citoyenneté », qui n'a cependant pas un sens différent quant au fond. L'adjectif « secondaire » indique simplement que la nationalité en question n'a pas une validité internationale et qu'il s'agit d'un lien ayant une signification en droit interne, existant entre l'entité fédérale de l'État et l'individu. Du point de vue du droit international, cependant, ce lien n'a virtuellement aucune importance avant la date de la succession d'États. M. Sreenivasa Rao a indiqué que, dans son pays, ce concept est inconnu ou n'a pas le même sens qu'il avait dans le cas des fédérations tchécoslovaque ou yougoslave. Mais le problème tient précisément aux différents degrés de « fédéralisation » d'un État. Pour éviter les malentendus, le Rapporteur spécial apprécierait toute suggestion tendant à remplacer l'expression en question.

34. De l'avis de M. Pellet (ibid.), le Groupe de travail a accordé une trop grande importance aux liens du *jus soli*. Le Rapporteur spécial n'est pas certain que cette critique soit valable. Le fait que, aux fins de l'octroi ou du retrait de la nationalité, le Groupe de travail a distingué, au paragraphe 10 de son rapport, trois catégories de personnes, selon leur lieu de naissance, n'implique pas nécessairement que le Groupe se soit fondé sur le principe du *jus soli*. S'il est vrai que les critères utilisés par le Groupe de travail pour définir ces catégories sont ordinairement acceptés par les pays qui ont consacré le principe du *jus soli* dans leur législation, la pratique législative ne correspond pas toujours aux critères appliqués en cas de succession d'États. S'agissant, par exemple, de la Tchécoslovaquie, dont la législation a toujours été fondée sur le *jus sanguinis*, ce pays a eu recours au critère du *jus soli* pour l'octroi de la nationalité dans les États nouvellement créés de la République tchèque et de la Slovaquie. En outre, les différentes catégories de personnes énumérées au paragraphe 10 du rapport ont été subdivisées selon le lieu de résidence habituel de ces personnes. Le Groupe de travail s'est donc plus inspiré dans ses conclusions du lieu de résidence habituel que du lieu de naissance.

35. D'une manière générale, l'importance attachée par les États concernés au critère du lieu de résidence ou à celui du lieu de naissance dépendra largement du principe retenu dans la législation des États prédécesseurs ou successeurs. Il est incontestable que les États dont la législation est fondée sur le *jus soli* auront tendance à lui accorder une plus grande importance.

36. Le Groupe de travail reverra les paragraphes du rapport concernant le droit d'option, à la lumière des observations formulées au cours du débat en séance plénière. Nombre de membres ont estimé que le Groupe de travail avait donné au concept du droit d'option une portée trop large. La dernière phrase du paragraphe 23 a notamment suscité des réserves. En réalité, cette phrase ne reflète pas de manière appropriée les vues du Groupe de travail. Ce dernier a, en fait, voulu dire qu'il n'est plus possible de soutenir que les États soient entièrement libres de décider de la question de la nationalité sans tenir aucun compte de la volonté des personnes intéressées. Cela ne signifie cependant pas que la volonté de ces personnes doive être prise en considération dans tous les cas. Il peut, en effet, se présenter des situations où il y a lieu de présumer que l'État successeur a, *a priori*, le droit d'imposer sa nationalité à certaines personnes, indépendamment de leurs vœux en la matière. Dans d'autres circonstances, cependant, la volonté des individus doit être prise en considération. Le Groupe de travail devra reformuler le paragraphe 23 pour en éclaircir le sens.

37. La section 4 (Autres critères applicables au retrait et à l'octroi de la nationalité) traite d'une question très délicate. M. Razafindralambo (ibid.) a émis des doutes sur la conclusion selon laquelle un État successeur devrait, comme condition d'un élargissement de la définition des personnes en droit d'acquérir sa nationalité, être autorisé à prendre en considération des critères supplémentaires, y compris des critères ethniques, linguistiques, religieux, culturels ou autres du même ordre. Selon M. Razafindralambo, cela pourrait ouvrir la voie à la discrimination. Il est vrai que la question doit être examinée plus avant. En tirant la conclusion en cause, le Groupe de travail s'est cependant basé sur la jurisprudence latino-américaine selon laquelle l'application de ces cri-

tères ne saurait être, dans certaines circonstances, interprétée comme ayant un caractère discriminatoire. Le Groupe se penchera de nouveau sur ce problème.

38. La section 5 (Conséquences du non-respect par les États des principes applicables au retrait ou à l'octroi de la nationalité) a soulevé plusieurs objections. À l'appui des vues du Groupe de travail à cet égard, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur le premier membre de phrase du paragraphe 29, où il est dit que : « Le Groupe de travail a conclu qu'un certain nombre d'hypothèses méritaient d'être étudiées plus avant. » Le Groupe n'a même pas considéré ces vues comme étant des conclusions préliminaires; ce sont tout simplement des hypothèses qui devraient être modifiées si elles s'avéraient inexactes.

39. À propos de la section 6 (Continuité de la nationalité), M. Pellet a reproché au Groupe de travail de distinguer, au paragraphe 31, trois situations dans lesquelles s'appliquerait la règle de la continuité avant de conclure, au paragraphe 32, qu'il n'y a pas lieu de faire une telle distinction puisque la règle ne devrait pas s'appliquer dans tous les cas envisagés. En fait, le paragraphe 31 tient à montrer que le Groupe de travail a sérieusement examiné toutes les questions soulevées par la règle de la continuité et à préciser comment il est parvenu à la conclusion formulée au paragraphe 32.

40. Quelques membres de la Commission ont regretté que le Groupe de travail n'ait pas traité certaines questions, comme l'importance de la nationalité dans le contexte des droits de l'homme et le problème des personnes nées après la date d'une succession d'États. Le Rapporteur spécial s'est cependant référé à ces questions dans son premier rapport et le Groupe de travail les examinera certainement lors de la prochaine session de la Commission.

41. Pour l'élaboration de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial tirera grandement parti des travaux effectués par le Groupe de travail, qu'il apprécie considérablement. Ce document comprendra trois sections. Dans la première, qui tendra à répondre aux membres qui ont jugé trop académiques les travaux effectués jusqu'à présent, le Rapporteur spécial examinera tant la pratique que la doctrine relatives à la nationalité des personnes physiques et formulera des suggestions en vue de maintenir ou de modifier les conclusions préliminaires correspondantes du Groupe de travail. Dans la deuxième section, le Rapporteur spécial analysera la question de la nationalité des personnes morales. Dans la troisième section, il se penchera sur la forme que pourraient revêtir les résultats des travaux sur le sujet. Il proposera plusieurs possibilités à cet égard. Certaines idées ont déjà pris corps à la présente session. Les lignes directrices proposées pourraient faire l'objet d'un rapport complet dont l'Assemblée générale pourrait simplement prendre acte, ou l'Assemblée générale pourrait inviter la Commission à élaborer une déclaration sur le sujet. Une autre possibilité consisterait à amender la Convention sur la réduction des cas d'apatridie par le biais d'un protocole facultatif. Le fait, toutefois, que la Convention n'a pas été largement ratifiée jette quelques doutes sur l'utilité de l'amender. La Commission pourrait, par ailleurs, élaborer un texte d'une portée plus large qui prévoirait les effets de la succession d'États à l'égard d'un certain nombre de questions sociales. Le Groupe a recommandé que les États se consultent sur des questions comme la séparation des familles, les obligations militaires et les pensions, notamment.

42. Quelle que soit la forme finale qu'on leur donnera, les travaux de la Commission devraient être applicables aux personnes tant physiques que morales. La Commission pourrait choisir de recommander plus d'une forme suivant un certain ordre de priorité ou une combinaison de formes. Il appartiendra à l'Assemblée générale de décider.

43. Le Rapporteur spécial voudrait enfin souligner que le rapport du Groupe de travail a un caractère préliminaire et que les remarques qu'il vient lui-même de formuler doivent être considérées comme faisant partie de ce rapport.

44. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour avoir placé les différentes observations des membres dans leur contexte respectif. Il conviendrait d'incorporer dans le rapport de la Commission la présentation qu'a faite le Rapporteur spécial du rapport du Groupe de travail, un résumé des observations formulées sur ce rapport en séance plénière, la réponse du Rapporteur spécial à ces observations, ainsi que les plans du Rapporteur spécial pour les travaux futurs en la matière.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite**)* [A/CN.4/459[3], A/CN.4/464/Add.2, sect. E, A/CN.4/468[4], A/CN.4/471[5], A/CN.4/L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 et Add.1, A/CN.4/L.519]

[Point 5 de l'ordre du jour]

Examen des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction à la quarante-septième session

45. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) a invité M. Villagrán Kramer à présenter le deuxième rapport du Comité de rédaction, puisque c'est lui qui a présidé le Comité lorsque ce dernier a adopté les quatre articles faisant l'objet du document A/CN.4/L.508.

46. Le Comité de rédaction a consacré cinq séances au total au sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. À cet égard, M. Yankov tient à remercier le Rapporteur spécial, M. Barboza, pour ses orientations et sa coopération très utiles, ainsi que les membres du Comité de rédaction, et en particulier M. Villagrán Kramer, président par intérim, pour leurs efforts.

** Reprise des débats de la 2399e séance.

[3] Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (1re partie).

[4] Reproduit dans *Annuaire...* 1995, vol. II (1re partie).

[5] Ibid.

47. M. VILLAGRÁN KRAMER (Vice-Président du Comité de rédaction), présentant le deuxième rapport du Comité, rappelle que la Commission, à sa quarante-quatrième session, en 1992, a décidé de poursuivre ses travaux sur le sujet à l'examen par étapes[6]. Durant la première étape, elle a achevé les travaux concernant la prévention des activités qui risquent de causer un dommage transfrontière et, à sa quarante-sixième session en 1994, elle a adopté une série complète d'articles touchant la prévention[7]. Le Comité de rédaction restait encore saisi de quatre articles sur les principes généraux applicables tant à la prévention qu'à la responsabilité, ainsi que de cinq autres articles concernant diverses questions, comme celles de la relation entre les articles et d'autres accords internationaux, de l'attribution et de la non-discrimination. Comme la Commission n'a pas encore examiné le dixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/459) et qu'aucun article sur ce sujet n'a encore été renvoyé au Comité de rédaction, ce dernier a décidé de traiter, à la présente session, les articles portant sur les principes généraux et de remettre à plus tard l'examen des autres articles.

48. Les quatre articles sur les principes généraux touchent à la fois des questions de prévention et de responsabilité. Ils constituent la base théorique des articles déjà adoptés par la Commission sur la prévention et de ceux qu'elle adoptera éventuellement sur la responsabilité. Ils font ressortir, d'une manière générale, le cadre dans lequel tous les autres articles sur le sujet ont été ou seront formulés ainsi que les orientations qui en sont à la source.

49. Les dispositions générales sont habituellement placées au début d'un instrument. L'emplacement des quatre articles à l'examen devra être déterminé une fois que tous les articles sur le sujet auront été adoptés en première lecture. Pour éviter toute confusion, les articles ont été désignés dans le document A/CN.4/L.508 par des lettres consécutives de l'alphabet. Les chiffres entre crochets sont les chiffres initialement attribués à ces articles par le Rapporteur spécial dans ses rapports. En 1988 et 1989, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction deux versions différentes des articles sur les principes généraux. Les deux chiffres entre crochets se rapportant aux articles C et D correspondent aux deux séries d'articles renvoyées au Comité de rédaction.

50. Quant aux quatre articles eux-mêmes, l'article A [6] (La liberté d'action et ses limites) découle du principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)[8] et du principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[9], qui affirment tous deux le droit souverain des États d'exploiter leurs ressources naturelles, sous réserve de certaines limites prescrites par le droit international. L'article A est fondé sur le texte de l'article 6 proposé par le Rapporteur spécial[10].

51. L'article A comprend deux parties. La première affirme la liberté d'action des États et la seconde a trait aux limites de cette liberté. La première partie prévoit que la liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle n'est pas illimitée — autrement dit, que la liberté des États dans ces matières est limitée. Le Comité de rédaction a cependant estimé qu'il était plus approprié d'énoncer ce principe sous une forme positive, qui suppose la liberté des États, plutôt que sous une forme négative mettant l'accent sur la limitation d'une telle liberté.

52. La seconde partie de l'article énonce deux limites. Tout d'abord, la liberté des États doit être compatible avec les obligations juridiques spécifiques dont un État peut être tenu envers d'autres États. En second lieu, cette liberté doit être compatible avec l'obligation générale d'un État de prévenir ou de minimiser le risque de causer un dommage transfrontière significatif.

53. La première limite vise les obligations auxquelles un État peut avoir souscrit à l'égard d'un ou de plusieurs autres États en matière de dommage transfrontière et qui peuvent être plus strictes que les obligations prévues dans le projet d'articles. Elle s'applique, par exemple, à un accord entre deux États, par lequel ceux-ci s'engagent à prévenir ou minimiser tout dommage transfrontière, ce qui correspond à une condition plus stricte que celle d'un dommage transfrontière significatif. Comme le projet d'articles vise à fixer une norme de prévention minimum, toute autre obligation renforçant cette norme prévaudrait sur les obligations prévues dans le projet. Le Comité de rédaction n'a cependant pas entendu résoudre ou même traiter la question de l'effet du projet d'articles sur d'autres instruments, question qui devra être réglée par une autre disposition à un stade ultérieur, une fois que la Commission aura une idée plus complète de l'ensemble du projet d'articles sur le sujet. Le Comité de rédaction devra peut-être examiner de nouveau la première partie de l'article A quand il se penchera sur la relation entre les quatre articles à l'examen et d'autres accords internationaux.

54. La seconde limite à la liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées les activités visées à l'article A vient de l'obligation générale des États de prévenir ou de minimiser le risque de causer un dommage transfrontière. Dans la version anglaise du texte, les mots *with respect to* visent distinguer l'obligation de résultat de l'obligation de comportement ou de diligence due et l'article doit être entendu dans le contexte de cette dernière; il stipule non pas qu'un État doive garantir l'absence de tout dommage transfrontière, mais qu'il doit prendre toutes les mesures requises pour prévenir ou minimiser un tel dommage. Une telle interprétation est également conforme aux obligations spécifiques formulées dans divers articles sur la prévention, en particulier les articles 12 et 14 qui ont déjà été provisoirement

[6] *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 54, par. 344.

[7] *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), par. 360 et 380.

[8] Voir 2398e séance, note 8.

[9] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* [A/Conf.151/26/Rev.1 (vol. I, vol.I//Corr.1, vol. II, vol. III et vol. III/Corr.1)] (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatifs), vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence*, résolution 1, annexe I.

[10] *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie), p. 149, doc. A/CN.4/423, par. 16.

adoptés[11]. Un membre du Comité de rédaction n'a pas souscrit à l'incorporation, dans la seconde phrase de la version anglaise de l'article A, des mots *with respect to*, en estimant que cette formule restreignait indûment la portée des obligations des États de prévenir et de minimiser le dommage transfrontière et affaiblissait ces obligations.

55. Il y a lieu de souligner que les articles à l'examen fixent des normes minimales de comportement et ne portent pas atteinte au droit des États de convenir entre eux de normes beaucoup plus strictes. Le titre de l'article A traduit fidèlement la teneur des dispositions correspondantes.

56. Quant à l'article B [7] (Coopération), le Rapporteur spécial a proposé en 1988 et 1989 deux versions différentes de l'article, qui ont été renvoyées au Comité de rédaction. Le texte dont la Commission est maintenant saisie est basé sur la version proposée dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial[12]. Il prévoit l'obligation générale pour les États de coopérer entre eux afin de remplir l'obligation de prévenir ou minimiser le risque d'un dommage transfrontière significatif. Avec l'article qui suit, cette disposition établit les fondements des obligations spécifiques stipulées dans les articles relatifs aux questions de prévention que la Commission a adoptés à sa session précédente.

57. L'article B stipule que les États intéressés doivent coopérer de bonne foi. Même si la bonne foi est présumée dans toute obligation de coopération, la mention spécifique de cette expression indique l'importance supplémentaire qui est ici accordée à cet aspect de la coopération. Les mots « États intéressés » visent l'État d'origine et l'État affecté. D'autres États en mesure de contribuer aux objectifs des articles sont encouragés à coopérer, sans avoir cependant l'obligation juridique de le faire. Conformément aux mots « au besoin », les États ne sont pas tenus de chercher l'assistance d'une organisation internationale dans l'accomplissement de leurs obligations de prévention prévues dans les articles à l'examen. Les États ne doivent chercher cette assistance que si celle-ci est jugée appropriée. L'expression « au besoin » est destinée à permettre de tenir compte de plusieurs situations possibles.

58. Premièrement, l'assistance d'une organisation internationale peut ne pas être appropriée ou nécessaire dans tous les cas où il y a lieu de prévenir ou de minimiser un dommage transfrontière. C'est ainsi que l'État d'origine ou l'État affecté peuvent eux-mêmes disposer de technologies avancées et avoir une capacité technique de prévenir ou de minimiser un dommage transfrontière significatif égale ou supérieure à celle d'une organisation internationale. Les États intéressés ne seront manifestement pas alors tenus de chercher cette assistance. Deuxièmement, l'expression « organisation internationale » vise une organisation compétente et en mesure d'apporter son assistance en la matière. Malgré le nombre croissant d'organisations internationales, on ne peut assurer qu'il existe nécessairement une organisation internationale ayant les capacités voulues dans tel ou tel cas particulier. Troisièmement, même s'il existe une organisation internationale compétente, son acte constitutif peut lui interdire de répondre à une telle demande d'assistance des États. Par exemple, certaines organisations peuvent être priées de ne répondre qu'aux demandes d'assistance de leurs seuls États membres ou n'être autorisées qu'à ce faire, ou pourraient se heurter à d'autres entraves en vertu de leur acte constitutif. Il convient de souligner que l'article ne vise pas à créer, pour les organisations internationales, une obligation de répondre aux demandes d'assistance. Quatrièmement, les demandes d'assistance pourront être adressées aux organisations internationales par un ou plusieurs des États intéressés. Il est manifestement préférable que de telles demandes soient faites par tous les États intéressés, mais un seul État intéressé pourrait le faire. La suite à donner par l'organisation internationale et le type de sa participation dans les cas où la demande n'aurait été présentée que par un seul État dépendront entièrement, bien entendu, de divers facteurs comme, notamment, la nature de la demande, le type de l'assistance requise et le lieu où l'organisation internationale devrait fournir cette assistance.

59. En se référant, dans le dernier membre de phrase de l'article B, aux « effets [...], tant dans les États affectés que dans les États d'origine », on a voulu viser des situations où un accident entraînerait non seulement un dommage transfrontière significatif mais aussi un dommage massif dans l'État d'origine lui-même. Par ce membre de phrase, on a entendu exprimer l'idée qu'un dommage significatif doit probablement affecter tous les États intéressés, y compris l'État d'origine, et qu'un dommage transfrontière devrait être considéré, dans toute la mesure possible, comme un problème appelant des efforts communs et une coopération mutuelle en vue d'en minimiser les conséquences nuisibles. On n'a naturellement pas prétendu, par ce membre de phrase, imputer une charge financière à l'État affecté en vue de minimiser le dommage ou d'assurer les opérations de nettoyage dans l'État d'origine. Il convient de noter l'utilisation, dans le libellé, des mots « États affectés », nouvelle expression qui, bien que sans ambiguïté, sera ultérieurement précisée à l'article 2 (Expressions employées).

60. Comme il a déjà été indiqué, l'article C [8 et 9] (Prévention) est basé sur deux articles proposés par le Rapporteur spécial en 1988 et 1989, et fournit, avec l'article B, les fondements théoriques des articles adoptés par la Commission à sa session précédente, en formulant les obligations spécifiques et précises qui reviennent aux États en vue de prévenir ou de minimiser un dommage transfrontière significatif. La référence aux « mesures ou dispositions » vise les mesures et l'action stipulées dans les articles adoptés en 1994 pour ce qui est de prévenir et de minimiser les dommages transfrontières. L'article doit être entendu à la lumière du devoir de diligence en matière de prévention prévu à l'article A. On ne peut s'attendre à ce que les États garantissent l'absence de dommages transfrontières, mais ils doivent cependant prendre toutes les mesures nécessaires à cet effet. Il y a lieu de rappeler que ce devoir est une obligation de comportement qui est compatible avec les obligations spécifiques énoncées aux articles 12 et 14.

[11] Voir *supra* note 7.

[12] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 253, doc. A/CN.4/413.

61. Le dernier des articles adoptés par le Comité de rédaction est l'article D [9 et 10] (Responsabilité et indemnisation). Les trois principes de « liberté d'action et ses limites », « coopération » et « prévention » que l'orateur vient de présenter concernent, principalement, des questions de prévention sur lesquelles la Commission a déjà adopté des articles. Celle-ci n'a cependant pas encore élaboré de dispositions sur la question de la responsabilité. C'est pourquoi, un membre du Comité de rédaction a exprimé de sérieuses réserves sur l'adoption, dès à présent, d'un article sur la responsabilité. Selon ce membre, il serait prématuré de formuler un principe général de responsabilité et d'indemnisation au stade actuel des travaux, étant donné que, tout d'abord, la Commission n'a pas encore clairement identifié les types d'activité relevant du sujet et que, en second lieu, elle n'est pas encore convenue de la définition du dommage susceptible de faire l'objet d'indemnisation. D'autres membres du Comité de rédaction ont néanmoins jugé utile d'élaborer un article sur la responsabilité et l'indemnisation dès à présent, de manière à énoncer les conditions minimales concernant l'établissement de la responsabilité et l'obligation de verser une indemnité. L'article D constitue la base des futurs articles sur les questions de responsabilité. L'obligation formulée dans cet article devra être naturellement entendue à la lumière des articles que la Commission adoptera à l'avenir en matière de responsabilité. La référence aux « présents articles », figurant dans les deux phrases de l'article, fait très clairement ressortir ce point.

62. S'agissant du titre, il convient de noter que les deux versions proposées par le Rapporteur spécial prévoyaient une obligation de dédommagement en cas de dommage transfrontière. Compte cependant tenu du fait que le titre du sujet se réfère, dans son ensemble, à la responsabilité internationale, le Comité de rédaction a considéré qu'il conviendrait, à l'article D, d'établir tout d'abord le principe de responsabilité puis l'obligation de dédommagement. En outre, comme la Commission n'est pas encore convenue du régime spécifique de responsabilité, l'article sur les principes de responsabilité ne doit pas porter atteinte à la question de savoir qui est responsable et à qui revient la charge du dédommagement. Cela explique la différence marquée de structure entre l'article D et les articles A, B et C. Contrairement à ces derniers, où il est clairement spécifié à qui incombe l'obligation correspondante, l'article D stipule seulement qu'il y a responsabilité et obligation de dédommagement, tout en soulignant aussi les droits de la victime.

63. Le Comité a estimé que l'article ne devrait pas préjuger la question des formes d'indemnisation, étant donné que la Commission n'a pas encore pris de décision à cet égard. L'article se réfère donc seulement à une indemnité, sans indiquer s'il doit s'agir d'une indemnité financière, d'une restitution en nature ou de toute autre forme de dédommagement. L'article n'indique pas non plus si une telle indemnisation devrait être intégrale, rapide ou équitable. On a estimé enfin que l'article ne devrait pas préjuger la question de savoir quels dommages devraient donner lieu à compensation. C'est compte tenu de ces facteurs que le Comité de rédaction a adopté le texte de l'article D, dont la Commission est saisie.

64. Les mots « Sous réserve des présents articles », qui figurent dans la première phrase, et les mots « conformément aux présents articles », qui apparaissent à la fin de la seconde phrase, visent à exprimer l'idée que les principes de responsabilité et d'indemnisation sont assujettis aux termes et conditions qui ont été et seront énoncés dans le projet d'articles sur le sujet.

65. En conclusion, s'agissant du terme « indemnisation », l'orateur rappelle que l'article 6 *bis* de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États est intitulé « Réparation » et vise différentes formes de dédommagement : restitution en nature, indemnisation, satisfaction et assurances et garanties de non-répétition[13]. Le Comité de rédaction a décidé d'utiliser le terme « indemnisation » plutôt que « réparation » à l'article D, afin de distinguer le dédommagement au titre du sujet de la responsabilité internationale de celui relevant du sujet de la responsabilité des États. Le Comité de rédaction n'a pas, bien entendu, nécessairement l'intention de limiter le sens de l'indemnisation à la définition donnée au paragraphe 2 de l'article 8 de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États, selon lequel le terme « 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[14]. Dans les articles sur la responsabilité internationale, le terme « indemnisation » devra être compris à la lumière des dispositions éventuelles relatives à cette question. L'utilisation de ce terme a uniquement pour objectif d'établir une distinction entre un dédommagement possible au titre du sujet à l'examen et le dédommagement prévu dans le projet d'articles sur la responsabilité des États. La Commission devrait peut-être, à un stade ultérieur, se pencher de nouveau sur l'utilisation du terme « indemnisation », eu égard aux dispositions pertinentes des articles sur la responsabilité internationale.

66. M. BENNOUNA, présentant une motion d'ordre, n'est pas à même de discuter des textes proposés par le Comité de rédaction, étant donné que la version française du document A/CN.4/L.508 semble être, à plusieurs égards, une traduction défectueuse de la version anglaise. C'est ainsi, en particulier, que les mots « un dommage transfrontière [...] engage la responsabilité », figurant à l'article C, n'ont pas le même sens que les mots anglais correspondants, à savoir *there is liability for significant transboundary harm*. D'autre part, à l'article C, le mot « dispositions » ne traduit pas de manière adéquate le mot anglais *action*. Enfin, les mots « raisonnables » et « nécessaires » figurant dans ce même article devraient être séparés l'un de l'autre, moyennant l'insertion, par exemple, des mots « qui sont ».

67. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat examinera la question en consultation avec M. Bennouna et procédera, si nécessaire, à un nouveau tirage du document pour la séance suivante.

68. M. PELLET souhaiterait faire trois observations, dont la première est la plus importante. Pour les raisons longuement exposées au cours des sessions précédentes, il voudrait exprimer les plus fortes réserves quant

[13] *Annuaire... 1993*, vol. II (2e partie), p. 56.

[14] Ibid.

au fond à l'égard de l'article actuellement soumis à la Commission comme article D. Il serait entièrement prématuré et impropre de prendre position sur la question essentielle faisant l'objet de cet article sans connaître la teneur des futures dispositions pertinentes de fond. Il n'est pas possible de parler d'un principe de responsabilité sans savoir quel principe sera adopté, et M. Pellet tient à faire consigner son refus d'examiner cet article au stade actuel. La deuxième observation, beaucoup moins importante, est que l'ordre des articles B et C devrait être inversé, puisque l'article C énonce un principe de base que l'article B tend à compléter. Enfin, sans élever d'objection spécifique au texte des articles A, B et C, M. Pellet tient à appeler l'attention sur le fait que l'article A pose clairement le problème crucial de la relation entre la responsabilité pour non-observation du devoir de diligence et la responsabilité objective. Lorsque la liberté des États n'est pas illimitée, toute utilisation d'une telle liberté allant au-delà des limites existantes soulève inévitablement la question de la responsabilité pour non-observation de la diligence due.

69. M. EIRIKSSON, se référant à l'article B dans sa version anglaise, dit que la virgule figurant après le mot *harm* est mal placée et devrait plutôt figurer entre les mots *and* et *if*. À l'article C, la relation entre les adjectifs *reasonable* et *necessary*, à laquelle M. Bennouna s'est référé en ce qui concerne la version française, n'est pas claire non plus dans la version anglaise. On peut ainsi se demander si l'adjectif *reasonable* se rapporte également au substantif *action*. On devrait élucider le sens de cette disposition dans le texte même de l'article plutôt que dans le commentaire y relatif.

70. M. de SARAM tient à souligner que la déclaration qu'a entendue la Commission n'est pas un rapport du Comité de travail mais un rapport du Président ou, plutôt, du Vice-Président du Comité de rédaction. Quant à l'article D, M. de Saram tend à être du même avis que M. Pellet, quoique pour des raisons quelque peu différentes. Ni la Commission ni le Comité de rédaction n'ont suffisamment examiné la question de savoir si, à part les obligations spécifiques entre États, il ne pourrait pas y avoir à la base de l'obligation d'indemniser un dommage un critère allant au-delà du devoir de diligence. La question est d'une grande importance, et M. de Saram ne croit pas qu'on puisse la résoudre sur la base d'une liste d'activités de nature particulièrement dangereuse.

71. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souscrit à la suggestion de M. Pellet d'inverser l'ordre des articles B et C. L'utilisation du mot « ou » entre les mots « les mesures » et « dispositions » à l'article C affaiblit le libellé et il serait préférable d'employer plutôt la conjonction « et ». Les mots « Sous réserve des présents articles » et « conformément aux présents articles », figurant à l'article D, sont plutôt ambigus et M. Pambou-Tchivounda apprécierait des éclaircissements supplémentaires à leur sujet. Il est également embarrassé, du fait que l'article D n'exprime pas clairement que la responsabilité pour un dommage transfrontière significatif revient à l'État dans le territoire duquel l'activité qui a provoqué le dommage a eu lieu.

72. M. ROSENSTOCK tient à préciser que c'est lui qui est le membre dont le Vice-Président du Comité de rédaction a signalé qu'il désapprouvait l'article D. Souscrivant aux observations formulées par M. Pellet, M. Rosenstock croit comprendre que les mots « Sous réserve des présents articles » essaient d'indiquer que le libellé correspondant n'est pas censé avoir une valeur ou un sens autonome mais que le Comité de rédaction l'a adopté pour pouvoir s'en servir en vue d'élaborer les dispositions précises qui pourront constituer, en temps voulu, un mécanisme auquel les États pourront adhérer ou consentir. Vu ainsi, l'article D peut être utile dans une certaine mesure, le libellé correspondant n'en étant cependant pas moins prématuré et superflu.

73. M. ARANGIO-RUIZ a besoin de réfléchir davantage aux propositions du Comité de rédaction et souhaite donc faire consigner qu'il réserve sa position.

74. M. THIAM ne voit toujours pas la ligne de démarcation entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des États. Les articles A et B mettent la question en évidence de façon particulièrement frappante. Comment savoir quel rapporteur spécial est responsable de quoi ? M. Thiam s'inquiète à cet égard des méthodes de travail de la Commission.

La séance est levée à 13 h 10.

2414e SÉANCE

Mardi 11 juillet 1995, à 10 h 10

Président : M. Mehmet GÜNEY
puis : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Barboza, M. Bennouna, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán 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.4/459[1], A/CN.4/464/Add.2, sect. E, A/CN.4/468[2], A/CN.4/471[3], A/CN.4/L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 et Add.1, A/CN.4/L.519]

[1] Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[Point 5 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION À LA QUARANTE-SEPTIÈME SESSION *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT signale que, pour des raisons techniques, il a été procédé à un nouveau tirage de la version française du document A/CN.4/L.508, auquel il invite les membres à se reporter.

2. Au stade actuel du débat, M. FOMBA se bornera à faire des observations générales sur les articles à l'examen. L'intitulé du sujet à l'étude renvoie à trois notions clés, toutes trois problématiques.

3. La notion d'activités non interdites par le droit international pose un problème, car il faut lui donner un contenu concret en précisant s'il s'agit de toutes les activités susceptibles d'entrer dans cette catégorie ou seulement de certaines d'entre elles.

4. La notion de conséquences préjudiciables doit être, quant à elle, définie à la fois quantitativement et qualitativement. Il faut aussi décider s'il s'agit de cerner ces conséquences dans leur diversité « absolue » ou seulement « relative ».

5. Enfin, la notion de responsabilité internationale doit être clairement précisée dans ce contexte, car on ne sait pas, *a priori*, s'il s'agit de la responsabilité pour fait illicite ou d'une autre forme de responsabilité, encore que la logique même du titre, avec l'emploi de l'expression « activités non interdites par le droit international », semble être en faveur de la seconde solution. Par analogie avec le droit interne, cette autre forme de responsabilité ne peut être, en réalité, que ce que l'on appelle la responsabilité sans faute ou la responsabilité objective.

6. Sur le plan de la méthodologie, il est indispensable de circonscrire avec exactitude ces trois notions, afin de pouvoir à la fois tracer une frontière claire avec la question de la responsabilité des États et donner une orientation définitive au sujet à l'examen, dans un sens positif ou négatif.

M. Sreenivasa Rao prend la présidence.

7. M. EIRIKSSON souhaite revenir sur les commentaires qu'il a faits à la séance précédente où, à la suite d'une remarque de M. Bennouna, il s'est interrogé sur le point de savoir si, dans le texte de l'article C, l'adjectif « raisonnables » devait qualifier l'action et l'adjectif « nécessaires » les mesures. Tel lui semble être le cas.

8. Toutefois, M. Eiriksson a étudié à nouveau le rapport du Comité de rédaction qui envisage à l'article C des « mesures et actions ». La mention de ces mesures et actions renvoie aux articles adoptés à la session précédente par la Commission[4], en particulier à l'article 14, où il est question de « mesures ». Il se demande si l'on ne pourrait pas simplement supprimer, dans l'article C, les mots « ou toute action », ce qui aurait l'avantage de simplifier les choses. Il suffirait d'indiquer dans le commentaire de cet article que les « mesures » auxquelles il est fait référence embrassent la notion d'« action ».

9. M. BENNOUNA, appuyé par M. RAZAFINDRALAMBO dit que, si l'on se réfère à l'article 14, les mots « ou toute action » sont peut-être effectivement superflus. Mais il peut malgré tout se poser un problème de fond, dans la mesure où l'on pourrait distinguer les mesures, qui peuvent être d'ordre juridique, de l'action, qui est l'intervention sur le terrain. Si la notion d'action ajoute quelque chose au texte de l'article, il faut la conserver. Il souhaiterait avoir l'avis du Président du Comité de rédaction sur ce point.

10. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que le point soulevé par M. Bennouna est très pertinent. Il fait remarquer que, dans la Charte des Nations Unies, le mot « mesures » est employé pour désigner la ligne d'action adoptée ou recommandée par le Conseil de sécurité, qui vise, en fait, à imposer une obligation de ne pas faire. Il souhaiterait personnellement que l'on s'en tienne à cette acception du terme.

11. Pour clarifier le débat, le PRÉSIDENT demande à la Secrétaire de la Commission de bien vouloir donner lecture du passage du commentaire de l'article 14 adopté par la Commission en première lecture et qui précise le sens du mot « mesures ».

12. Mme DAUCHY (Secrétaire de la Commission) donne lecture du passage pertinent, ainsi conçu :

> Les mots « mesures [...] administratives et autres » visent diverses formes de mesures d'application. Ces mesures peuvent être prises par des organismes ayant des pouvoirs de réglementation qui contrôlent les activités et les tribunaux judiciaires ou administratifs qui imposent des sanctions aux exploitants qui ne respectent pas les règles et les normes ou tout autre mécanisme d'application pertinent qu'un État a institué[5].

13. M. ROSENSTOCK dit qu'il ne semble rien y avoir, dans ce paragraphe, qui ne soit couvert par le terme « mesures ». Aussi suggère-t-il, pour éviter les difficultés évoquées par M. Eiriksson, de supprimer les mots « ou toute action ».

14. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) dit que, à son avis, le mot « action » désigne toute activité, tandis que le mot « mesures » peut s'appliquer aux *remedies*, c'est-à-dire aux mesures de prévention, d'atténuation des effets et autres mesures semblables. Il appelle l'attention à cet égard sur le fait que les mesures de prévention peuvent elles-mêmes provoquer un dommage. Ainsi par exemple, en cas de pollution par les hydrocarbures, il peut être fait un usage excessif de produits détergents ou dispersants. C'est la raison pour laquelle, dans les conventions ou instruments relatifs à la protection de l'environnement, le mot « mesures » s'applique fondamentalement aux mesures préventives ou encore aux mesures destinées à maîtriser un risque, tandis que le mot « action » couvre n'importe quel type d'activités. On peut évidemment considérer, en retenant une interprétation plus souple, que l'action est aussi une mesure, mais M. Yankov préférerait personnellement que l'on conserve les deux termes.

[4] *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), p. 167 et suiv.

[5] Ibid., p. 179, commentaire de l'article 14, par. 8.

15. M. EIRIKSSON fait remarquer que les articles à l'examen visent à poser des principes généraux. Il n'est pas nécessaire de répéter, dans l'article C, l'énumération qui figure déjà dans l'article 14. En matière de prévention, l'obligation principale est l'obligation de prendre des mesures, même si cela suppose certaines « actions » préalables.

16. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se félicite que M. Eiriksson ait appelé l'attention sur la formulation de l'article C, en soulignant qu'il ne s'agissait pas seulement d'un problème de sémantique mais aussi d'un problème de fond. Il lui semble que les mesures et l'action ne recouvrent pas tout à fait la même notion, et c'est pourquoi il a suggéré de remplacer la conjonction « ou », qui semble ouvrir une alternative, par la proposition « et ». Au vu du débat actuel, cette proposition lui semble encore plus importante. Toutefois, au cas où la Commission ne la jugerait pas acceptable, il suggérerait une autre solution : les mots « ou toute action raisonnables » pourraient être remplacés par le membre de phrase « , y compris toutes actions appropriées, ».

17. M. TOMUSCHAT, après avoir examiné de plus près la question, est maintenant frappé par la similitude qui existe entre l'article C et l'article 14 adopté à la session précédente, dont la formulation n'est du reste pas très satisfaisante car les mots « mesures » et « dispositions » sont redondants. Là aussi, il aurait suffi de parler de « mesures ». Le problème du chevauchement entre ces deux articles devra être résolu.

18. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) a été convaincu par les nouveaux arguments de M. Eiriksson et il se rallie maintenant à sa proposition. Il souhaite, par ailleurs, reprendre à l'article C une notion énoncée dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et ajouter le mot « maîtriser » (en anglais *control*) entre les mots « prévenir » et « ou minimiser ».

19. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que le débat est quelque peu byzantin. Car, en fait, l'État ne peut pas agir de lui-même et ce sont les pompiers, l'armée et d'autres corps qui exécutent les mesures prises par l'État. Il est donc évident que la Commission peut supprimer le mot « action », en expliquant dans le commentaire que l'idée d'action est englobée dans le mot « mesures ». C'est d'ailleurs ce qui ressort, comme l'a souligné un orateur, du libellé de l'article 14. De l'avis du Rapporteur spécial, il ne faut pas faire de distinctions aussi catégoriques entre des concepts qui relèvent du même genre. En outre, il convient de réduire au minimum les efforts de rédaction en séance plénière.

20. S'agissant de l'hypothèse, évoquée par le Président du Comité de rédaction, de mesures de prévention excessives qui causent elles-mêmes des dommages, le Rapporteur spécial précise que, dans la plupart des conventions pertinentes, elle est visée au titre du dommage ouvrant droit à indemnisation, et non au chapitre de la prévention.

21. Pour ce qui est des articles 14 et C, ils traitent certes de notions assez semblables. Cependant, le premier vise les mesures concrètes que doit prendre l'État, et dont il est responsable, pour que l'exploitant applique des mesures de prévention, lesquelles relèvent de la responsabilité de celui-ci. L'État doit « veiller » à ce que, « faire en sorte » que, par le truchement de mesures législatives, administratives et autres, l'exploitant agisse pour prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage, compte tenu de l'état de la technologie.

22. Il est exact que les textes des deux articles se ressemblent, mais c'est parce que le Comité de rédaction et la Commission ont estimé nécessaire de prévoir un article général sur la prévention que l'article C a été inclus dans la partie consacrée aux « principes ». D'ailleurs, l'article 14 est peut-être un peu trop développé pour poser un principe général. De l'avis du Rapporteur spécial, il faudrait en conséquence expliquer dans le commentaire la raison d'être de l'article C.

23. M. de SARAM souscrit à la proposition faite par M. Eiriksson de supprimer les mots « ou toute action » à l'article C. Il ajoute qu'il a quelques réserves à propos de l'article D et croit comprendre que les questions que traite cet article feront l'objet d'un examen plus approfondi à la prochaine session de la Commission.

24. M. IDRIS, relevant que le débat intéresse non seulement la forme, mais aussi le fond de l'article C, tient à faire trois observations. Tout d'abord, il souscrit à l'idée que les articles 14 et C ont la même teneur et qu'il serait inopportun de les conserver tels quels. Deuxièmement, il observe que le texte arabe de l'article C ne fait qu'ajouter à la confusion en ce qu'il revient à dire que « Les États prennent toutes les mesures ou toutes les actions raisonnables pour prévenir ou minimiser le risque d'un dommage transfrontière significatif ». Or le terme « mesures » a une connotation purement préventive et le mot « actions » vise uniquement des procédures. Il s'ensuit que, soit le texte arabe ne reflète pas exactement la teneur de l'article, soit l'article doit être entendu dans un sens radicalement différent. Troisièmement, M. Idris appuie sans réserve la proposition de supprimer le mot « action », et d'inclure une explication dans le commentaire.

25. Le PRÉSIDENT confirme que, lorsque le problème de la teneur de l'article C sera réglé, les services de traduction veilleront à aligner le texte arabe sur le texte original.

26. M. EIRIKSSON suggère que la Commission crée un petit groupe pour étudier la question du lien entre les articles 14 et C. Il estime, pour sa part, que le commentaire afférent à l'article 14 adopté à la session précédente s'applique en réalité à l'article C et qu'il serait donc opportun de transférer au moins ce commentaire de l'article 14 à l'article C.

27. M. MAHIOU dit que le débat, notamment l'intervention du Rapporteur spécial, permet de mieux comprendre la justification de l'existence de deux articles dont l'un, l'article C, pose un principe général de prévention, et l'autre, l'article 14, explicite ce principe dans des dispositions plus détaillées. Mais encore faudrait-il que la différence entre les deux articles apparaisse très clairement, ce qui n'est pas le cas dans leur rédaction actuelle. Il appuie donc la proposition de constituer un petit groupe chargé de formuler l'article C pour qu'il ne paraisse plus faire double emploi avec l'article 14. Ainsi, l'article C devrait peut-être viser tous les

États, tandis que l'article 14 ne viserait que les États d'origine du risque ou du dommage. Il faudrait en outre, dans le commentaire, bien spécifier quelle est la portée de l'une et l'autre dispositions.

28. M. de SARAM pense, lui aussi, que le débat pose des problèmes de fond. Le groupe qu'il est proposé de constituer devra notamment prendre position sur les adjectifs « raisonnable », « nécessaire », ou encore « approprié ». Le choix entre ces différents adjectifs aura une importance pratique considérable et devra être étayé par le commentaire.

29. Le PRÉSIDENT propose, compte tenu des tendances qui se sont dégagées au cours du débat, de former un petit groupe qui sera chargé de rédiger un article C qui soit acceptable par tous les membres de la Commission. Il suggère que ce groupe soit constitué, notamment, de MM. Barboza (Rapporteur spécial), Eiriksson, Pambou-Tchivounda, Tomuschat, Villagrán Kramer et Yankov.

30. M. BENNOUNA rappelle que l'examen de l'ensemble du projet en première lecture doit se terminer à la session suivante, que les articles 14 et C ont été examinés par le Comité de rédaction et par la Commission en séance plénière, que le Rapporteur spécial en a expliqué clairement la justification et qu'il n'est donc pas opportun de confier à un groupe le mandat de refondre ces articles. Il suffit que la Commission, à la session en cours, entérine ce sur quoi tous les membres sont d'accord, à savoir le maintien du seul terme « mesures » dans l'article C, en expliquant dans le commentaire ce qu'il faut entendre par ce mot. Le Comité de rédaction aura tout loisir de les harmoniser après avoir revu l'ensemble des articles à la quarante-huitième session.

31. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission adopte la proposition telle qu'il l'a formulée.

Il en est ainsi décidé.

32. M. RAZAFINDRALAMBO dit que les principes contenus dans les projets d'articles présentés par le Comité de rédaction ne soulèvent aucun problème particulier. L'article A ne fait que reprendre, pratiquement dans les mêmes termes, les principes qui étaient énoncés dans l'ancien article 6[6], lesquels ont recueilli l'accord de la plupart des représentants des gouvernements à la Sixième Commission. M. Razafindralambo estime, en conséquence, qu'il n'y a pas lieu d'ouvrir un débat de fond sur la liberté d'action des États et ses limites, et encore moins de remettre en cause la spécificité du sujet de la responsabilité internationale. Les autres articles reprennent des principes qui ont eux aussi fait l'objet d'un large consensus au sein de la Commission et M. Razafindralambo n'a pas de remarque de fond à faire à leur sujet. Tout au plus souhaite-t-il faire quelques suggestions de caractère rédactionnel ou structurel. S'agissant de l'ordre des articles, il pense, sans avoir d'idée très arrêtée sur la question, que l'article C devrait peut-être suivre immédiatement l'article A, puisque la prévention constitue l'une des obligations qui viennent tempérer la liberté d'action énoncée à cet article. En ce qui concerne l'article D, l'expression « Sous réserve des présents articles » ne traduit pas exactement l'expression anglaise *Subject to the present articles*, en ce sens qu'il ne s'agit pas ici d'une clause de sauvegarde, mais de l'application desdits articles en cas de dommage transfrontière significatif. Il vaudrait donc mieux dire « Dans le cadre des présents articles » ou « En application des présents articles ». Cela étant, comme le texte se termine par « conformément aux présents articles », on pourrait ne retenir que cette expression-là et la placer en début d'article afin qu'elle couvre l'intégralité de celui-ci. De même, la formule « est source de responsabilité », certes acceptable, est par trop vague. Il serait peut-être préférable de la remplacer par : « engage la responsabilité de l'État d'origine ». Enfin, en français, une « indemnité » est toujours financière; aussi conviendrait-il de remplacer « à indemnité, financière ou autre » par « à une indemnisation financière ou à toute autre forme de réparation équivalente », formule analogue à celle retenue pour l'article 8 du projet élaboré dans le cadre du sujet sur la responsabilité des États[7].

33. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que l'article D énonce un principe et qu'un principe est censé s'appliquer à tous les cas et situations. Il ne devrait donc pas être limité par « les présents articles », surtout si cette restriction est répétée à deux reprises dans le texte. En outre, le terme *compensation* convient peut-être en anglais mais, en français et en espagnol, les mots « compensation » et « indemnisation » n'ont pas la même connotation. Si le terme est conservé en anglais, il faudra le traduire autrement que par « indemnisation » en espagnol et en français. En réalité, il serait bien plus judicieux d'énoncer tout simplement le principe qu'un dommage causé crée une obligation de « compenser ». Ce principe s'applique, que la responsabilité soit avec ou sans faute, cette distinction étant inconnue des droits civils et des systèmes juridiques latino-américains. Tout dommage appelle « compensation », la forme que prend cette dernière étant un autre problème. La Commission devrait envisager de supprimer de l'article D les expressions « Sous réserve des présents articles » et « conformément aux présents articles », ou du moins de les placer entre crochets.

34. M. IDRIS dit que l'article D établit, pour les futurs articles sur la responsabilité, un principe excellent et progressiste, mais qui comporte une obligation très importante. La Commission n'est peut-être pas, à ce stade, d'accord sur l'obligation elle-même, ainsi que sur l'institution d'une obligation de « compenser ». Elle n'a pas encore tout à fait cerné la nature de toutes les activités visées par le sujet, pas plus qu'elle n'a vraiment défini ce qu'elle entend par « dommage ». L'adoption de l'article D pourrait, dans ces conditions, avoir des répercussions sur les progrès importants réalisés au chapitre de la prévention. La Commission pourrait donc se contenter de prendre note du contenu de l'article D sans

[6] Pour le texte des projets d'articles 1 à 10 proposés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2e partie), par. 311. Le Rapporteur spécial a proposé, dans son sixième rapport, d'apporter de nouvelles modifications à certains de ces articles; voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), p. 111 à 113, doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe; et ibid., vol. II (2e partie), par. 471.

[7] Voir 2391e séance, note 9.

l'adopter sous sa forme actuelle, afin de l'examiner à fond à la prochaine session, dans ses rapports avec tous les aspects de la responsabilité.

35. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) rappelle qu'il a présenté onze rapports sur le sujet, et son prédécesseur cinq autres. Si, au bout de seize années de travail, la Commission n'est pas à même de s'accorder sur le principe de la responsabilité, alors que tel est le titre même du sujet, autant abandonner carrément ce dernier. L'article D dit simplement qu'un dommage transfrontière significatif est source de responsabilité, cette dernière étant déterminée par les projets d'articles. Les incidences juridiques peuvent être importantes, mais le dommage occasionné à un autre pays l'est tout autant. Dès lors qu'il s'agit d'activités dangereuses, comment peut-on sérieusement se dispenser d'énoncer la moindre responsabilité ?

36. M. FOMBA dit que la question des limites juridiques à la liberté d'action des États posée dans l'article A renvoie à deux autres questions : le droit international réglemente-t-il la souveraineté des États en fonction d'activités « illicites » ou « licites » et dans quelle mesure cette notion elle-même est-elle admise ? Pour la catégorie des activités dites à risque, y a-t-il des limites juridiques claires à l'activité de l'État ? L'article A identifie deux catégories de limites : des obligations générales, de nature coutumière (prévention ou réduction du risque) et des obligations spécifiques, de nature conventionnelle (en matière de dommage transfrontière). Qu'en est-il alors de la nature de la responsabilité en question ? Dès lors qu'il s'agit d'obligations de nature coutumière ou conventionnelle, tout manquement des États à de telles obligations ne peut engendrer qu'une responsabilité pour fait illicite, c'est-à-dire renvoyer au sujet de la responsabilité des États. Y a-t-il alors place ici pour une éventuelle responsabilité objective ?

37. L'article D pose le principe même de la responsabilité et de l'indemnisation, ce qui semble logique compte tenu du titre du sujet. Sa formulation paraît assez neutre, compte tenu du degré actuel d'imprécision des idées sur le sujet. Cela dit, tant qu'on n'aura pas clarifié les prémisses de ce dernier, notamment en précisant le type d'activité considéré et le type de responsabilité qui en découle, il sera toujours hasardeux de se prononcer sur le fond de cette disposition.

38. M. MAHIOU dit que le rappel du principe d'une responsabilité dans l'article D est une chose tout à fait normale, cette responsabilité devant être circonscrite par une expression telle que « conformément aux présents articles ». Mais la formulation de ce principe ne doit pas préjuger des conditions de mise en œuvre de cette responsabilité, par exemple en privilégiant d'emblée l'indemnisation par rapport à d'autres formes de réparation. Si restrictions il doit y avoir, elles ne doivent pas figurer dans le texte énonçant le principe mais dans des dispositions ultérieures. Il conviendrait donc que, dans la deuxième phrase, la responsabilité ne soit plus liée à la seule indemnisation. En outre, il serait effectivement préférable de ne conserver que l'une des deux expressions « Sous réserve des présents articles » et « conformément aux présents articles », pour éviter ce qui semble bien être une redondance. Enfin, dans la première phrase, même s'il s'agit d'un principe général, il vaudrait peut-être mieux préciser sur qui pèse la responsabilité. Le principe énoncé dans l'article D est donc bon, mais sa formulation reste à affiner.

39. M. TOMUSCHAT dit que le Comité de rédaction a eu raison d'établir, dans l'article A, une distinction entre des obligations juridiques spécifiques et une obligation générale, mais la formulation de cette distinction est quelque peu malencontreuse. En parlant d'« obligations juridiques spécifiques [...] en matière de dommage transfrontière », on donne l'impression que ces obligations spécifiques ne sont pas de même nature que l'obligation générale de prévenir ou de minimiser le risque de causer un dommage transfrontière. Or, les premières obligations sont simplement plus détaillées que la seconde. Les traités portant sur des activités menées à proximité d'une frontière, par exemple, tournent essentiellement autour des mesures concrètes que l'État doit prendre pour éviter le dommage transfrontière avant qu'il ne survienne. En ce qui concerne l'article D, M. Tomuschat est d'avis qu'il n'est tout simplement pas prêt à être adopté par la Commission vu l'absence de commentaire sur ses principales caractéristiques. Il n'est absolument pas judicieux d'établir un principe général avant d'examiner en détail les aspects spécifiques de la question. Ainsi, s'agissant de l'expression « dommage transfrontière significatif », retenue dans le cadre du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la Commission pourrait se montrer plus exigeante dans le cadre du sujet à l'examen et décider par exemple que, en l'espèce, la responsabilité n'est engagée que si l'activité visée cause un dommage dévastateur.

40. D'autre part, comme M. Mahiou l'a fait à juste titre remarquer, le mot « indemnisation » est trop restrictif. On ne peut, sans avoir étudié au préalable la question, affirmer que la seule forme de réparation en cas de dommage causé par un État est l'indemnisation. M. Tomuschat s'étonne également, comme M. Mahiou, qu'aucune indication ne soit donnée dans cet article quant à la question de savoir sur qui pèse la responsabilité du dommage causé. Peut-être cette omission est-elle délibérée pour donner à penser que, dans certains cas, ce n'est pas seulement l'État qui est responsable mais aussi l'exploitant privé. Des éclaircissements sur ce point s'imposent.

41. Compte tenu de toutes les questions complexes que soulève l'article D, M. Tomuschat estime qu'il serait prématuré de l'adopter sans être certain du sens qu'il convient de lui donner, car il n'énonce pas simplement un principe général, mais contient également un certain nombre de critères qui risquent de limiter l'action de la Commission par la suite. En outre, le texte proposé pose quelques petits problèmes de forme. Se référant à la présence de deux expressions de sens à peu près équivalent en anglais, soit *Subject to the present articles* au début de la première phrase et *in accordance with the present articles* à la fin de la deuxième phrase, M. Tomuschat signale que, en français, l'expression « Sous réserve de » est en l'occurrence incorrecte. Pour toutes ces raisons, la Commission devrait, pour l'instant, laisser de côté cet article qui n'est tout simplement pas au point.

42. M. VARGAS CARREÑO dit que les articles A et B ne lui posent aucun problème car ils expriment des normes de droit international et la Commission les a d'ailleurs déjà adoptés en tant qu'articles 6 et 7[8]. Quant à l'article C, il énonce une norme de caractère général, qu'il est important de formuler et qui pourrait être appliquée à tous les États, alors que l'article 14 pourrait surtout viser les États susceptibles de causer un dommage. M. Vargas Carreño est certain que le groupe de travail qui a été désigné à cette fin pourra trouver un libellé satisfaisant pour tous. Il signale, à cet égard, que la version de cet article en espagnol diffère quelque peu des versions anglaise et française puisque le mot *action* en anglais et « action » en français a été rendu en espagnol par *disposiciones*. Aussi suggère-t-il de le remplacer par le mot *acción* de façon à harmoniser les trois versions.

43. Quant à l'article D, il ne fait qu'énoncer une norme fondamentale présente dans tous les systèmes juridiques et qui constitue un principe de droit international, à savoir le principe du pollueur-payeur, déjà connu à l'époque de Platon. Le texte de cet article peut certainement être amélioré, et M. Vargas Carreño appuie pour sa part la modification proposée par M. Razafindralambo pour la deuxième phrase, de façon à préciser qu'une telle responsabilité donne lieu à une indemnisation financière « ou à toute autre forme de réparation équivalente ». L'essentiel est cependant de consacrer le principe de la responsabilité et celui de l'indemnisation qui en découle car, comme l'a dit le Rapporteur spécial, le projet d'articles n'aurait plus aucun sens en l'absence d'une disposition de ce type.

44. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), revenant sur les observations formulées par M. Mahiou et M. Tomuschat au sujet de l'article D, dit qu'il ne fait pas de doute que l'obligation de réparer un dommage transfrontière est un principe presque banal mais qu'il est toujours utile de l'énoncer expressément. Il pense aussi que les expressions *Subject to the present articles* et *in accordance with the present articles* font double emploi. Une seule suffirait en effet pour indiquer qu'il s'agit d'un type particulier de responsabilité. Le Rapporteur spécial convient, d'autre part, que le mot *compensation* en anglais pourrait être remplacé par *reparation* et son équivalent en français et en espagnol. En réalité, ce terme a été adopté pour éviter toute confusion avec l'idée de la responsabilité pour fait illicite. Le mot *reparation*, plus général, serait tout à fait acceptable. Ce qui importe en effet, c'est de lier la notion de responsabilité à celle de réparation. Enfin, si le responsable n'est pas désigné expressément dans cet article, c'est parce que celui-ci énonce un principe très général, à savoir que le dommage est source de responsabilité. On verra, par la suite, si le responsable peut être l'État s'il ne s'est pas acquitté de son obligation de prévention, ou l'exploitant lui-même. Plusieurs possibilités s'offrent à cet égard, mais elles ne sont pas infinies.

45. En résumé, le Rapporteur spécial approuve la proposition de supprimer l'expression *Subject to the present articles* au début de l'article D et de remplacer dans le titre anglais de l'article le mot *compensation* par le mot *reparation* ou de le traduire en français et en espagnol par un terme qui corresponde davantage à l'idée générale contenue dans le mot anglais *compensation*. Il insiste cependant pour que soit conservée l'idée qu'il s'agit d'une responsabilité pour dommage significatif. C'est en effet de ce type de dommage que découle la responsabilité et il ne comprend pas très bien pourquoi des objections ont été soulevées en l'espèce.

46. M. EIRIKSSON limitera ses observations aux articles A et D. En ce qui concerne le premier, il pense comme M. Tomuschat qu'il n'est pas approprié de faire mention dans la deuxième phrase des obligations juridiques spécifiques des États envers d'autres États en matière de dommage transfrontière et qu'il faudrait lier ces obligations spécifiques à l'obligation générale, énoncée à la fin du texte, « de prévenir ou de minimiser le risque de causer un dommage transfrontière significatif ». Il propose donc de remplacer cette phrase par la suivante : « Elle doit être compatible avec l'obligation générale, ainsi qu'avec toute obligation juridique spécifique dont ils peuvent être tenus envers d'autres États, de prévenir ou de minimiser le risque de causer un dommage transfrontière significatif. » Cette formule permet d'évoquer d'abord l'obligation générale.

47. En ce qui concerne l'article D, contrairement à M. Tomuschat, M. Eiriksson estime qu'un article énonçant le principe général de la responsabilité est nécessaire et il est pleinement d'accord sur ce point avec M. Vargas Carreño et le Rapporteur spécial. Il faut d'abord énoncer l'obligation générale et ce, de la manière la plus générale qui soit, avant de préciser ultérieurement les obligations spécifiques. Sur le plan du libellé même de cet article, il lui paraît effectivement judicieux de remplacer dans le texte anglais le mot *compensation* par le mot *reparation* car, dans le membre de phrase « indemnité, financière ou autre », qui figure dans le texte français, les mots « ou autre » évoquent l'idée de la *restitutio in integrum* et non pas vraiment celle de l'indemnisation. En revanche, M. Eiriksson ne verrait aucun inconvénient à ce que l'on garde les deux expressions « Sous réserve des présents articles » et « conformément aux présents articles » qui ne font pas vraiment double emploi. Il s'agit, dans le premier cas, d'indiquer que la responsabilité est uniquement celle qui est établie dans les articles et, dans le second, de préciser comment il conviendra de s'acquitter de cette responsabilité. Pour régler le problème et répondre également à la préoccupation de M. Mahiou concernant la question de savoir qui est responsable, M. Eiriksson propose de remplacer le texte actuel par le suivant :

> « La responsabilité découle d'un dommage transfrontière significatif causé par une activité visée à l'article premier et donne lieu à réparation, conformément aux présents articles. »

48. M. ROSENSTOCK a l'impression que les nombreux problèmes que posent ces articles sont dus au fait que l'on cherche à prendre une décision à leur sujet avant même d'avoir examiné les articles plus spécifiques qui figureront dans le projet de convention. Ces quatre articles ne constituent qu'une petite partie du travail à accomplir. Il est déraisonnable de vouloir se prononcer

[8] Voir *supra* note 6.

dès à présent à leur sujet, sans attendre de préciser le sens qu'il faudra, en fin de compte, leur donner. D'autre part, l'obligation qui est énoncée à l'article D découle d'obligations conventionnelles spécifiques et ne peut être généralisée. C'est la raison pour laquelle l'expression « Sous réserve des présents articles » est absolument indispensable. L'article D est déjà contestable en soi mais, sans ce membre de phrase, il serait inacceptable. M. Rosenstock ne pense pas, par ailleurs, que les modifications proposées par M. Eiriksson puissent régler tous les problèmes qui se posent. Le plus raisonnable serait donc, à son avis, que la Commission prenne note de ces articles, en considérant qu'ils font partie d'un tout et qu'ils pourraient servir de directives au Comité de rédaction, compte tenu des observations qui ont été formulées, pour établir les dispositions détaillées pertinentes.

49. M. BENNOUNA note que, effectivement, ces quatre articles posent à la fois un problème de forme et de fond. Si un accord semble se dessiner sur les articles A, B et C, il n'en est pas de même de l'article D qui, de toute évidence, ne peut être adopté tel quel. Le plus sage serait peut-être que tous les membres de la Commission qui sont intervenus sur cet article en particulier, que ce soit pour proposer des modifications de forme ou évoquer les problèmes de fond qu'il soulève, se concertent et rendent compte ensuite à la Commission de leurs conclusions. En l'occurrence il faudrait qu'ils proposent une solution qui ait un sens et permette à la Commission de l'adopter, ou bien qu'ils reconnaissent que le moment n'est pas encore venu de se prononcer et qu'il vaut mieux reporter la décision sur cet article à la prochaine session.

50. M. VILLAGRÁN KRAMER, se concentrant sur l'article D, rappelle, premièrement, que, dans la théorie générale des obligations de droit et des moyens de s'acquitter de ces obligations, la réparation est un principe commun à tous les systèmes juridiques. En anglais, le terme *reparation* proposé par plusieurs membres de la Commission serait donc plus judicieux et plus approprié que le terme *compensation*. Deuxièmement, il est un principe général de droit selon lequel tout dommage causé doit être réparé. Il existe bien entendu des exceptions, dont traite le droit international, mais ce que doit faire la Commission en l'espèce c'est énoncer la règle ou le principe général applicable en la matière de la façon la plus claire possible.

51. Troisièmement, comme l'a dit M. Fomba, cela fait des années que la Commission traite de la responsabilité objective *(strict liability)* après avoir mis longtemps à comprendre la différence qui opposait en anglais les notions de *responsibility* et *liability*. Elle a admis une exception à la notion globale de responsabilité générale lorsqu'elle a reconnu que, dans certains domaines, des mesures de prévention s'imposaient, revenant ainsi à la notion de faute. Faut-il en conclure que, dans la mesure où elle s'est éloignée ainsi de la notion originale de responsabilité objective, la Commission doit l'abandonner après tant d'années de travail ? M. Villagrán Kramer a le sentiment que l'on affaiblit la position de la pure théorie de droit qui sous-tend la nature de la responsabilité objective. Il s'agit là d'une question de principe. La Commission doit définir le principe de droit applicable en la matière et elle doit le faire conformément à l'obligation qui lui incombe de codifier le droit dans ce domaine. M. Villagrán Kramer exhorte donc M. Idris à reconsidérer sa position pour que la Commission puisse prendre une décision sur ce problème fondamental.

52. M. HE souscrit à l'idée que le principe de la responsabilité objective devrait être énoncé sous forme de disposition générale. La question est de savoir s'il faut d'abord établir cette disposition générale ou, au contraire, s'occuper dans un premier temps des dispositions spécifiques. Il relève que l'article C recoupe bel et bien l'article 14 et jugerait donc préférable de reporter l'adoption de l'article D. Il faudrait que la Commission ait des dispositions spécifiques avant de se prononcer à son sujet.

53. Le PRÉSIDENT fait observer que le groupe de travail constitué pour examiner l'article C pourrait se pencher également sur les articles A et D qui ont fait l'objet d'observations et de suggestions diverses. Il invite, par conséquent, tous les membres de la Commission qui sont intervenus sur ces articles, soit MM. Barboza, Bennouna, He, Idris, Mahiou, Pambou-Tchivounda, Rosenstock, Tomuschat, Villagrán Kramer, Yankov et Eiriksson —, lequel dirigera les débats — à y participer.

La séance est levée à 13 h 10.

2415e SÉANCE

Mercredi 12 juillet 1995, à 10 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Barboza, M. Bennouna, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán 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.4/459[1], A/CN.4/464/Add.2, sect. E, A/CN.4/468[2], A/CN.4/471[3], A/CN.4/L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 et Add.1, A/CN.4/L.519]

---

[1] Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[Point 5 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION À LA QUARANTE-SEPTIÈME SESSION *(fin)*

1. M. EIRIKSSON, prenant la parole en sa qualité de président du groupe de travail créé à la séance précédente pour examiner les propositions faites en séance plénière quant au libellé des articles A, C et D (A/CN.4/L.508), rappelle que le groupe de travail a été constitué pour éviter de transformer la séance plénière en comité de rédaction et pour parvenir plus rapidement à un accord sur les articles en question. Le groupe de travail était composé comme suit : M. Barboza (Rapporteur spécial), M. Villagrán Kramer et M. Yankov, qui préside le Comité de rédaction à la présente session, M. Pambou-Tchivounda, le premier vice-président de la Commission, M. Rosenstock, M. Tomuschat et M. Eiriksson lui-même. Le groupe a consacré toute l'après-midi précédente à sa tâche et ses membres ont réussi à s'entendre sur toutes les questions qui avaient été soulevées, bien qu'un désaccord de principe subsiste sur le point de savoir si l'article D peut être adopté tel quel; M. Eiriksson reviendra sur cette question ultérieurement. Il regrette qu'il n'ait été possible de distribuer qu'un document officieux, en anglais et en français seulement.

2. Comme déjà indiqué, le groupe de travail a limité ses travaux aux questions soulevées en séance plénière. Toutefois, lorsqu'il a examiné certaines formules en vue de répondre à diverses préoccupations, il s'est senti obligé de s'occuper également de formules connexes. Par exemple, dans le texte français de l'article B, il a remplacé le mot « minimiser » par les mots « réduire au minimum », puisque telle est l'expression utilisée dans les articles adoptés à la session précédente.

3. La version révisée du projet d'article A [6] est ainsi libellée :

« La liberté d'action et ses limites

« La liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle n'est pas illimitée. Elle est soumise à l'obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif ainsi qu'aux obligations spécifiques dont ils peuvent être tenus à cet égard envers d'autres États. »

4. On peut constater que la deuxième phrase a été quelque peu modifiée. Premièrement, elle indique maintenant que les obligations spécifiques envers d'autres États concerneraient non seulement le « dommage transfrontière », comme dans le projet original, mais aussi, à l'instar de l'obligation générale, la prévention et la réduction au minimum d'un tel dommage. Deuxièmement, le groupe de travail a estimé que qualifier les « obligations spécifiques » de « juridiques » risquait de donner l'impression que l'« obligation générale » n'était pas « juridique ». C'est pourquoi il propose de supprimer l'adjectif « juridique ». Troisièmement, en travaillant en anglais et en français, le groupe de travail a constaté que le membre de phrase *with respect to preventing and minimizing* figurant dans le texte anglais posait certaines difficultés, et c'est pourquoi il a recommandé la forme plus directe *obligation to prevent or minimize*, le commentaire précisant qu'il s'agit en l'espèce de l'obligation, énoncée dans les articles, de prendre des mesures appropriées, une obligation décrite par certains comme une obligation de moyens plutôt que de résultat. Enfin, on a exprimé l'avis que dire que la liberté envisagée dans la première phrase du projet d'article est « soumise » aux obligations visées dans la deuxième phrase était plus exact que de dire qu'elle doit être « compatible avec » ces obligations.

5. Le groupe de travail ne s'est pas occupé du projet d'article B si ce n'est pour apporter au texte français la modification rédactionnelle susmentionnée. Le texte anglais du projet d'article B [7] est donc celui qui est proposé par le Comité de rédaction dans le document A/CN.4/L.508 et le texte français est ainsi libellé :

« Coopération

« Les États intéressés coopèrent de bonne foi et au besoin cherchent à obtenir l'assistance d'une organisation internationale pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif et, s'il est survenu un tel dommage, pour en réduire les effets au minimum, tant dans les États affectés que dans les États d'origine. »

6. Le projet d'article C [8 et 9] qui est proposé est ainsi libellé :

« Prévention

« Les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif. »

7. S'agissant de l'article C, le Groupe de travail est parti de l'hypothèse retenue en séance plénière, à savoir que les mots « ou dispositions » pouvaient être supprimés et que l'expression « mesures raisonnables » devait être remplacée par « mesures appropriées », qui est l'expression utilisée à l'article 14 provisoirement adopté[4] et qui, de plus, est conforme aux nombreux précédents cités dans le commentaire de cet article et traduit la manière dont une question semblable a été traitée dans les articles sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Le libellé qui en résulte est beaucoup plus direct, comme il sied, s'agissant d'un article énonçant un principe général, que le texte initialement proposé par le Comité de rédaction.

8. Quant à la question, soulevée par M. Tomuschat, de la relation entre l'article C et l'article 14, le groupe recommande que le commentaire indique que, le moment venu, l'article 14 sera harmonisé avec le nouvel article C et qu'il portera exclusivement sur la mise en œuvre, suivant, par exemple, le modèle de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un

[4] Voir 2414e séance, note 4.

contexte transfrontière. Un nouvel article 14 pourrait être formulé comme suit :

« Les États prennent toutes mesures législatives, administratives et autres pour mettre en œuvre les dispositions des présents articles [sur la prévention, etc.]. »

Le texte viserait ensuite tant l'obligation générale énoncée à l'article C que les obligations plus spécifiques énoncées ailleurs dans le chapitre II du projet d'articles (par exemple en ce qui concerne l'autorisation préalable, l'évaluation du risque, le non-transfert du risque, etc.).

9. Le projet d'article D [9 et 10] proposé est ainsi libellé :

« Responsabilité et réparation

« Conformément aux présents articles, une responsabilité découle d'un dommage transfrontière significatif causé par une activité visée à l'article premier et donne lieu à réparation. »

10. Deux modifications ont été apportées au texte antérieur. La première a consisté à remplacer « indemnisation » par « réparation », le groupe de travail ayant estimé que l'acception de ce dernier terme avait été généralement jugée, en séance plénière, plus large et qu'il était donc plus approprié. La seconde modification, qui vise à éviter d'avoir à répéter les mots « conformément aux » ou « sous réserve des » articles, a consisté à réunir les deux phrases de l'article initialement proposé par le Comité de rédaction en une seule et à limiter tant la responsabilité que la réparation par l'expression liminaire « Conformément aux présents articles ». Le titre de l'article D a bien sûr été modifié en conséquence.

11. Comme on l'a déjà dit, le groupe de travail s'est entendu sur les modifications proposées. Certains de ses membres conservent néanmoins l'opinion qu'ils ont exprimée en séance plénière, à savoir que l'article D ne devrait pas être transmis à l'Assemblée générale au stade actuel, alors que d'autres estiment qu'il devrait l'être. Le groupe de travail n'a pu se mettre d'accord sur cette question et a décidé de laisser la décision à la Commission. Si celle-ci décide que l'article D doit être transmis, les membres qui sont d'avis contraire pourront consigner leurs réserves dans le compte rendu. Quoi qu'il en soit, cet article doit être accompagné d'un commentaire indiquant les diverses limitations qu'il contient — indiquant, de fait, que le contenu effectif de l'obligation en cause devra être déterminé lors de travaux futurs sur le sujet. Certains membres ont estimé que le commentaire devait, en outre, évoquer brièvement les diverses opinions sur la nature de la responsabilité, une question qui a été documentée par le Rapporteur spécial dans deux rapports. Si l'article n'est pas transmis à l'Assemblée, à l'évidence la question d'un commentaire ne se posera pas.

12. En conclusion, M. Eiriksson tient à évoquer un point qui a été soulevé à de nombreuses reprises au groupe de travail et que ses membres lui ont demandé de souligner, à savoir la nécessité de réitérer l'opinion souvent exprimée par la Commission que les articles qu'elle adopte doivent être accompagnés des commentaires les plus complets et les plus éclairants pour permettre aux lecteurs de se faire une opinion à la fois sur le contenu et sur les origines du résultat des travaux de la Commission.

13. Sur proposition de M. BARBOZA (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les propositions du groupe de travail article par article.

Article A

14. M. ROSENSTOCK dit que l'article A, comme les autres articles de la série, doit être compris dans le contexte des dispositions spécifiques adoptées à la session précédente.

15. M. de SARAM approuve pleinement le libellé proposé au stade actuel, bien qu'il note que l'article A n'est pas encore accompagné d'un commentaire,

16. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit qu'il n'est pas totalement satisfait du libellé de la première phrase. Il n'est certainement pas dans l'intention de la Commission de donner à penser que les États n'ont qu'une liberté limitée lorsqu'ils exercent sur leur territoire des activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il est néanmoins prêt à se rallier à la proposition du groupe de travail.

L'article A, tel que proposé par le groupe de travail, est adopté.

Article B

17. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que, ainsi que l'a déjà expliqué M. Eiriksson, le groupe de travail ne s'est pas occupé de l'article B, sauf pour apporter au texte français une modification d'ordre rédactionnel dont il se félicite. Si le groupe avait examiné cet article, il aurait quant à lui proposé de remplacer les mots « pour en réduire les effets au minimum » par les mots « pour y remédier ». Il rappelle que la Commission a abordé cette question à sa session précédente.

18. M. KABATSI préférerait lui aussi que l'on parle de remédier au dommage plutôt que de réduire ses effets au minimum. La première option doit bien être d'éliminer les effets du dommage transfrontière significatif, la seconde — en réduire les effets au minimum — n'étant mise en œuvre que si la première est impossible.

19. M. THIAM estime lui aussi que l'expression « réduire au minimum » n'est pas appropriée. Une fois qu'un dommage s'est produit, on peut remédier à ses effets mais non pas les réduire.

20. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que ce point est très intéressant, mais qu'il craint que le mot « remédier » donne à penser que l'on songe à la réparation. Réduire au minimum les effets du dommage peut aussi vouloir dire réduire ces effets à rien. Il préférerait que l'on conserve le texte proposé par le groupe de travail.

21. M. EIRIKSSON, après avoir fait observer que le groupe de travail n'était pas mandaté pour examiner l'article B, fait observer que, étant donné que c'est de la

coopération qu'il s'agit dans l'article en question, il pourrait être suffisant de remplacer « réduire au minimum » par « s'occuper de ».

22. M. FOMBA estime, à la différence de M. Thiam, que l'on peut effectivement réduire les effets d'un dommage. En cas de pollution marine, par exemple, l'action visant à réduire au minimum les effets du dommage pourrait comprendre des mesures allant d'un nettoyage complet à des améliorations relativement mineures. Il n'y a guère de différence entre le texte proposé par le groupe de travail et celui que propose M. Pambou-Tchivounda, et c'est pourquoi il n'est pas opposé à ce que l'on conserve le texte tel quel.

23. M. MAHIOU préfère « réduire au minimum » à « remédier » non pas parce qu'il estime qu'il n'y a pas de différence entre les deux termes, mais précisément parce que le dernier est de portée beaucoup plus large et risque, ainsi que l'a déjà fait observer le Rapporteur spécial, d'être interprété comme englobant la réparation ou l'indemnisation. L'article B traite des effets physiques du dommage et l'expression « réduire au minimum » est parfaitement appropriée dans ce contexte.

24. M. GÜNEY préférerait, pour les mêmes raisons que les orateurs précédents, que la Commission adopte sans le modifier le texte proposé par le groupe de travail.

25. Le PRÉSIDENT dit qu'une autre possibilité pourrait être d'ajouter les mots « éliminer ou », ou « faire disparaître ou », avant les mots « réduire au minimum ».

26. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que les mots « réduire au minimum » correspondent parfaitement à ce que l'on veut dire. C'est, de plus, une expression consacrée qui figure dans des conventions de même nature.

27. M. KABATSI dit que l'emploi de l'expression « faire disparaître ou réduire au minimum » ne créerait aucun problème.

28. M. EIRIKSSON dit que l'on pourrait peut-être utiliser l'expression « éliminer ou atténuer », qui est utilisée ailleurs.

29. M. TOMUSCHAT dit que « faire disparaître » est l'expression utilisée dans l'arrêt relatif à l'*Usine de Chorzów*[5], mais qu'il s'agit bien entendu d'une expression ressortissant à la responsabilité des États.

30. M. GÜNEY dit que, pour les raisons qu'il a déjà exposées avec d'autres membres, il a une préférence marquée pour l'expression « réduire au minimum », qui devrait être conservée.

31. M. BENNOUNA ne s'opposerait pas au remplacement des mots « réduire au minimum » par les mots « éliminer ou atténuer » dans la deuxième partie de l'article, qui traite de la prévention après coup. Toutefois, dans la première partie de l'article, qui traite de la prévention proprement dite — ou prévention avant l'événement — les mots « ou réduire au minimum » sont inutiles, il suffirait de dire « pour prévenir le risque ».

32. M. ROSENSTOCK préfère le texte dans son libellé actuel. Les activités envisagées par l'article comprennent inévitablement nombre d'activités dont les effets peuvent, au mieux, être réduits au minimum. L'expression « réduire au minimum » est traditionnellement utilisée, et convient en l'occurrence.

33. M. RAZAFINDRALAMBO partage l'opinion de M. Rosenstock.

34. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), souscrivant aux observations de M. Rosenstock, dit qu'il n'est pas possible de prévoir la réparation par le biais de la coopération, dans la mesure où le fondement de l'obligation de coopérer est totalement différent de celui de l'obligation de réparer. Pour ce qui est de la coopération, l'article va assez loin.

L'article B, tel que proposé par le groupe de travail, est adopté.

35. Suite à une observation de M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, M. BARBOZA (Rapporteur spécial), appuyé par M. EIRIKSSON, propose que l'article B soit placé après les articles C et D.

Il en est ainsi décidé.

Article C

L'article C, tel que proposé par le groupe de travail, est adopté.

Article D

36. M. GÜNEY dit que le groupe de travail a abordé le fond et outrepassé son mandat. En outre, l'article D n'est pas compatible avec le travail effectué par la Commission à la précédente session, en 1994, sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Dans le projet d'articles sur ce sujet, l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable, bien que générale, a été liée à l'obligation de diligence : ainsi, lorsque les États concernés s'acquittent de cette dernière obligation, leur responsabilité n'est pas engagée. À cet égard, l'article D est déséquilibré. Il ne devrait donc pas être soumis à l'Assemblée générale au stade actuel.

37. Si M. TOMUSCHAT ne pense pas que le groupe de travail, dont il faisait partie, ait outrepassé son mandat, il estime effectivement qu'il serait prématuré d'accepter l'article avant que la Commission n'ait étudié de manière exhaustive toutes les incidences d'une question qui est au cœur de l'ensemble du projet. La Commission devrait, en particulier, examiner le seuil à partir duquel la responsabilité est engagée et la forme de la réparation, qui ne doit pas être automatique. Tel quel, l'article serait source de nombreuses difficultés et il ne serait guère judicieux de l'adopter. En outre, on ne doit pas assumer que cet article recueille l'appui de la majorité des membres de la Commission.

38. M. EIRIKSSON dit que le groupe de travail n'avait aucunement l'intention de modifier l'article quant au fond. Il a seulement examiné deux points : le

[5] Voir 2397e séance, note 19.

remplacement du mot « indemnisation » par le terme d'acceptation plus large « réparation » et, deuxièmement, la suppression de la double référence aux « présents articles ». M. Eiriksson est convaincu que l'article devrait être soumis à l'Assemblée générale, accompagné de commentaires qui refléteraient les débats sur ces deux points.

39. M. ROSENSTOCK ne peut approuver l'adoption de l'article D, qui serait prématurée pour toute une série de raisons. Les mots « Conformément aux présents articles » indiquent qu'il ne s'agit pas de poser un principe ou une règle autonome par rapport aux dispositions spécifiques du projet, ce qui est à la fois juste et approprié. Mais les dispositions spécifiques en question n'existent pas encore et la Commission n'a pris aucune décision quant à leur contenu. Il serait donc erroné de préjuger la définition de ce contenu en tentant d'adopter d'emblée un principe. Au maximum, la Commission devrait prendre note de l'article D et reconnaître qu'elle devra l'avoir à l'esprit lorsqu'elle rédigera dans le détail les dispositions en cause, et pourra alors décider si oui ou non elle est prête à déclarer d'une manière générale qu'un tel principe existe. En outre, la pratique existante est limitée à certaines conventions, qui généralement lient un petit nombre d'États relativement proches les uns des autres géographiquement et traitent de matières ou d'activités dangereuses ou extrêmement dangereuses bien précises. Dans certaines de ces conventions, la responsabilité est limitée de diverses manières, se bornant souvent à l'exploitant et à des montants fixés à l'avance. En l'absence de pratique des États à l'appui du principe énoncé à l'article D et d'une étude exhaustive de la question par la Commission, et tant que l'on n'a pas élaboré des dispositions détaillées susceptibles d'étoffer en substance le contenu de l'article, il ne serait pas judicieux au stade actuel de prendre une décision formelle.

40. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) tient à rassurer M. Güney : l'article D ne fait que poser un principe très général prévoyant la responsabilité éventuelle de l'exploitant.

41. Ce principe n'en est pas moins important, et il caractérise l'ensemble du sujet. Tel que libellé, l'article D signifie que, lorsque, dans certaines conditions que les articles définiront, un dommage transfrontière significatif fait naître une responsabilité, il doit y avoir réparation. Ce principe, bien qu'il ne soit pas proclamé en tant que principe universel, est à la base du chapitre du projet concernant la responsabilité. Il est aussi le corollaire et le complément nécessaire du principe énoncé à l'article A en ce qui concerne la liberté des États et les limites de cette liberté. La responsabilité est un moyen permettant à une activité dangereuse, que les États sont libres d'autoriser ou d'exercer sous leur juridiction ou leur contrôle, d'être une activité légale. L'autre moyen est la prévention, en ce que l'activité doit s'accompagner de toutes les précautions nécessaires pour réduire au minimum le risque qu'elle comporte. Selon l'opinion de certains membres du groupe de travail, opinion défendue par M. Tomuschat et M. Rosenstock, la Commission devrait attendre d'avoir examiné le chapitre relatif à la responsabilité à sa prochaine session avant de proposer un principe sur la responsabilité et la réparation. Pour les autres membres du groupe de travail, ce principe, tel qu'actuellement énoncé, doit être soumis à l'Assemblée générale immédiatement, avec les autres principes qui ont été approuvés. Cette manière de procéder aurait, a-t-on dit, l'avantage de permettre à la Commission de bénéficier des directives ou à tout le moins des réactions des gouvernements aux fins de la poursuite de ses travaux sur le sujet.

42. Un chapitre sur la responsabilité a en fait déjà été inclus tant dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial[6] que dans son sixième rapport[7], et le principe en cause a depuis longtemps été généralement approuvé par la Commission.

43. Le Rapporteur spécial rappelle qu'il avait initialement proposé trois principes que la Commission avait approuvés et consignés dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarantième session. Ces principes se lisaient comme suit :

a) Les articles doivent garantir la liberté d'action de chaque État sur son territoire dans les limites compatibles avec les droits et intérêts des autres États;

b) La protection desdits droits et intérêts exige l'adoption de mesures de prévention (et des mesures de réparation en cas de dommage);

c) Dans la mesure où cela serait compatible avec les deux principes précédents, la victime innocente ne doit pas supporter exclusivement la charge du dommage qu'elle a subi[8].

44. L'adoption par la Commission du principe figurant à l'article D guiderait le Rapporteur spécial en vue de la prochaine phase des travaux. Il y a en fait deux rapports du Rapporteur spécial sur la responsabilité — ses sixième et dixième rapports[9] — et il devra les présenter à la Commission comme les deux branches d'une alternative et les harmoniser. Mais il lui faudrait quelques directives; il n'y aurait pas lieu d'entreprendre cette tâche ardue si la Commission elle-même entretenait des doutes sérieux au sujet d'un principe aussi élémentaire.

45. Par le passé, la seule manière de faire face dans la pratique internationale à un dommage transfrontière causé par une activité dangereuse pour les personnes, les biens ou l'environnement a été de prévoir une forme ou une autre de responsabilité, soit la responsabilité absolue de l'État (comme dans la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux), la responsabilité objective des exploitants (comme par exemple dans la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement) ou la responsabilité objective de l'exploitant avec une responsabilité subsidiaire de l'État ou d'un fonds créé à cet effet (comme dans la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire ou dans les conventions relatives à la pollution par les hydrocarbures). Il peut exister des variantes, mais, dans la pratique internationale, un dommage transfrontière significatif a toujours engagé la responsabilité.

---

[6] Voir 2413e séance, note 12.

[7] *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie), p. 87, doc. A/CN.4/428 et Add.1.

[8] *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), par. 82.

[9] Voir *supra* note 1.

46. Le texte actuel est assez souple pour englober toutes les possibilités. Comme il se contente d'indiquer que le dommage transfrontière fait naître une responsabilité et donne lieu à réparation conformément aux dispositions des articles du projet, en aucun cas il ne va au-delà de ce qui a déjà été convenu par la Commission à sa quarantième session, en 1988. D'autre part, le Rapporteur spécial rappelle à la Commission que, à sa quarante-quatrième session, en 1992, elle avait décidé, conformément à la recommandation du groupe qu'elle avait spécialement constitué, qu'une fois achevés les articles sur la prévention elle proposerait des articles sur les mesures correctives à prendre lorsque des activités ont causé un dommage transfrontière[10]. C'est pourquoi le Rapporteur spécial estime que le principe posé à l'article D devrait être soumis à l'Assemblée générale.

47. M. de SARAM dit qu'il est clair que l'article D, bien qu'il paraisse simple, touche une question fondamentale sur laquelle il y a des divergences d'opinion depuis de nombreuses années. En ce qui le concerne, il juge le texte de l'article pleinement acceptable tel qu'il est libellé. Il s'agit de savoir si la Commission doit se prononcer par consensus sur ce qui est en fait le fondement, en droit international public, d'une obligation internationale d'indemniser en cas de dommage matériel transfrontière. Il s'agit là d'une question fondamentale sur laquelle le désaccord est profond, et la Commission se doit d'en prendre acte.

48. M. LUKASHUK félicite le groupe de travail et son président pour l'excellent travail accompli. Il serait utile à l'avenir de recourir à des petits groupes de travail semblables pour accélérer les travaux en séance plénière.

49. Il est clair que l'article D doit demeurer dans le projet, car il pose un principe important. Néanmoins, l'un des principes vitaux du projet vise de ce fait des articles qui n'existent pas encore. M. Lukashuk approuve donc la proposition déjà faite au Comité de rédaction d'adopter l'idée dans son principe mais d'ajourner l'élaboration définitive du libellé de cette disposition jusqu'à ce que les articles qu'elle vise aient été élaborés.

50. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il y a longtemps que cet article aurait dû être élaboré. Depuis quinze ans, la Commission a informé l'Assemblée générale de la nature de ses travaux, de la manière dont elle envisage le sujet et des difficultés qu'elle rencontre. Dans le cadre de son rapport à l'Assemblée générale sur le sujet, la Commission a appelé l'attention sur l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[11], l'affaire du *Lac Lanoux*[12] et l'affaire du *Détroit de Corfou*[13], ainsi que sur un certain nombre de traités internationaux, notamment européens. L'énonciation du principe ne fait que confirmer le droit international positif : il existe un principe général du droit international selon lequel tout dommage causé à un autre État doit être adéquatement réparé ou indemnisé.

51. Si la Commission distingue entre activités licites et activités illicites, il va lui falloir envisager le sujet d'un point de vue totalement différent. Dans le cas d'un acte illicite, c'est la violation d'une norme, ou le manquement à un engagement ou une obligation, et non le dommage, qui est à l'origine de la responsabilité, alors que, dans le cas d'une activité licite, qui n'est pas interdite par le droit international, il est important de décider s'il y a lieu à responsabilité. Si la Commission répond par la négative, alors quelque chose ne va pas dans le droit international. On ne peut ignorer qu'un principe de droit existe bel et bien et que le dommage, dans le cas de la théorie de la faute, donne naissance à la responsabilité, tout comme la violation d'une norme. Ainsi l'existence d'un principe général du droit est tout simplement un fait dont la Commission tiendrait compte en approuvant le projet.

52. Ce principe est très important en ce qu'il permettrait de déterminer la responsabilité des exploitants publics et privés. On voit mal comment engager la responsabilité des exploitants publics ou privés s'il n'y a pas accord sur le fond, à savoir l'existence du principe. On voit mal également comment la responsabilité et le montant de la réparation peuvent être limités si la Commission ne convient pas qu'il y a une cause de responsabilité.

53. M. Villagrán Kramer désapprouve totalement la proposition d'ajourner l'examen de l'article D. Il est convaincu que cet article représente un pas en avant pour la Commission, et que celle-ci aurait intérêt à informer l'Assemblée générale qu'elle l'a approuvé. Le groupe de travail n'a en aucune manière outrepassé son mandat. Il a simplement réglé une question de terminologie en remplaçant « indemnisation » par « réparation » et en supprimant l'une des deux mentions des « présents articles ».

54. M. Villagrán Kramer appuie vigoureusement l'article D. Cet article devrait, si nécessaire, être mis aux voix.

55. M. AL-BAHARNA dit que, bien que les efforts déployés par le groupe de travail pour reformuler les projets d'articles soient méritoires, il préfère de beaucoup le texte initial. Il désapprouve, en ce qui concerne l'article D, l'utilisation du terme « réparation ». Le régime de la responsabilité est beaucoup plus étroitement lié à l'indemnisation qu'à la réparation, lequel relève de la responsabilité des États *(responsibility)*. La responsabilité *(liability)* est très fréquemment associée à l'indemnisation, que ce soit en droit interne, dans la pratique des États, dans les traités multilatéraux ou dans les décisions judiciaires et les sentences arbitrales. Par exemple, ni le projet de convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives ou potentiellement dangereuses[14], ni la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers ne mentionnent la réparation. En conséquence, il souhaiterait vivement que la Commission réfléchisse

[10] *Annuaire... 1992*, vol. II (2e partie), p. 54, doc. A/47/10, par. 345.

[11] Texte original anglais des sentences du 16 avril 1938 et du 11 mars 1941 dans Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

[12] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281.

[13] Voir 2381e séance, note 8.

[14] OMI, doc. LEG 72/4, annexe.

de nouveau avant d'utiliser le mot « réparation ». Le Rapporteur spécial a achevé 11 rapports, dans lesquels il est invariablement question d'indemnisation. On voit mal pourquoi il est nécessaire de passer au régime de la réparation, car cela rendra la tâche beaucoup plus compliquée.

56. Quant au libellé de l'article D, M. Al-Baharna propose de remplacer la phrase « Conformément aux présents articles » par « Sous réserve des présents articles », une expression qui est plus vigoureuse, et de terminer la phrase après les mots « visées à l'article premier », en ajoutant une nouvelle phrase ainsi libellée : « Cette responsabilité donne lieu à indemnisation. ».

57. M. KABATSI dit que le principe de la responsabilité est limité par l'expression « Conformément aux présents articles » — une référence à des articles qui n'ont même pas été élaborés. Il acceptera néanmoins l'article D tel qu'il est libellé, ou moyennant une légère modification, car cette disposition traite d'une question extrêmement importante. Des articles concernant la responsabilité internationale ne seraient pas complets en l'absence d'un article spécifique définissant les circonstances dans lesquelles il y a responsabilité. Sous sa forme actuelle, l'article D ne fait qu'énoncer le principe de la responsabilité et ne vise pas à l'imposer.

58. M. JACOVIDES dit que, même s'il serait utile de disposer d'une vue d'ensemble de l'intégralité des projets d'articles, il acceptera néanmoins l'article D tel qu'il est libellé. Bien évidemment, cet article pourra être revu compte tenu de la suite des travaux.

59. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, si l'on remplaçait le mot « réparation » par le mot « indemnisation » à l'article D, ainsi qu'il a été proposé, alors cet article ne couvrirait pas le cas important des dommages écologiques. Lorsqu'un tel dommage se produit, l'indemnisation ne suffit pas, car il faut remettre la situation en l'état où elle était avant que le dommage ne survienne. Les dommages écologiques constituent une préoccupation assez récente, et peut-être est-ce pour cette raison qu'ils ne sont pas envisagés dans les instruments cités par M. Al-Baharna.

60. La question du choix entre « indemnisation » et « réparation » a déjà été examinée par la Commission il y a un certain temps. Le Rapporteur spécial croit se souvenir que les membres avaient préféré « réparation », et cela d'autant plus que le terme « indemnisation » était précisément défini comme l'indemnisation pécuniaire à l'article 8 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États[15].

61. M. AL-BAHARNA demande si le simple fait d'utiliser le mot « réparation » — sans préciser davantage les éléments d'un tel régime — permettrait en fait de couvrir adéquatement les dommages écologiques.

62. M. HE dit qu'il est peut-être préférable de renvoyer l'adoption de l'article D à la session suivante, car la Commission n'a pas encore examiné les articles spécifiques concernant la responsabilité. De nombreuses questions doivent encore être éclaircies.

63. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que les points soulevés par M. Al-Baharna pourraient être mentionnés dans le commentaire.

64. Le PRÉSIDENT suggère, à titre de compromis, que la Commission adopte l'article D accompagné d'un astérisque, la note correspondante se lisant comme suit :

> « *Comme il ressort clairement de l'expression « conformément aux présents articles », le contenu de cet article quant au fond sera précisé ultérieurement au moment de la mise au point des articles sur la responsabilité. Au stade actuel, l'article constitue pour la Commission une hypothèse de travail lui permettant de poursuivre ses travaux sur le sujet. »

Le commentaire pourrait en outre rendre compte des opinions exprimées sur l'article D.

65. M. JACOVIDES dit que la suggestion du Président semble constituer un bon compromis, à condition qu'elle soit acceptable pour le Rapporteur spécial.

66. M. BENNOUNA propose de supprimer, dans le texte proposé par le Président, les mots « lui permettant de poursuivre ses travaux sur le sujet », qui sont inutiles.

67. M. GÜNEY peut accepter le texte proposé si l'article D lui-même est modifié. Ainsi, après les mots « visée à l'article premier », il souhaiterait que l'on ajoute « si toute la diligence due n'a pas été exercée ». En outre, il serait préférable d'ajourner l'adoption de l'article D jusqu'à ce que la Commission ait examiné le commentaire du Rapporteur spécial pour cet article, ce qui permettrait à la Commission d'adopter l'article et le commentaire simultanément.

68. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que, bien que ne souhaitant pas se montrer obstructionniste, il préfère quant à lui travailler avec des normes et des principes. Une hypothèse de travail ne peut jamais être considérée comme équivalente à un principe général du droit. Si la Commission ne peut parvenir à un consensus à la prochaine session, en 1996, l'adoption de l'article D devra être mise aux voix.

69. M. YANKOV dit que, moyennant la modification proposée par M. Bennouna, le texte proposé sauvegarde les vues de tous les intéressés. Pour le moment, l'article D est simplement une hypothèse de travail. La Commission n'est pas un organe délibérant et, quels que soient les articles qu'elle formule, il s'agit toujours de propositions qui doivent être acceptées par les États.

70. M. AL-BAHARNA dit que les mots « est adopté provisoirement » pourraient être substitués aux mots « constitue pour la Commission une hypothèse de travail ».

71. M. MIKULKA approuve le texte proposé tel que modifié par M. Bennouna.

72. Il est étonné par l'argument selon lequel l'article D ne peut être qualifié d'hypothèse de travail parce qu'il concerne la *lex lata*. Il s'agit néanmoins d'un seul point

[15] Voir 2414e séance, note 7.

de vue. D'autres membres ont d'autres opinions. C'est précisément pour cette raison que le Président a suggéré un compromis. Qualifier l'article D d'hypothèse de travail revient simplement à indiquer au Rapporteur spécial qu'il doit poursuivre ses travaux sur la base des postulats qui y sont énoncés.

73. En ce qui concerne la proposition de M. Güney d'inclure une référence à la diligence due, il pourrait être plus approprié de le faire dans le commentaire, en notant que la Commission examinera le problème de la diligence requise lorsqu'elle examinera les articles spécifiques sur la responsabilité. L'article D énonce simplement les conditions dans lesquelles la responsabilité est engagée. En mentionnant l'obligation de diligence à l'article D, on ne ferait que compliquer les choses, car la question se poserait alors de savoir qui exactement doit faire preuve de la diligence due.

74. M. EIRIKSSON dit que, en fait, énoncer une obligation de diligence à l'article D simplifierait les choses, car la Commission n'aurait plus à adopter d'autres articles sur le sujet. Néanmoins, il n'est pas du tout certain que les membres de la Commission soient prêts à s'engager sur cette voie. Toutes les possibilités doivent demeurer ouvertes pour le moment, et le débat concernant le lien entre la responsabilité et la réparation relaté dans le commentaire.

75. M. ROSENSTOCK dit que, pour lui, si la Commission adopte l'article D tel quel, avec le commentaire proposé, il lui faudra éventuellement choisir entre une responsabilité causale objective et un régime fondé sur l'obligation de diligence, reposant essentiellement sur les articles relatifs à la prévention déjà acceptés.

76. M. MAHIOU dit que, bien que n'étant pas totalement satisfait de la formulation proposée, il peut l'accepter, en particulier parce qu'elle réalise un compromis entre les points de vue opposés. Elle contribue en outre à orienter les travaux futurs du Rapporteur spécial.

77. L'obligation de diligence ne devrait pas être énoncée à l'article D, car cela reviendrait à viser implicitement dans cet article toute une série de questions qui doivent être traitées dans des articles à élaborer. La Commission vient juste d'adopter l'article relatif à la prévention, une question qui fait l'objet d'une série complète d'articles. De la même manière, la Commission aura à examiner une série d'articles sur la responsabilité et, à ce moment-là, elle pourra décider si l'article D doit conserver son libellé actuel.

78. M. de SARAM dit que la formulation proposée doit être prise pour ce qu'elle est; en d'autres termes, l'article D est une hypothèse de travail qui permettra à la Commission d'avancer dans ses travaux. Le texte a également le mérite de concilier, de manière procédurale, les divisions très marquées qui se sont manifestées sur le sujet.

79. M. GÜNEY peut accepter que la question de l'obligation de diligence soit traitée dans le commentaire plutôt qu'à l'article D lui-même. Ce commentaire doit indiquer que l'obligation de diligence sera réexaminée lors de l'élaboration d'autres articles.

80. La Commission doit ajourner toute décision sur l'article D jusqu'à ce qu'elle ait examiné le commentaire proposé par le Rapporteur spécial pour cet article. En outre, étant donné la grande diversité d'opinions parmi les membres de la Commission, celle-ci peut seulement prendre note de l'article D, et non l'adopter.

81. M. BENNOUNA lance un appel fraternel à M. Güney pour qu'il se joigne au consensus en faveur de la formule de compromis.

82. M. GÜNEY ne peut ignorer l'appel de son collègue et, bien sûr, il ne souhaite pas entraver les travaux de la Commission. Il préférerait néanmoins que l'article soit adopté à titre provisoire. Une fois que la Commission aura examiné le commentaire, elle pourrait confirmer sa décision provisoire.

83. Le PRÉSIDENT dit que le caractère provisoire de la décision est déjà implicite dans les mots « hypothèse de travail ».

84. Il dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article D avec le texte d'accompagnement qu'il a suggéré, tel que modifié par M. Bennouna.

L'article D, tel que proposé par le groupe de travail, est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

2416e SÉANCE

Jeudi 13 juillet 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán 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.4/459[1], A/CN.4/464/Add.2, sect. E, A/CN.4/468[2], A/CN.4/471[3], A/CN.4/L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 et Add.1, A/CN.4/L.519]

[1] Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[Point 5 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR L'IDENTIFICATION DES ACTIVITÉS DANGEREUSES

1. M. BARBOZA (Président du groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses), présentant le rapport du groupe de travail, rappelle que le groupe de travail[4] avait pour mandat d'identifier les activités qui entrent dans le champ du sujet. Ces activités étaient déjà définies d'une certaine manière à l'article premier du projet adopté provisoirement par la Commission[5] comme des

activités qui ne sont pas interdites par le droit international et s'exercent sur le territoire ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle d'un État et qui créent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques.

Une définition de ce risque est aussi donnée à l'alinéa *a* de l'article 2. Il était clair cependant que cette première définition était insuffisante car ces activités entraînaient d'importantes obligations pour les gouvernements et les exploitants concernés, notamment sur le plan de la prévention ou de l'indemnisation en cas de dommage. Le groupe de travail a donc été constitué pour mieux cerner et définir les activités en question.

2. Le groupe de travail, qui a tenu trois séances, a travaillé sur la base d'un document établi par le secrétariat et contenant un aperçu des différentes manières dont le champ d'application des traités multilatéraux ayant pour objet le dommage transfrontière et la responsabilité et la prévention avait été défini en termes d'activités ou de substances. Le groupe de travail a également examiné la pratique de certains autres traités multilatéraux portant sur un type précis d'activités ou de substances comme le pétrole, les matières nucléaires ou le transport de tels produits, dont la définition est plus facile à établir puisqu'il s'agit d'une activité bien déterminée. D'autres traités ont pour objet une catégorie plus large d'activités ou de substances comme la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, qui envisage toutes les activités dangereuses pour l'environnement. On trouve dans le corps même du traité ou dans une annexe une liste d'activités ou de substances. Certains de ces instruments contiennent une clause type d'amendement ou une disposition sur les conditions de mise à jour de la liste des activités ou substances auxquelles ils s'appliquent. La Commission pourrait donc utilement s'en inspirer car le projet d'articles qu'elle doit élaborer sur le sujet à l'étude a aussi un caractère global.

3. Le groupe de travail a étudié et évalué trois possibilités en ce qui concerne ces articles. La première consistait à conserver la définition actuelle des articles 1 et 2, mais le groupe de travail a estimé que celle-ci ne répondait pas aux préoccupations exprimées tant à la Sixième Commission de l'Assemblée générale qu'au sein de la Commission, en ce sens que lesdits articles ne fournissaient pas aux États des orientations suffisamment claires pour leur permettre de s'acquitter des obligations énoncées en matière de prévention et de celles qui leur seraient imposées par les articles sur la responsabilité. La deuxième possibilité, qui consistait à établir et à annexer au projet d'articles une liste des activités ou des substances qui entreraient dans le champ du sujet, a été jugée prématurée à ce stade des travaux de la Commission; le degré de détail nécessité par le sujet était directement fonction des types d'obligations qui seraient imposées par les articles sur la responsabilité. Le groupe de travail a donc choisi une troisième solution, consistant à reprendre la question de la plus grande précision à apporter au champ d'application des articles une fois que la Commission aurait achevé ses travaux sur les questions relatives à la responsabilité. La Commission serait alors plus à même de prendre une décision à ce sujet, puisqu'elle aurait adopté un régime de responsabilité complet, accompagné d'un régime relatif à la prévention et de dispositions précises sur le rapport entre les deux régimes. Sachant néanmoins que, à ce stade des travaux, la Commission et les gouvernements devaient pouvoir se faire une idée générale du type d'activités entrant dans le champ du sujet, le groupe de travail a estimé que les listes d'activités qui figuraient dans un certain nombre de conventions portant sur des questions de dommage transfrontière, en particulier celles énumérées au paragraphe 9 du rapport (A/CN.4/L.510), permettraient de se faire cette idée générale. Cela ne signifiait pas que les activités ou substances énumérées dans les annexes à ces conventions devraient figurer — ou figureraient nécessairement — parmi les activités entrant dans le champ du sujet ou que ces listes serviraient de modèles à la Commission aux fins de l'identification des activités ou substances. Elles lui seraient simplement utiles pour lui donner une idée générale ou approximative des types d'activité envisagés et lui permettre de passer à la phase suivante des travaux, celle consacrée au régime de responsabilité.

4. Autrement dit, la définition du champ du sujet, donnée aux articles 1 et 2, n'est pas suffisante pour la suite des travaux de la Commission, mais une définition plus précise est prématurée à ce stade. La Commission pourrait donc, en attendant, se fonder utilement sur les listes d'activités et de substances qui figurent dans les instruments pertinents. Même si l'établissement d'une liste précise des activités visées est reportée à plus tard, la Commission pourra ainsi poursuivre néanmoins ses travaux sur les articles relatifs au régime de responsabilité. Telle est la conclusion à laquelle a abouti le groupe de travail et qui figure au paragraphe 10 de son rapport.

5. À l'issue d'un débat sur le paragraphe 10 que la Commission est invitée à adopter en tant que recommandation, le PRÉSIDENT suggère, sur la base des observations et propositions formulées par MM. Al-Baharna, Bennouna, de Saram, Eiriksson, Idris, Rosenstock et Tomuschat, d'apporter à ce paragraphe les modifications rédactionnelles suivantes.

6. Dans la première phrase, les mots « se faire une idée générale » seraient remplacés par les mots « avoir une idée claire ». Dans la troisième phrase, les mots « énumérées dans ces conventions » seraient remplacés par les mots « énumérées dans diverses conventions traitant des questions de dommage transfrontière ». Une nouvelle

[4] Pour la composition du groupe de travail, voir 2397e séance, par. 43.

[5] Voir 2399e séance, note 6.

phrase, ainsi libellée : « À titre d'exemple, on peut citer la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière du 25 février 1991, la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels du 17 mars 1992 et la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement du 21 juin 1993 », serait insérée entre la troisième et la quatrième phrase. Dans la quatrième phrase, les mots « qu'à plus ou moins brève échéance » seraient remplacés par les mots « qu'il arriverait un moment où » et les mots « les États peuvent exiger que les articles soient plus précis » par les mots « les articles devraient indiquer avec plus de précision ». Enfin, dans la cinquième phrase, les mots « adoptées par la Commission » seraient ajoutés après « dispositions relatives à la prévention ».

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités *(fin*)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/470[6], A/CN.4/L.516]

[Point 6 de l'ordre du jour]

7. Le PRÉSIDENT indique que le Rapporteur spécial a proposé une nouvelle rédaction de la fin du chapitre du rapport de la Commission consacré au droit et à la pratique concernant les réserves aux traités, qui a été distribuée aux membres de la Commission sous la cote ILC/XLVII/INFORMAL/5.

8. À la suite des observations exprimées respectivement par MM. Rosenstock, Eiriksson, Pambou-Tchivounda, Al-Baharna et de Saram et par M. Pellet (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT propose à la Commission d'adopter le projet de texte, avec les modifications suivantes. À l'alinéa *a* du paragraphe 1, l'expression « dans son ensemble » serait supprimée; à l'alinéa *b*, les mots « s'efforcer d' » et les guillemets seraient supprimés; les mots « cet instrument » seraient remplacés par « ce guide » et « se présenteraient comme » par « constitueraient »; les adjectifs « illustratives ou dérogatoires » seraient supprimés; à l'alinéa *c*, il faudrait remplacer « devraient » par « doivent » et le membre de phrase « en ressent le besoin » par « estime devoir s'en écarter de manière importante ». Le paragraphe 2 serait remanié comme suit : « Ces propositions constituent, de l'avis de la Commission, le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993 ». Au paragraphe 3, il faudrait ajouter après « à adresser », le membre de phrase « , par l'intermédiaire du Secrétariat, ».

Il en est ainsi décidé.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/L.515, A/CN.4/L.518)

[Point 8 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION

9. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA (Président du Groupe de planification) donne lecture des principaux éléments du rapport que le Groupe de planification a établi à l'issue des quatre séances tenues durant la session, la première s'étant déroulée en présence du Conseiller juridique. Il insiste plus particulièrement sur le fait que, à la prochaine session, c'est à la responsabilité des États et au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que la Commission devra consacrer le plus de temps, le Groupe de planification recommandant à cet effet qu'un maximum de temps soit alloué au Comité de rédaction pour l'examen des projets d'articles correspondants. En ce qui concerne le programme de travail à long terme de la Commission, le Président du Groupe de planification précise que, si le sujet de la protection diplomatique a fait l'unanimité, il conviendrait que l'étude de faisabilité sur le second sujet retenu, celui du droit de l'environnement, parte du principe qu'une approche intégrée s'impose, par opposition aux approches parcellaires adoptées dans d'autres instances, et que la Commission s'intéresse aux problèmes de fond plutôt qu'aux problèmes de procédure qui ont souvent alimenté ses travaux sur d'autres sujets. Pour ce qui est des méthodes de travail, le Groupe de planification s'est essentiellement penché sur la question des commentaires, en se fondant sur l'article 20 du statut de la Commission.

10. M. JACOVIDES regrette que le sujet du *jus cogens* n'ait pas été retenu par le Groupe de planification. Il souhaiterait que, à un moment ou un autre, et le plus tôt sera le mieux, cette notion soit enfin abordée, dans le cadre de la Commission, d'un comité spécial de l'Assemblée générale ou de toute autre instance, car la situation à cet égard ne peut pas être jugée satisfaisante, pour les raisons expliquées dans le détail dans le document intitulé « Schémas établis par des membres de la Commission sur divers sujets de droit international »[7]. Les tribunaux internationaux, et la CIJ en particulier, pourraient contribuer à définir et délimiter la notion de *jus cogens*. Il ne manque pas de situations de par le monde qui, si elles étaient soumises à la Cour, lui permettraient d'expliciter certaines des règles les plus évidentes dans ce domaine, en particulier celle de l'interdiction de l'emploi de la force.

11. M. PELLET propose que, compte tenu de la décision prise à propos du sujet du droit et de la pratique concernant les réserves aux traités, l'avant-dernière phrase du paragraphe 7 du rapport s'arrête aux mots « des clauses types ». Il lui semble en outre que, s'agissant du paragraphe 14, il y a quelque contradiction à vouloir entreprendre une étude de faisabilité en ce qui concerne le droit de l'environnement et à affirmer dans le même temps que la Commission juge approprié de se saisir dudit sujet, l'étude de faisabilité devant précisément permettre de savoir s'il est effectivement approprié de s'en saisir. Mieux vaudrait donc dire, dans la troisième phrase du premier paragraphe du texte (A/CN.4/L.515, par. 14), que le Groupe de planification recom-

* Reprise des débats de la 2412e séance.

[6] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[7] Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/454.

mande d'insérer dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, que la Commission « envisage » de se saisir du sujet. Enfin, M. Pellet appuie résolument l'idée avancée par M. Jacovides selon laquelle la Commission devrait s'intéresser au *jus cogens*, étant entendu qu'il s'agirait de codifier non le contenu de cette notion mais son statut juridique et ses effets dans des domaines autres que celui du droit des traités.

12. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) précise que, pour la session en cours, le Comité de rédaction a tenu au total trente-cinq séances, dont dix-sept sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, treize sur la responsabilité des États et cinq sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. S'agissant de la prochaine session, il lui semble optimiste de dire que la deuxième lecture du projet de code a déjà atteint un stade assez avancé, alors qu'elle entre au contraire dans la phase difficile de la définition et de l'énumération des crimes. Le sujet de la responsabilité des États nécessitera également de nombreuses séances, si l'on veut s'accorder sur des solutions aux problèmes difficiles soulevés par la notion de crime d'État. Quant à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, il s'agira d'achever la première lecture du projet, ce qui nécessitera aussi davantage de séances du Comité de rédaction. Il lui semble donc que, à la prochaine session, le Comité de rédaction devra disposer d'au minimum quarante à quarante-cinq séances, dont une quinzaine pour le projet de code, de préférence pendant les trois premières semaines de la session, et vingt à vingt-cinq séances pour la responsabilité des États. Les trois premières semaines de la session seraient essentiellement, sinon exclusivement, consacrées au travail en Comité de rédaction, ce dernier devant continuer de bénéficier de la priorité pendant les sept semaines suivantes, avant les deux dernières semaines consacrées à l'adoption des rapports. La pratique antérieure de la Commission a d'ailleurs montré que les sessions les plus productives sont celles où elle a consacré les trois premières semaines à un travail intensif en Comité de rédaction.

13. Pour le reste, le sujet du droit de l'environnement est certes bien choisi, mais sa formulation devrait être revue, la combinaison des adjectifs « international » et « mondial » étant quelque peu étrange. En ce qui concerne les commentaires aux projets d'articles, il conviendrait de demander aux rapporteurs spéciaux de les présenter avant la lecture des projets en séance plénière, afin que les autres membres de la Commission puissent faire connaître leurs premières réactions. Enfin, considérant que la prochaine session sera la dernière du quinquennat en cours, les membres de la Commission devraient tous faire un effort pour réduire l'absentéisme, la Commission devant avoir la priorité sur d'autres engagements.

14. M. THIAM dit que le travail du Comité de rédaction sur le projet de code est loin d'être terminé; aussi est-il surpris de lire dans le rapport qu'un maximum de temps doit être alloué au Comité de rédaction pour l'examen des projets d'articles concernant la responsabilité des États. Il souhaiterait que cette phrase soit modifiée de façon que le maximum de temps soit également consacré au projet de code, qui pourrait même être prioritaire, en ce sens qu'il sera peut-être mené à son terme à la prochaine session.

15. M. VILLAGRÁN KRAMER constate que le programme du Comité de rédaction pour la prochaine session s'annonce assez chargé. L'expérience du travail en parallèle du Comité de rédaction et de différents groupes de travail a été très positive; aussi le Bureau pourrait-il envisager la possibilité pour le Comité de rédaction de se scinder en deux et d'aborder ainsi les sujets non l'un après l'autre mais concurremment. S'agissant du programme de travail à long terme, l'étude de toute la question de l'environnement est intéressante, étant entendu qu'il ne s'agit pas encore d'une étude directe du sujet. La protection diplomatique, en revanche, a déjà été étudiée de manière approfondie et fait l'objet de nombreux manuels. Qui plus est, en Europe et en Amérique latine du moins, les particuliers ont désormais la possibilité de saisir directement les juridictions des droits de l'homme. Il ne semble donc pas que ce sujet soit aussi vital que celui du droit de l'environnement.

16. M. VARGAS CARREÑO souhaiterait que soient précisés, de manière informelle, les thèmes qui seront abordés pendant les trois semaines de travail intensif du Comité de rédaction au début de la quarante-huitième session, ainsi que la composition dudit Comité pour les différents sujets, afin que les membres puissent se préparer à ce travail intensif. Pour ce qui est du programme à long terme, l'étude de faisabilité sur le droit de l'environnement est une idée judicieuse et la protection diplomatique un sujet important, mais il ne faut pas oublier que c'est la Commission telle qu'elle sera composée pour le quinquennat suivant qui aura à prendre des décisions fermes, et qui pourrait s'intéresser, ne serait-ce que du point de vue de leur faisabilité, à d'autres sujets, par exemple le *jus cogens* ou l'autodétermination.

17. Le PRÉSIDENT résume en ces termes le débat : le rapport du Groupe de planification doit indiquer clairement que le Comité de rédaction accordera la priorité aussi bien au sujet de la responsabilité des États qu'à celui du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; les trois premières semaines de la session seront consacrées à un travail intensif au sein du Comité de rédaction; le sujet de la protection diplomatique, sur lequel un consensus s'est dégagé au sein de la Commission, doit être recommandé à l'Assemblée générale afin que la Commission puisse en entreprendre l'examen le plus rapidement possible. Le sujet du droit de l'environnement doit faire l'objet d'une étude de faisabilité sur laquelle l'Assemblée générale se prononcerait à un stade ultérieur. Le rapport du Groupe de planification, reformulé et modifié en tant que de besoin en fonction de ces conclusions et des observations d'ordre rédactionnel faites au cours du débat, sera présenté dans le rapport de la Commission pour examen au titre de l'adoption de celui-ci. S'agissant de la composition du Comité de rédaction pour les différents sujets, elle sera arrêtée selon la pratique en début de session.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 10.

2417e SÉANCE

Vendredi 14 juillet 1995, à 10 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite*)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États (A/CN.4/L.513), qui se lit comme suit :

TROISIÈME PARTIE

RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Article premier. — Négociation

Si un différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles surgit entre deux ou plusieurs États parties à celui-ci, lesdits États parties s'efforcent, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, de le régler à l'amiable par négociation.

Article 2. — Bons offices et médiation

Tout autre État partie aux présents articles qui n'est pas partie au différend pourra, de sa propre initiative ou à la demande de toute partie au différend, proposer ses bons offices ou offrir sa médiation en vue de faciliter un règlement amiable du différend.

Article 3. — Conciliation

Si, trois mois après la première demande de négociations, le différend n'a pas été réglé par accord et qu'aucun mode de règlement obligatoire par tierce partie n'ait été institué, toute partie au différend peut le soumettre à la conciliation conformément à la procédure indiquée dans l'annexe aux présents articles.

Article 4. — Tâche de la Commission de conciliation

1. La Commission de conciliation aura pour tâche d'élucider les questions en litige, de recueillir à cet effet toutes les informations nécessaires par voie d'enquête ou autrement, et de s'efforcer d'amener les parties au différend à un règlement.

2. À cette fin, les parties adresseront à la Commission un mémoire exposant leur position au sujet du différend ainsi que les faits sur lesquels cette position est fondée. En outre, elles fourniront à la Commission tous éléments supplémentaires d'information ou de preuve qu'elle pourra demander et aideront la Commission dans toute enquête indépendante qu'elle pourra souhaiter entreprendre, y compris sur le territoire de toute partie au différend, sauf lorsque des raisons exceptionnelles s'y opposeront. Dans ce cas, cette partie donnera à la Commission une explication de ces raisons exceptionnelles.

3. La Commission pourra, à sa discrétion, faire des propositions préliminaires à l'une quelconque des parties ou à toutes les parties, sans préjudice de ses recommandations finales.

4. Les recommandations aux parties seront contenues dans un rapport qui sera présenté au plus tard trois mois à compter de la constitution officielle de la Commission, et la Commission pourra fixer le délai dans lequel les parties devront répondre à ces recommandations.

5. Si la réponse des parties aux recommandations de la Commission ne conduit pas à un règlement du différend, la Commission pourra leur présenter un rapport final contenant son appréciation du différend et ses recommandations en vue d'un règlement.

Article 5. — Arbitrage

1. Si la Commission de conciliation prévue à l'article 3 n'a pas pu être établie ou si les parties n'ont pas réussi à régler leur différend à l'amiable dans les six mois suivant la présentation du rapport de la Commission, les parties au différend peuvent, d'un commun accord, soumettre le différend à un tribunal arbitral qui sera constitué conformément aux dispositions de l'annexe à la troisième partie des présents articles.

2. Toutefois, lorsque le différend s'élève entre des États parties aux présents articles, dont l'un a pris des contre-mesures à l'encontre de l'autre, l'État à l'encontre duquel les contre-mesures sont prises a le droit de soumettre unilatéralement à tout moment le différend à un tribunal arbitral qui sera constitué conformément aux dispositions de l'annexe à la troisième partie des présents articles.

Article 6. — Mandat du tribunal arbitral

1. Le tribunal arbitral, qui sera appelé à trancher avec effet obligatoire les points de fait ou de droit qui seront en litige entre les parties et qui seront pertinents en vertu de toute disposition des présents articles, sera régi par les règles énoncées ou visées dans l'annexe aux présents articles et fera connaître sa décision aux parties dans un délai de six mois à compter de la date de clôture de la procédure orale et de la procédure écrite et du dépôt des conclusions des parties.

2. Le tribunal sera habilité à faire toute enquête qu'il jugera nécessaire pour établir les faits de la cause.

Article 7. — Règlement judiciaire

1. Si la validité d'une sentence arbitrale est contestée par l'une ou l'autre partie au différend et si, dans les trois mois qui suivent la date de la sentence, les parties ne se sont pas mises d'accord sur un autre tribunal, la Cour internationale de Justice sera compétente, à la demande faite en temps voulu par toute partie, pour confirmer la validité de la sentence ou la déclarer nulle en totalité ou en partie.

2. Les questions en litige non résolues par l'annulation de la sentence peuvent, à la demande de toute partie, être soumises à un nouvel arbitrage conformément à l'article 6.

---

* Reprise des débats de la 2406e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

ANNEXE

Article premier. — La Commission de conciliation

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dresse et tient une liste de conciliateurs composée de juristes qualifiés. À cette fin, tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies ou partie aux présents articles est invité à désigner deux conciliateurs, et les noms des personnes ainsi désignées composeront la liste. La désignation des conciliateurs, y compris ceux qui sont désignés pour remplir une vacance fortuite, est faite pour une période de cinq ans renouvelable. À l'expiration de la période pour laquelle ils auront été désignés, les conciliateurs continueront à exercer les fonctions pour lesquelles ils auront été choisis conformément au paragraphe 2.

2. Une partie à un différend peut soumettre celui-ci à la conciliation conformément à l'article 3 de la troisième partie en adressant une demande au Secrétaire général, qui établit une commission de conciliation composée comme suit :

***a*) L'État ou les États constituant une des parties au différend nomment :**

i) un conciliateur de la nationalité de cet État ou de l'un de ces États, choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1; et

ii) un conciliateur n'ayant pas la nationalité de cet État ou de l'un de ces États, choisi sur la liste.

***b*) L'État ou les États constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs de la même manière.**

***c*) Les quatre conciliateurs choisis par les parties doivent être nommés dans les soixante jours suivant la date à laquelle le Secrétaire général reçoit la demande.**

***d*) Dans les soixante jours qui suivent la dernière nomination, les quatre conciliateurs en nomment un cinquième, choisi sur la liste, qui sera président.**

***e*) Si la nomination du président ou de l'un quelconque des autres conciliateurs n'intervient pas dans le délai prescrit ci-dessus pour cette nomination, elle sera faite par le Secrétaire général dans les soixante jours qui suivent l'expiration de ce délai parmi les personnes inscrites sur la liste. L'un quelconque des délais dans lesquels les nominations doivent être faites peut être prorogé par accord des parties.**

***f*) Toute vacance doit être remplie de la façon spécifiée pour la nomination initiale.**

3. Le fait pour une ou plusieurs parties de ne pas participer à la procédure de conciliation ne constitue pas un obstacle à la procédure.

4. En cas de contestation sur le point de savoir si une commission constituée en vertu de la présente annexe est compétente, cette commission décide.

5. La Commission arrête elle-même sa procédure. Les décisions de la Commission sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

6. Lorsque plus de deux parties font cause séparée ou ne peuvent s'entendre sur le point de savoir si elles doivent faire cause commune, les parties au différend appliquent le paragraphe 2 dans toute la mesure possible.

Article 2. — Le tribunal arbitral

1. Le tribunal arbitral visé à l'article 5 de la troisième partie se composera de cinq membres. Les parties au différend en nommeront chacune un, qui pourra être choisi parmi leurs nationaux respectifs. Les trois autres arbitres, y compris le président, seront choisis d'un commun accord parmi les nationaux d'États tiers.

2. Si la nomination des membres du tribunal n'intervient pas dans un délai de trois mois à compter de la demande adressée par l'une des parties à l'autre de constituer un tribunal arbitral, les nominations nécessaires seront faites par le Président de la Cour internationale de Justice. Si celui-ci est empêché ou s'il est de la nationalité de l'une des parties, les nominations seront faites par le Vice-Président. Si celui-ci est empêché ou s'il a la nationalité de l'une des parties, les nominations seront faites par le membre le plus ancien de la Cour qui n'a la nationalité d'aucune des parties. Les membres ainsi nommés devront être de nationalités différentes et, sauf dans le cas de nominations faites parce que l'une ou l'autre des parties n'a pas nommé de membre, ne devront pas être de la nationalité ni se trouver au service d'une des parties, ni avoir leur résidence habituelle sur le territoire de l'une d'elles.

3. Il sera pourvu, dans le plus bref délai, à toute vacance qui viendrait à se produire par suite de décès ou de démission, ou pour toute autre raison, suivant le mode fixé pour les nominations initiales.

4. À la suite de la constitution du tribunal, les parties rédigeront un accord précisant l'objet du litige, si elles ne l'ont pas fait précédemment.

5. Si un accord n'a pas été conclu dans un délai de trois mois à compter de la constitution du tribunal, l'objet du différend sera déterminé par le tribunal sur la base de la requête dont il aura été saisi.

6. Le fait pour une ou plusieurs parties de ne pas participer à la procédure d'arbitrage ne constitue pas un obstacle à la procédure.

7. À moins que les parties au différend n'en conviennent autrement, le tribunal arbitral arrêtera lui-même sa procédure. Les décisions du tribunal seront prises à la majorité des voix de ses cinq membres.

2. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) dit que, sur les trente-cinq séances que le Comité de rédaction a tenues entre le 29 mai et le 10 juillet 1995, treize ont été consacrées au sujet de la responsabilité des États. Il tient à exprimer sa gratitude à tous les membres du Comité pour la diligence dont ils ont fait preuve, ainsi qu'au Rapporteur spécial, M. Arangio-Ruiz, qui a donné au Comité des conseils très précieux. Le concours du secrétariat a également été très apprécié.

3. Le Comité de rédaction était saisi des articles 1 à 6 de la troisième partie (Règlement des différends) et de l'annexe y relative, proposés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport[2], qui avaient été renvoyés au Comité par la Commission à sa quarante-cinquième session, en 1993[3]. Le Comité de rédaction a également examiné l'article 7, proposé par le Rapporteur spécial dans son septième rapport (A/CN.4/469 et Add.1 et 2), qui a été inclus dans le document A/CN.4/L.513.

4. Le système de règlement des différends proposé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport était très rigoureux, mais d'une portée limitée, car il concernait exclusivement les différends s'élevant à la suite de l'adoption de contre-mesures et ne traitait pas du règlement des différends s'élevant au sujet de l'interprétation et de l'application de la future convention en général. Le système proposé par le Rapporteur spécial visait essentiellement à corriger les aspects négatifs du système de réaction unilatérale qui prévaut à l'heure actuelle. Ce système, de portée limitée, était également assez rigide dans la mesure où il conduisait, par des étapes successives obligatoires, à la soumission unilatérale à la CIJ de la catégorie spécifique de différends envisagée.

5. Le Comité de rédaction, tenant dûment compte des opinions exprimées en séance plénière, a élargi le champ d'application de la troisième partie de manière à y in-

[2] Voir 2391e séance, note 13.

[3] Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2e partie), p. 36, doc. A/48/10, par. 205.

clure tout différend s'élevant au sujet de l'interprétation et de l'application de la future convention. Il a également proposé deux systèmes distincts de règlement des différends, un plus rigoureux pour les différends s'élevant à la suite de l'adoption de contre-mesures, et un moins rigoureux pour les différends s'élevant au sujet de l'interprétation ou de l'application de la future convention.

6. Le Comité de rédaction est conscient que l'approche qu'il propose est innovatrice et risque d'être considérée comme trop ambitieuse vu l'attitude générale actuelle des États à l'égard du règlement des différends, et compte tenu du fait que la responsabilité des États concerne tout l'ensemble du droit international. Le Comité a néanmoins estimé que la Commission ne devait pas oublier les responsabilités qui lui incombent en matière de développement progressif du droit international en vertu de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies et de l'article premier de son propre statut. Une approche relativement audacieuse était permise, puisque rien n'empêchait la Commission d'adopter, en deuxième lecture, une position plus modeste si les réactions des États l'exigeaient. En toute justice, il convient de préciser que certains membres du Comité de rédaction ont exprimé un certain scepticisme quant à la viabilité et à l'acceptabilité générale des articles dont était saisie la Commission, et un membre a suggéré que le Comité élabore des formules de rechange pour les soumettre à l'examen de l'Assemblée générale. Malgré ces divergences, tous les membres ont loyalement collaboré aux efforts visant à élaborer un système de règlement des différends équilibré et techniquement valable.

7. De manière générale, le système proposé par le Comité de rédaction prévoit une conciliation obligatoire, c'est-à-dire une conciliation sur demande unilatérale, suivie par un arbitrage accepté d'un commun accord. Toutefois, pour ce qui est des différends s'élevant à la suite de l'adoption de contre-mesures, un régime différent est proposé dans l'intérêt de l'État contre lequel des contre-mesures ont été prises : cet État peut à tout moment engager une procédure d'arbitrage par une demande unilatérale.

8. Les règles proposées sont supplétives en ce sens que les États parties à tout différend s'élevant au sujet de l'interprétation ou de l'application de la future convention, y compris les différends s'élevant à la suite de l'adoption de contre-mesures, peuvent à tout moment, d'un commun accord, avoir recours à toute procédure de règlement des différends et à tout mécanisme de règlement des différends de leur choix.

9. L'article premier concerne la négociation, qui est le premier choix et la méthode utilisée la plus communément pour régler les différends. Aux termes de l'article premier, si un différend concernant l'interprétation ou l'application de la future convention s'élève entre deux ou plusieurs États parties à la convention, ils doivent s'efforcer, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, de le régler à l'amiable par négociation. Il convient de souligner que chaque partie peut, unilatéralement, enclencher le processus de négociation. Étant donné qu'aucun tiers n'est en cause, il appartient aux parties de mener de bout en bout le processus de négociation de la manière qu'elles considèrent la plus appropriée, et l'article premier leur laisse une entière liberté d'action.

10. Le membre de phrase « différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles » a une portée générale et englobe les différends qui s'élèvent à la suite de l'adoption de contre-mesures. Les mots « à l'amiable » appellent l'attention sur le fait qu'il est souhaitable de mettre un frein aux hostilités et de réduire les tensions, et de trouver une solution dans un esprit de compréhension et de bonne volonté.

11. L'article 2 traite des bons offices et de la médiation, qui sont la forme la plus anodine d'intervention d'une tierce partie. Tout État partie à la convention qui n'est pas partie au différend peut proposer ses bons offices ou offrir sa médiation en vue de faciliter un règlement amiable du différend.

12. Le recours aux bons offices et à la médiation est évidemment subordonné à l'acceptation par les parties au différend. L'État qui joue le rôle de tierce partie ne peut pas imposer sa volonté aux parties, mais il peut favoriser une approche pacifique du différend en fournissant un moyen de communication, en facilitant le dialogue et en faisant des propositions en vue d'une solution amiable au différend. Le mot « amiable » est employé à l'article 2 pour caractériser l'esprit qui doit présider aux bons offices ou à l'effort de médiation.

13. L'article 3 concerne la conciliation. À la différence de l'article correspondant proposé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, qui concerne exclusivement les différends s'élevant à la suite de l'adoption de contre-mesures, le présent article s'applique également aux différends qui s'élèvent au sujet de l'interprétation ou de l'application de la convention.

14. Le Comité de rédaction, s'inspirant d'un certain nombre de conventions récentes, a prévu le recours à la conciliation comme étape intermédiaire utile entre la négociation (avec ou sans l'aide d'une tierce partie) et l'arbitrage.

15. Étant une procédure qui n'aboutit pas à un règlement obligatoire, la conciliation permet à chaque partie de parvenir à mieux comprendre le point de vue de l'autre et d'obtenir une évaluation objective de l'affaire sans s'engager à accepter tel ou tel mode de règlement. En fait, conformément à la notion traditionnelle de conciliation, la procédure prévue à l'article 3 débouchera sur des recommandations. Le processus est néanmoins obligatoire en ce sens que, sous réserve des conditions énoncées dans la première partie de l'article, chaque partie pourrait l'enclencher par une demande unilatérale.

16. Deux conditions doivent être réunies pour qu'il soit possible d'engager la procédure par une demande unilatérale. La première condition, à savoir que trois mois doivent s'être écoulés depuis la date de la première demande de négociations, a une double fonction : premièrement, elle pare au refus de négocier et empêche les manœuvres dilatoires au stade de la négociation; deuxièmement, elle donne aux négociations des chances raisonnables d'atteindre leur but et empêche l'intervention prématurée d'une tierce partie contre la volonté d'une des parties au différend. À cet égard, le Président du Comité

de rédaction tient à souligner que, si l'on veut faciliter un règlement à l'amiable, il importe de ne pas exercer de pressions indues sur les parties. Les parties peuvent bien entendu, d'un commun accord, avoir recours à la conciliation à tout moment et sans avoir à respecter le délai de trois mois. La seconde condition est qu'aucun mode de règlement obligatoire par tierce partie n'ait été institué. Cette disposition vise les cas dans lesquels les parties ont l'obligation, en vertu d'un autre instrument — par exemple une déclaration d'acceptation de la compétence de la CIJ —, de recourir à un règlement obligatoire par tierce partie. En pareil cas, la procédure moins rigoureuse envisagée à l'article 3 ne s'appliquera pas.

17. Le texte de l'article 4, qui traite de la tâche de la Commission de conciliation, est fondé sur la proposition que le Rapporteur spécial a formulée dans son cinquième rapport pour l'article 2 de la troisième partie. En rédigeant l'article 4, le Comité de rédaction a été guidé par trois considérations. Premièrement, la Commission de conciliation doit avoir accès à tous les éléments d'information dont elle a besoin pour formuler ses recommandations. Deuxièmement, la Commission de conciliation doit achever ses travaux dans un délai raisonnable, de manière que, si la tentative de conciliation échoue, il soit possible de recourir à d'autres procédures sans que le processus général de règlement du différend s'en trouve indûment prolongé. Troisièmement, étant donné que le but de la conciliation est de trouver une solution acceptable pour les parties, la Commission de conciliation doit avoir la possibilité de faire des propositions préliminaires afin de vérifier le degré d'acceptabilité de ses recommandations.

18. Le paragraphe 1 de l'article 4, qui est inspiré du paragraphe 1 de l'article 15 de l'Acte général revisé pour le règlement pacifique des différends internationaux, indique de façon générale ce que la Commission de conciliation doit s'employer à faire. Aux termes du paragraphe 1, la tâche de la Commission de conciliation est d'élucider les questions en litige, de recueillir à cet effet toutes les informations nécessaires par voie d'enquête ou autrement, et de s'efforcer d'amener les parties au différend à un règlement. Du fait qu'elle doit recueillir les informations « par voie d'enquête ou autrement », la Commission de conciliation a une liberté considérable pour choisir la méthode qu'elle considère la plus appropriée pour cette tâche. Les mots « s'efforcer d'amener les parties au différend à un règlement » donnent aussi à la Commission une ample liberté d'action dans l'exécution de sa tâche.

19. Le paragraphe 2 porte sur trois points. Premièrement, il demande aux parties de fournir à la Commission de conciliation un mémoire exposant leur position au sujet du différend, ainsi que les faits sur lesquels cette position est fondée. Deuxièmement, il leur enjoint de fournir à la Commission de conciliation tous les éléments supplémentaires d'information ou de preuve qu'elle pourra demander. Troisièmement, il demande aux parties d'aider la Commission de conciliation dans toute enquête qu'elle pourra souhaiter entreprendre. La nature des enquêtes peut varier, suivant la nature du différend : il pourra s'agir d'interrogatoires de témoins, de visites sur les lieux, ou d'évaluation de l'ampleur du dommage. Les enquêtes peuvent se dérouler sur le territoire de toute partie, à moins que des raisons exceptionnelles ne s'y opposent. Dans ce cas, une explication de ces raisons exceptionnelles doit être donnée à la Commission de conciliation.

20. Le paragraphe 3 a été dicté par le souci de permettre à la Commission de conciliation de progresser graduellement vers la formulation de recommandations finales, de manière à augmenter les chances que ces recommandations soient acceptables pour les deux parties. Les propositions préliminaires qui peuvent être adressées à toutes les parties ou à l'une quelconque d'entre elles seront sans préjudice des recommandations finales. Comme l'indiquent les mots « à sa discrétion », la Commission de conciliation est entièrement libre de décider s'il est utile ou non de présenter des propositions préliminaires.

21. Les paragraphes 4 et 5 concernent les étapes finales de la procédure de conciliation. Aux termes du paragraphe 4, la Commission de conciliation doit présenter le rapport contenant ses recommandations aux parties au plus tard trois mois à compter de la constitution officielle de la Commission, et elle peut fixer le délai dans lequel les parties devront répondre à ces recommandations. Le mot « recommandations » appelle l'attention sur le caractère non obligatoire des conclusions de la procédure de conciliation. Le reste du paragraphe vise à prescrire un cadre temporel raisonnable pour l'achèvement de la procédure. Le Comité de rédaction a estimé qu'un délai de trois mois était suffisant pour élaborer le rapport, et qu'il fallait inciter les parties à réagir sans retard aux recommandations. La dernière partie du paragraphe précise donc que la Commission de conciliation peut fixer un délai dans lequel les parties au différend doivent répondre à ses recommandations. Là encore, la Commission de conciliation jouit d'une entière liberté d'action.

22. Le paragraphe 5 traite de la dernière étape du processus de conciliation. Si la réponse aux recommandations de la Commission de conciliation ne conduit pas à un règlement du différend, la Commission pourra présenter aux parties un rapport final contenant son appréciation du différend et ses recommandations en vue d'un règlement. La Commission de conciliation est entièrement libre de présenter ou non un tel rapport. Le paragraphe 5 s'applique aussi aux cas où la Commission de conciliation est convaincue que ses recommandations, avec quelques adaptations, peuvent fournir la base d'un règlement à l'amiable. L'intention est ici de faciliter le règlement du différend et non d'inviter la Commission de conciliation à émettre un jugement sur les réactions des parties.

23. L'article 5, relatif à l'arbitrage, fait apparaître la distinction fondamentale entre les différends qui s'élèvent à la suite de l'adoption de contre-mesures et les différends qui s'élèvent au sujet de l'application et de l'interprétation de la future convention. Le paragraphe 1 pose la règle générale et le paragraphe 2 énonce le régime exceptionnel dont peut se prévaloir un État contre lequel des contre-mesures ont été prises. Aux termes du paragraphe 1, le recours à l'arbitrage est subordonné à l'accord des parties. Les parties peuvent soumettre leur différend à un tribunal arbitral qui sera constitué selon la

procédure établie dans l'annexe à la troisième partie. Les parties peuvent également convenir d'instituer tout autre type de tribunal arbitral qu'elles jugent approprié. Étant donné que le recours à l'arbitrage est subordonné à l'accord de toutes les parties, ces dernières peuvent engager la procédure à tout moment.

24. Le paragraphe 2 de l'article 5 prévoit que l'État contre lequel des contre-mesures ont été prises a le droit de soumettre unilatéralement le différend à l'arbitrage. L'arbitrage prévu par le paragraphe 2 est donc obligatoire pour l'État qui est présumé avoir pris des contre-mesures, et le tribunal d'arbitrage sera établi obligatoirement selon la procédure décrite à l'article 2 de l'annexe à la troisième partie.

25. Le contexte exact du terme « différend », au début du paragraphe 2, a donné lieu à des divergences d'opinions au Comité de rédaction. Certains membres ont soutenu que la compétence du tribunal arbitral devait être limitée à la question des contre-mesures. D'autres ont affirmé que la compétence du tribunal s'étendait nécessairement au différend originel. Selon cette dernière opinion, il était impossible au tribunal arbitral de se prononcer sur la licéité d'une contre-mesure sans déterminer d'abord s'il y avait eu ou non un acte illicite. En outre, donner pour seule compétence au tribunal arbitral d'apprécier la licéité des contre-mesures ne fournirait pas un moyen efficace de régler le différend entre les parties, du fait que le litige ne serait pas tranché. Cette dernière opinion a prévalu au Comité de rédaction.

26. L'article 6 établit le mandat général du tribunal arbitral, visé à l'article 5, dans deux situations, à savoir : *a*) lorsque les parties sont convenues à l'amiable de soumettre leur différend à l'arbitrage en vertu du paragraphe 1 de l'article 5 et ne sont pas convenues d'un mandat autre que celui prévu à l'article 6; et *b)* lorsque l'État présumé fautif, à l'encontre duquel des contre-mesures ont été prises, a engagé unilatéralement la procédure d'arbitrage obligatoire prévue au paragraphe 2 de l'article 5.

27. Le paragraphe 1 de l'article 6 dispose que le tribunal arbitral devra trancher « les points de fait ou de droit qui seront en litige entre les parties et qui seront pertinents en vertu de toute disposition des présents articles ». Selon le premier de ces deux critères, le différend soumis au tribunal arbitral est défini par les points de fait ou de droit que les parties au différend identifient comme étant l'objet de leur désaccord; le second critère est une formule classique qui est employée dans les dispositions relatives au règlement des différends de la plupart des accords internationaux. Le Comité de rédaction a reconnu que, dans le contexte des projets d'articles sur la responsabilité des États, ce critère devait être appliqué avec beaucoup de souplesse. Un tribunal arbitral chargé de résoudre un différend se rapportant à l'interprétation ou, plus particulièrement, à l'application des articles devrait nécessairement trancher les points de fait et de droit ayant trait à la violation du droit international, qui aurait été commise par l'État auteur d'un fait illicite au détriment de l'État lésé. La légitimité des contre-mesures prises par un État lésé, par exemple, dépend notamment de l'illicéité du comportement de l'État contre lequel sont dirigées les contre-mesures. Par l'expression « les points de fait ou de droit », on entend que le tribunal arbitral doit trancher tous points de fait ou de droit se rapportant au différend qui oppose les parties.

28. Le paragraphe 1 indique que le tribunal arbitral doit trancher ces points « avec effet obligatoire ». Il s'ensuit qu'un tribunal arbitral a le pouvoir implicite d'ordonner les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires pour assurer l'exécution effective de la tâche qui lui a été confiée, à savoir résoudre le différend entre les parties, y compris le pouvoir d'ordonner avec effet obligatoire la cessation de l'acte illicite et la suspension des contre-mesures en attendant la décision finale du tribunal arbitral et le règlement du conflit. Compte tenu de la concordance des vues sur la question de la procédure d'arbitrage, le Comité de rédaction n'a pas jugé nécessaire ou utile d'inclure, dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, des dispositions détaillées concernant les pouvoirs ou les procédures d'un tribunal arbitral. Ce point sera dûment noté dans le commentaire.

29. Comme il est en outre indiqué au paragraphe 1, les règles régissant le tribunal arbitral figurent dans l'annexe. L'article 6 se borne à stipuler que le tribunal arbitral doit faire connaître sa décision aux parties dans un délai de six mois à compter de la date de clôture de la procédure orale et de la procédure écrite et du dépôt des conclusions des parties. Le Comité de rédaction a considéré qu'il était utile de fixer une limite temporelle pour l'achèvement des travaux du tribunal arbitral, et il a jugé qu'un délai de six mois à compter de la date du dépôt des conclusions finales des parties était raisonnable.

30. Le paragraphe 2 reconnaît qu'il est important qu'un tribunal arbitral puisse, lorsque c'est nécessaire, procéder à des enquêtes pour établir dûment les faits sur lesquels les parties sont en désaccord. Dans certains cas, le tribunal arbitral voudra peut-être se livrer à des enquêtes sur le territoire d'une ou plusieurs des parties au différend. Le paragraphe 2 de l'article l'autorise à le faire. Bien que, aux termes de ce paragraphe, les parties ne soient pas obligées de permettre ces enquêtes, le Comité de rédaction a estimé qu'elles devraient le faire pour faciliter les travaux du tribunal et le règlement du différend. En outre, le tribunal arbitral doit pouvoir tirer des conclusions appropriées du refus d'une partie de permettre de telles enquêtes. Cela est en accord avec la jurisprudence pertinente, y compris l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*[4]. Ce point sera examiné dans le commentaire de l'article 6.

31. Au paragraphe 2 de l'article 7, il faudrait remplacer les mots « conformément à l'article 6 » par « conformément à l'annexe aux présents articles ». En conséquence, il y aurait lieu d'ajouter une référence au paragraphe 2 de l'article 7 à la référence à l'article 5 qui figure au paragraphe 1 de l'article 2 de l'annexe. L'article 7 vise à régler le problème qui peut se poser si une des parties au différend conteste la validité de la sentence rendue par le tribunal arbitral. Différentes opinions ont été exprimées sur le point de savoir s'il convenait ou non de traiter de ce problème dans la troisième partie. Certains membres du Comité de rédaction ont souligné

[4] Voir 2381e séance, note 8.

qu'il fallait envisager le cas où une partie alléguerait faussement l'invalidité pour éviter de se conformer à une sentence arbitrale défavorable; d'autres se sont inquiétés à l'idée que l'on puisse ajouter un degré supplémentaire au processus de règlement des différends en prévoyant de donner à la CIJ un rôle en matière de procédure arbitrale. La première opinion a prévalu au Comité. Le libellé actuel est analogue à celui des articles 36 et 37 du modèle de projet sur la procédure arbitrale[5].

32. Le paragraphe 1 de l'article 7 a pour but de garantir l'existence d'un mécanisme efficace pour résoudre les questions touchant à la validité d'une sentence arbitrale. Il dispose que toute partie au différend pourra, en faisant une demande à cet effet en temps voulu, soumettre unilatéralement la question de la validité d'une sentence arbitrale qui aura été contestée à la CIJ, si les parties ne sont pas convenues de soumettre cette question à un autre tribunal dans les trois mois qui suivent la date de la sentence. Le Comité de rédaction a noté que le point de savoir si une demande d'examen de la validité d'une sentence a été faite en temps voulu pourra dépendre des motifs d'invalidité invoqués, ainsi qu'il est dit dans le modèle de projet sur la procédure arbitrale. Ce point sera indiqué dans le commentaire de l'article 7.

33. Dans la procédure judiciaire envisagée au paragraphe 1, la CIJ sera compétente uniquement — et le Président du Comité de rédaction tient à insister sur ce point — pour confirmer la validité de la sentence arbitrale ou pour déclarer cette sentence nulle en totalité ou en partie si cela est justifié. La Cour n'aura pas compétence pour réviser la sentence ou pour se prononcer sur le fond. En l'absence d'une déclaration de nullité, la sentence arbitrale demeurera définitive et obligatoire pour les parties au différend. Le Comité de rédaction a estimé qu'il n'était pas nécessaire de s'étendre sur les causes possibles de nullité d'une sentence arbitrale au paragraphe 1 de l'article 7, puisque la Commission avait déjà examiné cette question dans le cadre du modèle de projet sur la procédure arbitrale. Ce point sera dûment noté dans le commentaire.

34. Le paragraphe 2 envisage le cas où la procédure d'arbitrage n'a pas permis de résoudre le différend entre les parties par suite de l'annulation partielle ou totale de la sentence arbitrale. Il prévoit que toute partie pourra soumettre unilatéralement les questions en litige non résolues à un nouvel arbitrage, conformément à l'annexe aux projets d'articles à l'examen. Le Comité de rédaction a estimé qu'une telle disposition était nécessaire pour garantir l'existence d'une procédure efficace pour résoudre le différend qui persiste entre les parties.

35. En ce qui concerne l'annexe à la troisième partie des projets d'articles, le Président du Comité de rédaction indique que, puisque les articles de fond de la troisième partie envisagent la conciliation et l'arbitrage pour le règlement des différends s'élevant au sujet de l'interprétation et de l'application de la future convention, l'annexe traite, dans deux articles distincts, du mécanisme de conciliation et du mécanisme d'arbitrage.

36. Le Président du Comité de rédaction précise que, comme le reste de la troisième partie, l'annexe énonce des règles supplétives en ce sens que les parties sont libres de convenir de modes de règlement autres que la conciliation ou l'arbitrage ou de mécanismes différents de ceux envisagés dans l'annexe. Toutefois, en l'absence d'accord — en d'autres termes si la procédure de règlement du différend par tierce partie est engagée à la suite d'une demande unilatérale —, le mécanisme prévu dans l'annexe s'imposera aux deux parties. En ce qui concerne l'annexe, et dans le contexte des procédures obligatoires, cela signifie trois choses. Premièrement, dans le cas de la conciliation obligatoire, la Commission de conciliation sera obligatoirement constituée conformément aux dispositions de l'article premier de l'annexe. Deuxièmement, la procédure d'arbitrage qui pourra être engagée par une demande unilatérale, faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 5 de la troisième partie, sera obligatoirement conduite par un tribunal arbitral constitué conformément aux dispositions de l'article 2 de l'annexe. Troisièmement, une fois que la procédure obligatoire aura été engagée conformément à l'article premier ou à l'article 2 de l'annexe, elle ne pourra être interrompue qu'avec l'accord des deux parties.

37. En rédigeant l'annexe, le Comité de rédaction a tout particulièrement veillé à ce que ses dispositions soient pleinement conformes à l'approche générale qui est celle de la troisième partie. Comme le Président du Comité de rédaction l'a indiqué, celle-ci fait une distinction entre, d'une part, les différends s'élevant après qu'une des parties a pris des contre-mesures et, d'autre part, tous les autres différends s'élevant au sujet de l'interprétation ou de l'application de la convention, et prévoit, dans le cas de la première catégorie de différends, une conciliation ou un arbitrage obligatoires, et, dans le cas de la seconde catégorie de différends, une conciliation obligatoire et un arbitrage accepté d'un commun accord.

38. L'article premier de l'annexe, relatif à la Commission de conciliation, est inspiré de l'annexe à la Convention de Vienne sur le droit des traités et de l'annexe V à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le texte du paragraphe 1 est identique à celui du paragraphe 1 de l'annexe à la Convention de Vienne sur le droit des traités.

39. Au paragraphe 2, le membre de phrase liminaire du paragraphe introductif exprime la notion de conciliation obligatoire énoncée à l'article 3 de la troisième partie, dans la mesure où il donne à chaque partie au différend la possibilité d'engager la procédure de conciliation unilatéralement en adressant une demande au Secrétaire général. Les alinéas *a* à *d*, qui énoncent les dispositions classiques et se passent d'explications, sont calqués presque mot pour mot sur l'annexe à la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'alinéa *e* suit aussi étroitement la disposition correspondante de l'annexe à la Convention, sauf que la référence aux membres de la Commission du droit international a été éliminée, le Comité de rédaction l'ayant trouvée inutile. Le texte soumis à l'examen de la Commission prévoit donc uniquement que les conciliateurs seront choisis parmi les personnes inscrites sur la liste qui doit être établie comme il est indiqué au paragraphe 1 de l'article.

[5] Voir 2412e séance, note 6.

40. Le paragraphe 3 reflète la notion de conciliation obligatoire et reprend les termes de l'article 12 de l'annexe V à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

41. Le paragraphe 4, qui énonce une règle classique s'appliquant à la plupart des organes de règlement des différends, est calqué sur l'article 13 de la même annexe à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

42. Le paragraphe 5 est une version simplifiée du paragraphe 3 de l'annexe à la Convention de Vienne sur le droit des traités. Étant donné que la première phrase donne à la Commission de conciliation toute latitude pour arrêter sa procédure, le Comité de rédaction n'a pas jugé nécessaire de prévoir expressément les diverses étapes que la Commission pourra suivre pour s'acquitter de ses fonctions, par exemple inviter les parties ou les organisations internationales compétentes dans le domaine dont il s'agit à faire connaître leurs vues, ou appeler leur attention sur des mesures propres à faciliter le règlement du différend. Le paragraphe 5 ne donne non plus aucun détail en ce qui concerne le rapport de la Commission de conciliation. Toutefois, il précise les modalités d'adoption des décisions de la Commission. Étant donné que la conciliation ne débouche pas sur un règlement de caractère obligatoire, le mot « décisions » doit être interprété comme se rapportant au processus de prise de décisions de la Commission de conciliation, qui englobe naturellement la formulation de recommandations. La phrase pertinente reflète la pratique en vigueur et suit étroitement les précédents existants. Enfin, le paragraphe 6 est emprunté à l'alinéa *h* de l'article 3 de l'annexe V à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

43. Pour ce qui est de l'article 2 de l'annexe, relatif au tribunal arbitral, le Président du Comité de rédaction rappelle que l'annexe VII à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit qu'une liste d'arbitres doit être établie par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et que les membres du tribunal doivent être choisis de préférence parmi les personnes figurant sur cette liste. Le Comité de rédaction a estimé qu'il faut laisser à tous ceux qui interviennent dans le choix des membres du tribunal arbitral autant de latitude que le permettent les exigences de l'impartialité, et n'a pas prescrit d'établir de liste d'arbitres.

44. Lorsqu'il a rédigé l'article 2 de l'annexe, le Comité de rédaction s'est inspiré de l'article 3 de l'annexe VII à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, mais il s'est efforcé de simplifier les dispositions extrêmement détaillées de cet article. La référence, dans la première phrase du paragraphe 1, à l'article 5 et au paragraphe 2 de l'article 7 de la troisième partie couvre naturellement les deux hypothèses envisagées à l'article 5, à savoir l'arbitrage à la suite d'une demande unilatérale prévue au paragraphe 2 de l'article 5, et l'arbitrage par accord mutuel prévu au paragraphe 1 du même article. Si les parties sont d'accord pour recourir à un tribunal arbitral d'un type différent, elles sont entièrement libres de le faire. Mais si l'arbitrage est demandé unilatéralement, comme il est prévu au paragraphe 2 de l'article 5, le tribunal arbitral sera obligatoirement constitué conformément aux dispositions de l'article 2 de l'annexe.

45. Le paragraphe 2 de l'article 2 de l'annexe est inspiré des alinéas *d* et *e* de l'article 3 de l'annexe VII à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. L'autorité qui se substituera aux parties en cas de difficultés à constituer le tribunal arbitral est le Président de la CIJ, ou son vice-président, ou le membre le plus ancien de la Cour qui n'a la nationalité d'aucune des parties. La raison pour laquelle on a prévu ces différentes possibilités est que l'on veut éviter que les nominations soient faites par un ressortissant d'une des parties, ce qui risquerait de jeter un doute sur l'objectivité et l'impartialité du tribunal arbitral. Le même souci a dicté la condition énoncée dans la dernière phrase du paragraphe 2, selon laquelle les membres nommés par une tierce partie doivent être de nationalités différentes. La disposition correspondante de l'annexe VII à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer interdit en outre de nommer des individus qui sont au service de l'une quelconque des parties au différend, ou qui sont domiciliés sur son territoire, ou qui en ont la nationalité. Le Comité de rédaction a considéré que l'interdiction ne devait pas s'appliquer aux nominations visant à remédier au fait qu'une partie n'avait pas nommé ses membres. Étant donné qu'il est prévu, au paragraphe 1, qu'une partie a la possibilité de nommer un de ses nationaux membre du tribunal arbitral, il n'y a pas de raison d'exclure cette possibilité quand la nomination est faite par une tierce partie. Le paragraphe 3 de l'article 2 est repris de l'alinéa *f* de l'article 3 de l'annexe VII à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et ne diffère de la disposition correspondante de l'article premier de l'annexe que sur un point : les mots « dans le plus bref délai » y ont été ajoutés en vue d'éviter les retards inutiles.

46. Les paragraphes 4 et 5 n'ont pas d'équivalent dans l'article premier de l'annexe. Le Comité de rédaction a estimé que, compte tenu du caractère obligatoire de la décision sur laquelle débouche la procédure d'arbitrage, il est indispensable que l'objet du litige et, par conséquent, le mandat du tribunal arbitral, soient clairement définis (soit conjointement par les parties ou, à défaut d'accord, par le tribunal lui-même) au plus tard au début de la procédure. Les paragraphes 4 et 5 s'appliquent aux procédures d'arbitrage engagées par des demandes unilatérales en vertu du paragraphe 2 de l'article 5 de la troisième partie comme à celles engagées d'un commun accord conformément au paragraphe 1 de l'article 5. Ils sont inspirés de l'article 8 du modèle de projet sur la procédure arbitrale.

47. Le paragraphe 6 fait pendant au paragraphe 3 de l'article premier de l'annexe. Le Comité de rédaction a tenu compte de la différence entre les procédures de conciliation visées à l'article 3 de la troisième partie, qui sont toujours obligatoires, et les procédures d'arbitrage visées au paragraphe 2 de l'article 5 de la troisième partie, qui ne sont obligatoires que lorsque des contre-mesures ont été prises. Il n'a toutefois pas jugé nécessaire de modifier le libellé du paragraphe 3 de l'article premier de l'annexe pour tenir compte de cette différence. Dans le cas de l'arbitrage visé au paragraphe 1 de l'article 5, le paragraphe 6 de l'article 2 de l'annexe part du principe que les parties sont préalablement convenues d'avoir recours au tribunal arbitral prévu à cet article 2,

auquel cas elles ne peuvent pas arrêter le processus en s'abstenant de participer à la procédure.

48. Le Comité de rédaction n'a pas jugé nécessaire d'inclure dans l'article 2 des dispositions correspondant à celles des paragraphes 4 et 6 de l'article premier de l'annexe, étant donné que les règles relatives à la procédure arbitrale sont bien établies et qu'il n'est donc pas nécessaire de les répéter dans ce contexte. Un membre du Comité a néanmoins estimé qu'il devrait y avoir une plus grande symétrie entre les articles 1 et 2, et a trouvé regrettable, en particulier, que le texte ne comporte pas un paragraphe disposant que le tribunal arbitral est juge de sa propre compétence. Ce point sera développé dans le commentaire.

49. Le paragraphe 7 fait pendant au paragraphe 5 de l'article premier de l'annexe. En raison du caractère obligatoire de la décision sur laquelle débouche la procédure, le Comité de rédaction a estimé qu'il convenait de réserver expressément la possibilité, pour les parties, de décider elles-mêmes, d'un commun accord, de la procédure que devra suivre le tribunal arbitral. Comme le Président du Comité de rédaction l'a déjà indiqué en présentant l'article 6, la nature même de la procédure d'arbitrage implique nécessairement que le tribunal arbitral a le pouvoir implicite d'ordonner les mesures provisoires ou conservatoires qui peuvent être nécessaires pour garantir la bonne exécution de la tâche qui lui a été confiée.

50. Le Président du Comité de rédaction exprime l'espoir qu'il sera possible à la Commission d'adopter les articles qui lui sont recommandés par consensus, et dit que, puisque le rapport qu'il vient de présenter est le rapport final du Comité de rédaction à la session en cours, il voudrait ajouter quelques remarques à titre de résumé général des débats. Le Comité de rédaction a tenu au total trente-cinq séances, dont dix-sept ont été consacrées au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, treize à la responsabilité des États et cinq à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il a adopté un total de vingt-six articles et une annexe contenant deux autres articles. Il appartient naturellement à la Commission d'évaluer la productivité des travaux du Comité de rédaction, mais son Président voudrait saisir cette occasion pour exprimer à tous les membres du Comité et aux trois Rapporteurs spéciaux ses félicitations pour les efforts louables qu'ils ont déployés pour parvenir, autant que possible, à un accord général tout en respectant les opinions de tous les membres. Le Comité de rédaction n'a épargné aucun effort pour réaliser un travail d'équipe dans une atmosphère de respect mutuel et de coopération amicale, et cela a été sans doute son principal atout.

51. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la troisième partie du projet devra être parachevée quand on s'occupera des crimes à la session suivante, car il a proposé un article sur le règlement des différends dans le cas des crimes internationaux, article censé devenir, une fois achevé, l'article 7 de la troisième partie du projet. Il renvoie les membres de la Commission au texte de ce projet d'article tel qu'il est proposé dans son septième rapport.

52. Contrairement à l'impression que le Président du Comité de rédaction a pu donner dans son exposé de présentation, les articles qui ont été adoptés par le Comité de rédaction pour la troisième partie ne vont pas plus loin dans l'innovation que ses propres propositions. Le Rapporteur spécial avait en effet proposé, pour la troisième partie, un bel ensemble de procédures — que certains membres avaient même jugées révolutionnaires —, qui pouvaient être déclenchées unilatéralement et qui pouvaient conduire au règlement de tout différend s'élevant à la suite de toute contre-mesure. À son avis, la troisième partie est liée à l'article 12 de la deuxième partie, tel qu'il l'a proposé dans son sixième rapport — en particulier à l'alinéa *a* du paragraphe 1 —, qui vise à empêcher l'abus des contre-mesures[6]. Cet article, qui a également été jugé révolutionnaire, stipule qu'un État lésé ne peut prendre des contre-mesures que lorsqu'il a épuisé les moyens de règlement dont il dispose en vertu du droit international.

53. Il n'y a pas de disposition en ce sens dans l'actuelle troisième partie, telle qu'elle est proposée par le Comité de rédaction, si bien que la conciliation qui y est envisagée n'empêche pas l'adoption de contre-mesures préalablement à des tentatives de règlement amiable faites de bonne foi. Il est évident que le Comité de rédaction a été influencé par une minorité de membres qui ont critiqué les propositions du Rapporteur spécial en déclarant qu'elles étaient révolutionnaires — un membre a même affirmé que les dispositions sur le règlement des différends étaient inutiles dans une convention sur la responsabilité des États, qui était censée codifier et développer progressivement le droit substantiel, mais non le droit procédural dans ce domaine. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il ne faut pas trop donner à penser aux États que de grandes innovations sont proposées dans le domaine du règlement des différends ou dans celui de la responsabilité des États. Il lui semble, au contraire, que la Commission ne donne pas aux États d'aussi bons conseils qu'il le faudrait pour qu'il soit possible de parvenir à un développement progressif du droit dans ces domaines.

54. M. PELLET dit que, malgré l'espoir qu'a exprimé le Président du Comité de rédaction, il ne peut pas y avoir de consensus car, à cette fin, il faut que tout le monde soit d'accord. Pour sa part, il n'est pas prêt, quoi qu'il en soit, à participer à un consensus sur un projet très important, et qu'il trouve totalement inacceptable. Le mécanisme élaboré par le Comité de rédaction comme suite aux propositions du Rapporteur spécial peut être considéré comme un système absolument remarquable qui constitue un progrès inouï dans le droit international, qui marque une rupture avec les errements actuels, que sans doute aucun membre de la Commission ne peut récuser... dans l'abstrait ! Le projet remet en cause les principes les mieux établis du droit international positif, en particulier le principe du libre choix des moyens de règlement des différends, principe selon lequel il n'existe pas d'obligation, pour les États, de soumettre les différends à l'arbitrage et, à plus forte raison, au règlement judiciaire. Ainsi, l'article 3 institue un mécanisme de conciliation obligatoire, ce qui remet en

[6] Voir 2393e séance, note 3.

cause le principe du libre choix des moyens de règlement des différends. Mais le Comité de rédaction ne s'en tient pas là : à l'article 5, il institue aussi l'arbitrage obligatoire. M. Pellet sait bien que le paragraphe 2 de l'article 5 ne s'applique qu'aux différends en rapport avec les contre-mesures et que le paragraphe 1 s'en tient à l'arbitrage facultatif. Mais ce n'est qu'une apparence. En fait, le système imaginé par le Comité de rédaction établit bel et bien un système généralisé d'arbitrage obligatoire puisqu'il suffit qu'un État, qui n'aurait peut-être jamais songé à le faire, adopte des contre-mesures pour forcer un autre État à se soumettre à l'arbitrage. Sur ce point, le système proposé, indépendamment de toute considération de réalisme et d'opportunité, est néfaste et dangereux. Il encourage le recours aux contre-mesures, qui doivent être utilisées aussi peu que possible dans les relations internationales. Il va de soi qu'un tel système serait essentiellement à l'avantage des États puissants. Par exemple, la France ou les États-Unis d'Amérique pourraient obliger le Tchad ou le Belize à se soumettre à l'arbitrage en ayant recours à des contre-mesures. Mais l'inverse n'est pas vrai. En bref, l'arbitrage obligatoire peut sembler représenter un progrès, mais il a l'effet pervers d'encourager le recours à des contre-mesures, armes réservées aux forts.

55. En outre, pour M. Pellet, si le système proposé était adopté, il reviendrait à imposer aux États de reconnaître la compétence de la CIJ pour tous les différends internationaux — car il n'y a pas de litige qui, en définitive, ne puisse être ramené à un différend relatif à la responsabilité. Comme le Président du Comité de rédaction l'a lui-même déclaré, la responsabilité englobe en effet tout le droit international. Un système généralisé de règlement obligatoire par arbitrage serait imposé aux États, en tout cas aux États les plus faibles, et ce serait la fin du principe selon lequel le règlement obligatoire des différends est facultatif en droit international. On peut considérer cela comme un progrès, mais le problème que pose l'encouragement du recours aux contre-mesures demeure.

56. Le Comité de rédaction, dans son ardeur, a même rétabli l'article 7, contre lequel M. Pellet avait voté auparavant et qui prévoit le recours à la CIJ en cas de contestation de la validité d'une sentence arbitrale, sans énumérer les motifs possibles d'une telle contestation, contrairement à tous les usages. Même le très progressiste modèle de projet sur la procédure arbitrale énumère limitativement les motifs sur lesquels doit être fondée une demande d'annulation d'une sentence arbitrale. Aux termes de l'article 7, donc, il n'y aurait aucune limitation des motifs sur la base desquels un État mécontent d'une sentence pourrait en contester la validité devant la Cour. Cela revient à instituer une procédure d'appel des sentences arbitrales qui, même si elle est peut-être souhaitable dans l'abstrait, est totalement étrangère aux usages les mieux établis du droit international.

57. M. Pellet est le premier à reconnaître que le projet — sauf l'article 5 qui est totalement inacceptable, vu l'inégalité qu'il créerait entre les États — va probablement dans le bon sens, mais il croit fermement que, de manière générale, le mieux est l'ennemi du bien. On a beaucoup parlé de « réalisme », mais il est très peu probable que le projet reçoive un accueil enthousiaste de la part des États. M. Pellet n'est pas insensible à l'argument selon lequel la Commission, en tant qu'organe composé d'experts indépendants, peut, si elle estime que tel ou tel système est bon, le proposer à l'Assemblée générale, au moins en première lecture. Mais le système en question n'est qu'à moitié bon. Il est aussi irréaliste. Et surtout, en le proposant, la Commission sortirait de son mandat, qui est de codifier le droit international et de le développer progressivement, pas de le mettre sens dessus dessous. En abandonnant le principe du libre choix des moyens de règlement des différends, en imposant l'arbitrage obligatoire pour le règlement de n'importe quel différend, et en instituant un mécanisme d'appel devant la CIJ sans prévoir les garde-fous nécessaires, le Comité de rédaction ne fait certainement pas œuvre de codification du droit international. Il ne fait pas non plus œuvre de développement « progressif » même si l'on entend ce terme dans un sens large. En fait, si la Commission adoptait les articles proposés, elle révolutionnerait tout le droit international, et ce n'est pas là ce que son statut l'invite à faire. Si la Commission adoptait le projet élaboré par le Comité de rédaction, elle compromettrait gravement le reste du projet et en particulier l'acceptabilité de la première partie, à laquelle M. Pellet reste très attaché. La Commission est-elle vraiment prête à mettre en péril, pour le plaisir purement intellectuel et abstrait de se donner bonne conscience, ce qui est sans doute le projet le plus important dont elle ait jamais été saisie ?

58. S'agissant d'une question aussi importante, il semble à M. Pellet qu'un vote formel est indispensable, soit sur l'ensemble du texte, soit sur les deux dispositions qui sont totalement inacceptables : le paragraphe 2 de l'article 5 et l'article 7. Un consensus ne ferait que donner une fausse idée de la position de certains membres, y compris la sienne. Cette position ne pourrait changer que si la troisième partie du projet était déclarée optionnelle, ce qui n'est pas le cas.

59. M. JACOVIDES dit que cela fait des années qu'il défend le principe du règlement obligatoire des différends par tierce partie. Même si, pour le moment, cela ne peut être qu'un objectif souhaitable, c'est néanmoins le but final que l'on doit viser. Dans le cas particulier de la responsabilité des États, il y a encore plus de raisons d'appliquer ce principe, bien que la Commission et, en fait, l'ensemble des États ne l'acceptent pas sans réserves. Il pourra donc accepter le projet proposé par le Comité de rédaction, sous réserve de la mise au point de certaines formules un peu plus élaborées, peut-être à la session suivante de la CDI, après que la Sixième Commission aura fait connaître sa réaction aux articles.

60. M. BENNOUNA trouve qu'il est difficile de parler calmement après que M. Pellet a apporté tant de passion dans le débat. Naturellement, la voix de M. Pellet n'est qu'une voix sur trente-cinq, et consensus ne signifie naturellement pas unanimité, en particulier à l'ONU; il s'agit plutôt d'un accord auquel la minorité se rallie. Autrement, la minorité aurait en quelque sorte un droit de veto. Il est aussi très imprudent de brandir la menace d'un vote, mais c'est un fait que le règlement intérieur prévoit cette possibilité.

61. Ce qui a le plus surpris M. Bennouna, c'est que M. Pellet, lorsqu'il a invoqué le principe du libre choix des moyens de règlement des différends, a apparemment oublié les règles fondamentales du droit international. La Commission ne rédige pas un texte de loi, mais élabore un projet de convention, convention à laquelle un État sera libre d'adhérer ou non, et lorsqu'il adhère à une convention, l'État exprime son consentement à être lié par elle. M. Pellet, qui a pris part à l'élaboration d'un traité multilatéral important, devrait savoir qu'il existe des centaines d'accords qui imposent le règlement obligatoire des différends aux États; le projet de convention auquel travaille la Commission n'est qu'un exemple de plus. Les arguments qu'a avancés M. Pellet sont donc tout à fait inacceptables au niveau d'un organe d'experts du droit international.

62. L'autre idée que conteste M. Bennouna est celle selon laquelle les petits pays seraient écrasés par les grandes puissances si les parties à un différend étaient tenues d'avoir recours à l'arbitrage. C'est pousser les choses bien loin. Pour sa part, M. Bennouna ne voit pas du tout la situation de cette façon. En fait, on ne devrait même pas soulever un tel argument — opposer les faibles aux forts. C'est vrai qu'il existe une disparité dans l'équilibre des forces dans le monde, et le droit devrait tendre à corriger, non à légaliser cette disparité. Dans le cas précis de la responsabilité des États, le droit doit l'emporter sur l'emploi de la force, et c'est le principe qui est posé à l'article 12 de la deuxième partie, qui devra être adopté un jour ou l'autre.

63. Il ne s'agit certainement pas de révolution, mais simplement de continuité des procédures de règlement des différends prévues par le droit international. Le seul élément nouveau concerne la manière de régler le problème de l'article 12 de la deuxième partie, et plus particulièrement la manière de résoudre le point de savoir si les procédures de règlement des différends doivent ou non avoir été épuisées avant qu'il soit possible de recourir à des contre-mesures. À cet égard, M. Bennouna rappelle aux membres de la Commission que son adhésion à l'ensemble des articles dépendra de la solution qui sera finalement adoptée pour cet article. Il est intéressant de noter que, dans le Mémorandum sur les règles et procédures régissant le règlement des différends[7], il a été donné priorité au règlement des différends sur les contre-mesures.

64. Selon M. Bennouna, l'argument selon lequel il y aurait un droit illimité de recours à la CIJ ne tient pas non plus, car c'est la validité, et non le fond de la sentence qui serait en question, comme devrait le savoir M. Pellet, qui a plaidé maintes fois devant la Cour. Une sentence peut être contestée, par exemple, au motif que ses conditions n'ont pas été respectées, qu'elle n'a pas été rendue par la majorité nécessaire, ou qu'il y a eu une erreur de droit fondamentale. L'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (Guinée-Bissau *c.* Sénégal)[8] est un exemple pertinent. Il importe donc de ne pas lire dans un texte quelque chose qui n'y est pas dit.

65. Les articles soumis à la Commission sont bien rédigés. Toutefois, pour qu'il soit bien clair que la validité de la sentence ne peut pas être contestée après un délai d'un an, M. Bennouna propose d'ajouter au paragraphe 1 de l'article 7, après « toute partie », les mots « dans un délai d'un an à compter de la date de la sentence ». Sous réserve de cet amendement et de la décision finale sur l'article 12 de la deuxième partie, M. Bennouna serait en faveur de l'adoption du texte à l'examen.

66. M. BOWETT dit que c'est avec beaucoup d'étonnement et de tristesse qu'il a entendu les commentaires de M. Pellet sur le projet. Il partage la préoccupation de M. Pellet quant au risque que le système d'arbitrage obligatoire, prévu dans l'article 5 de la troisième partie, puisse encourager les États à prendre des contre-mesures pour obliger leurs adversaires à se soumettre à l'arbitrage. Néanmoins, au Comité de rédaction, M. Pellet et lui-même se sont trouvés en minorité. Il semble donc normal de permettre à l'opinion de la majorité de l'emporter en première lecture et d'attendre la réaction des États à l'Assemblée générale à l'opinion de la minorité. Mais il ne voit pas pourquoi l'opinion de la minorité devrait priver la Commission d'un consensus.

67. M. Bowett reconnaît que le titre de l'article 7 prête quelque peu à confusion et qu'il n'indique pas réellement la fonction du renvoi devant la CIJ. On pourrait peut-être trouver un meilleur titre comme « Contestation de la validité d'une sentence arbitrale », qui indiquerait plus exactement ce dont il s'agit.

68. M. Bowett relève que M. Pellet s'est déclaré préoccupé par le fait que l'article 7 n'énumère pas les motifs pour lesquels la validité d'une sentence arbitrale pourrait être contestée. Il avait été convenu au Comité de rédaction que le commentaire de l'article renverrait simplement aux motifs déjà énumérés dans le modèle de projet sur la procédure arbitrale ou les reprendrait peut-être. Comme ces motifs ne prêtaient guère à controverse, il ne semblait pas nécessaire d'alourdir inutilement l'article en y énumérant les motifs pour lesquels la nullité pouvait être invoquée.

69. Pour ce qui est de l'idée principale de l'article 7, qui est d'habiliter la CIJ à résoudre les différends au sujet de la nullité, M. Pellet a dit que ses tenants l'avaient proposée pour le plaisir de se donner une satisfaction intellectuelle. C'est absurde, selon M. Bowett. Il s'agit d'une question de nécessité pratique, parce que, dans les faits, si l'une des parties est mécontente d'une sentence arbitrale, il ne lui est que trop facile de ne pas en tenir compte. Il lui suffit de dire que la sentence n'est pas suffisamment motivée ou que le tribunal a fait une erreur fondamentale de procédure. Il y a des motifs de nullité qui peuvent être fabriqués de toutes pièces et qui peuvent être plaidés même quand, en fait, ils sont très peu fondés. Dans l'état actuel des choses, une fois qu'un État avance des motifs, il est en quelque sorte libéré de l'obligation de se conformer à la sentence. C'est une situation inacceptable, et c'est donc une nécessité pratique, et non un plaisir intellectuel, que de prévoir un mécanisme qui empêche ce genre de situation de se produire. La solution est de prévoir simplement la possibilité d'un renvoi devant la Cour quand une des parties à la procédure d'arbitrage allègue un motif de nullité de la sentence. Ce

[7] GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay* (numéro de vente : GATT/1994-4), annexe 2, p. 427.

[8] *Arrêt, C.I.J. Recueil 1991*, p. 53.

n'est pas un procédé nouveau. Comme M. Bennouna l'a fait remarquer, la Cour a rempli exactement cette fonction récemment dans l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*. La suppression de l'article créerait une lacune si grave qu'elle enlèverait toute valeur à l'ensemble du système.

70. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) déclare que tout ce qu'il souhaitait dire a déjà été dit par M. Bennouna et par M. Bowett, sauf en ce qui concerne l'observation de M. Pellet, selon laquelle une des dispositions adoptées encouragerait le recours aux contre-mesures. En particulier, il approuve l'idée d'une adoption provisoire, sous réserve d'une décision finale sur l'article 12, avec lequel la troisième partie a des liens étroits.

71. En ce qui concerne la remarque de M. Pellet, selon laquelle le paragraphe 2 de l'article 5 encouragerait l'adoption de contre-mesures, il est difficile de concevoir qu'un État puisse recourir à des contre-mesures simplement pour amener une autre partie devant un tribunal arbitral. Pour le Rapporteur spécial, tout dépend évidemment de la mesure dans laquelle un État est convaincu du bien-fondé de sa cause. Pourquoi un État se donnerait-il la peine de prendre des contre-mesures, qui sont onéreuses, dans le seul but d'amener un autre État devant un tribunal qui serait manifestement appelé également à se prononcer sur la licéité des contre-mesures ?

72. Le Rapporteur spécial ne comprend pas la distinction qui a été faite entre grands États et petits États par M. Pellet, qui a prétendu qu'il était plus facile d'avoir recours à des contre-mesures pour la France ou pour les États-Unis d'Amérique que pour le Belize ou pour le Tchad. Il est évident que les contre-mesures prises par un grand État ne seront pas à la même échelle que celles prises par de petits États, mais même dans le cas de petits États, le paragraphe 2 de l'article 5 serait applicable. L'argument de M. Pellet ne tient pas. C'est une autre manière d'induire en erreur les petits États.

73. M. MAHIOU note que M. Pellet a reproché au Comité de rédaction de se placer trop dans l'abstrait, mais il a lui-même commis la même erreur, malgré les exemples qu'il a cités. En tout état de cause, s'il n'y a pas de disposition qui prévoit le recours à l'arbitrage, les grands États sont libres de recourir à des contre-mesures sans aucun contrôle. S'ils ne l'emportent pas dans un différend avec un petit État, ils prendront de toute façon des contre-mesures. Avec la procédure prévue au paragraphe 2 de l'article 5, les contre-mesures seront au moins soumises à un contrôle judiciaire. Le tribunal arbitral jugera le petit État qui aura commis l'erreur, mais il jugera également la contre-mesure que le grand État aura prise. Cela ne gêne donc pas M. Mahiou que, en adoptant des contre-mesures, un grand État puisse forcer un petit État à accepter l'arbitrage. Il y a des circonstances dans lesquelles c'est la liberté qui opprime et le droit qui libère. Dans le cas considéré, la convention aurait pour effet de protéger un petit État, mais également de l'obliger à respecter le droit. M. Mahiou ne voit donc pas les difficultés qu'a évoquées M. Pellet touchant la protection de la liberté d'action des petits États.

74. M. EIRIKSSON dit qu'il n'est pas d'accord avec M. Pellet et qu'il fait siennes les observations de M. Bowett. Les remarques de M. Mahiou sur le caractère abstrait de la question en discussion lui semblent aussi très pertinentes. Il demande à la Commission d'imaginer l'hypothèse où le paragraphe 2 de l'article 5 n'existerait pas et un État serait prêt à accepter l'arbitrage, puis prendrait des contre-mesures ou aggraverait d'une autre manière le conflit, de telle manière que l'autre État accepterait alors de se soumettre à l'arbitrage. Le paragraphe 1 de l'article 5 aura le même effet. Ce n'est donc pas le paragraphe 2 de l'article 5 qui ouvrira cette possibilité théorique. Ce sera simplement le fait que le litige a été aggravé dans des proportions telles qu'un État est prêt à soumettre l'affaire à l'arbitrage ou à se défendre d'une manière ou d'une autre.

75. En ce qui concerne le point qu'a soulevé M. Bennouna, M. Eiriksson croit se souvenir que le Comité de rédaction s'était mis d'accord sur un nouveau titre pour l'article 7, qui se lisait comme suit : « Validité d'une sentence arbitrale qui est conforme au modèle de projet sur la procédure arbitrale ». Si la Commission reconnaît avec M. Bennouna la nécessité de prévoir une chronologie plus précise au paragraphe 1 de l'article 5, M. Eiriksson est prêt à proposer un libellé approprié.

76. Passant à un point de procédure, M. Eiriksson suggère que la Commission passe maintenant à l'adoption, de manière qu'il soit possible de préparer les travaux de la semaine suivante concernant l'adoption du commentaire, qui sera présenté « en bloc » avec les commentaires des articles 11, 13 et 14.

77. M. LUKASHUK dit qu'après avoir entendu tellement d'assurances de ferme soutien, il lui paraît presque superflu d'exprimer sa propre adhésion. M. Jacovides a raison de dire qu'au stade actuel, le débat ne doit pas porter sur des détails, qui ont été soigneusement examinés et qui ont trouvé leur expression dans un texte qui, à son avis, représente la meilleure formulation possible. En dépit des critiques brillantes, encore que véhémentes, de M. Pellet, personne ne peut nier la haute qualité du projet. Les objections fondamentales dont il a fait l'objet sont de caractère purement pratique. Que les États soient ou non d'accord n'est pas la question : le projet doit être renvoyé à l'Assemblée générale, et son excellente qualité fait honneur à la Commission.

78. M. IDRIS propose de supprimer, au début de l'article 2, le mot « autre », qui est superflu. Il faudrait également supprimer les mots « ou autrement » au paragraphe 1 de l'article 4, qui ne sont pas clairs, ou alors remplacer le membre de phrase « toutes les informations nécessaires par voie d'enquête ou autrement » par « toutes les informations nécessaires ». Ainsi, la latitude de la Commission de recourir à des enquêtes ou à d'autres moyens ne ferait l'objet d'aucune restriction. Dans le texte anglais, les mots *In addition*, au paragraphe 2 de l'article 4, devraient être supprimés, et la phrase devrait être remaniée de manière à se lire *They shall further* ... Enfin, M. Idris partage l'avis de M. Bowett au sujet du titre de l'article 7, mais il préférerait, dans le texte anglais, le mot *objection* à *challenge*.

79. M. de SARAM indique qu'il approuve les articles de façon générale, mais qu'il a une réserve concernant le paragraphe 2 de l'article 4, qui mentionne la possibilité d'enquêtes sur le territoire de toute partie au différend. Il

ne semble pas judicieux de traiter de cas particuliers dans des articles généraux. Il n'y a pas de disposition analogue dans l'article 6. M. de Saram espère qu'il sera fait état de sa réserve dans le commentaire.

80. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 5, pour ceux qui sont opposés aux contre-mesures, la solution se trouve à l'article 30 de la première partie du projet. Pour sa part, M. de Saram ne voit pas comment le paragraphe 2 de l'article 5 peut encourager le recours à des contre-mesures. Si un État, dans l'exercice d'un droit unilatéral, a recours à une contre-mesure, il ne semble que juste que l'État à l'encontre duquel la contre-mesure a été prise ait le droit unilatéral de demander un arbitrage obligatoire. Il ne voit pas bien ce qu'un État à l'encontre duquel une contre-mesure a été prise pourrait faire d'autre.

81. M. ROSENSTOCK, se référant à l'article 5, dit qu'il ressort implicitement de la déclaration qu'a faite le Président du Comité de rédaction que le membre de phrase « Si la Commission de conciliation... n'a pu être établie » ne limite en aucune manière la liberté d'action des États. Cela doit être dit clairement dans le commentaire.

82. M. Rosenstock comprend dans une certaine mesure l'hésitation de M. Pellet devant la troisième partie et la préoccupation qu'il éprouve en voyant jusqu'où la Commission est allée dans l'établissement de mécanismes de règlement obligatoire des différends. Pour ce qui est de l'argument relatif aux effets sur les contre-mesures, il soupçonne cependant que ce que la Commission exprime, c'est une opposition aux contre-mesures et à tout ce qui peut rendre les contre-mesures plus facilement concevables d'un point de vue rationnel, plutôt qu'une opposition véritable au mécanisme lui-même. Il semble à M. Rosenstock qu'un mécanisme qui force les États à engager une procédure de règlement des différends par tierce partie sauvegarde l'égalité des États à tous les niveaux du différend. C'est pourquoi de nombreux membres ont souligné avec insistance qu'en favorisant l'arbitrage, on favorisait l'égalité de traitement, et non l'inégalité.

83. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) fait observer que l'introduction générale aux commentaires relatifs à la troisième partie présente un défaut fondamental : tout l'exposé est étroitement lié à l'article 12. À son avis, la Commission devrait adopter les articles à titre provisoire, sous réserve de leur mise au point et des commentaires, dès qu'elle aura achevé la version finale de l'article 12, qui n'a pas encore été adopté.

84. M. ROSENSTOCK dit que la Commission ne doit pas se laisser lier les mains par une opinion particulière sur l'article 12. L'article a été adopté par le Comité de rédaction, puis lui a été renvoyé à la demande du Rapporteur spécial. En fait, le Comité de rédaction a adopté l'article deux fois. Si le Rapporteur spécial, le Comité de rédaction et l'ensemble de la Commission ne peuvent pas avancer sur l'article 12, des efforts doivent être faits pour trouver une solution de compromis. Mais il est inacceptable de dire que la Commission ne peut progresser dans ses travaux sur la troisième partie ou sur les articles 11, 13 et 14 parce qu'elle n'est pas parvenue à un accord sur l'article 12. Cette position priverait la Commission de l'avantage de recevoir la réponse de l'Assemblée générale et la ferait paraître tout à fait ridicule.

85. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que tout le monde reconnaît que les liens entre l'article 12 et la troisième partie posent un problème. Si certains membres tiennent absolument à soumettre certains articles accompagnés de commentaires à l'Assemblée générale, la Commission pourrait lui envoyer les commentaires des articles 11, 13 et 14. Il ne pense pas que cela semblerait ridicule. En ce qui concerne la remarque de l'orateur précédent sur le fait de se laisser lier les mains, la véritable question à se poser est de savoir qui a les mains liées par qui.

86. M. ROSENSTOCK remercie le Rapporteur spécial de l'avoir assuré qu'au moins les articles 11, 13 et 14 pouvaient être renvoyés à l'Assemblée générale; cela constituera un pas en avant et répondra à la demande qui a été adressée à la Commission. À son avis, il devrait aussi être possible de soumettre la troisième partie.

87. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que c'est une chose que d'envoyer le texte de la troisième partie à l'Assemblée générale avec les modifications mineures qui ont été suggérées pendant la séance en cours, mais que c'est une tout autre affaire que de lui envoyer le commentaire, dont la portée dépasse nécessairement celle des articles pris individuellement et qui porte sur l'ensemble du système, et qui soulève donc de nouveau le problème des liens avec l'article 12. Selon lui, le problème ne sera pas résolu avant la fin de la session en cours.

88. M. EIRIKSSON dit qu'en tant que membre du Comité de rédaction, il n'a jamais vu des liens aussi étroits avec l'article 12. Il a travaillé exclusivement sur la troisième partie. La plus grande partie du commentaire relatif à la troisième partie est purement technique. Si le Rapporteur spécial est d'accord, toute une partie du commentaire de l'article 12 pourrait lui être réservée pour qu'il y expose ses vues.

89. M. PELLET demande qu'il soit indiqué dans le compte rendu qu'il s'inscrit en faux contre ce que M. Rosenstock a dit au sujet de l'adoption de l'article 12.

La séance est levée à 13 h 10.

2418e SÉANCE

Lundi 17 juillet 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson,

M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session

1. Le PRÉSIDENT propose d'examiner, paragraphe par paragraphe, le projet de rapport de la Commission à l'Assemblée générale, en commençant par le chapitre II. Il invite les membres de la Commission à faire directement part au secrétariat des modifications mineures d'ordre purement rédactionnel et à ne proposer, en séance plénière, que les modifications qui ont trait à des problèmes de fond, le souci de tous devant être que la Commission présente à son organe de tutelle le meilleur rapport possible.

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (A/CN.4/L.509 et Corr. 1)

A. — Introduction

Paragraphes 1 à 10

Les paragraphes 1 à 10 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

2. M. IDRIS juge exagérée l'expression « plusieurs gouvernements », figurant à la fin du paragraphe, d'autant que la Commission dit plus loin, au paragraphe 18, que « la réduction... ne reflétait que les vues d'un nombre limité d'États ».

3. M. THIAM (Rapporteur spécial), appuyé par M. MAHIOU, propose de remplacer « plusieurs » par « certains ».

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 13 et 14

Les paragraphes 13 et 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

4. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer, dans l'avant-dernière phrase, le terme « peut-être » par « au moins ».

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 16 à 25

Les paragraphes 16 à 25 sont adoptés.

Paragraphe 26

5. M. TOMUSCHAT propose de supprimer la seconde phrase, parce que le statut d'une juridiction criminelle internationale peut certes définir la compétence de la juridiction en question, mais non établir des règles de fond.

Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 27 et 28

Les paragraphes 27 et 28 sont adoptés.

Paragraphe 29

6. M. YANKOV estime que les adjectifs « minimaliste » et « maximaliste » ne sont pas assez précis pour un rapport de la Commission. Il s'agit en réalité des tenants d'une liste courte des crimes à inscrire dans le code et des tenants d'une liste plus longue.

7. M. MAHIOU dit que l'objet du paragraphe 29 est de rendre compte des différentes tendances du débat sur la liste des crimes. Or, outre l'imprécision relevée par M. Yankov, les deux approches ne sont pas traitées avec équité, puisque deux tiers du paragraphe sont consacrés à celle dite minimaliste, et un tiers seulement à l'autre. Qui plus est, entre la liste « maximaliste », adoptée en première lecture, et la liste « minimaliste » du treizième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/466), plusieurs autres tendances se sont exprimées au cours du débat. Ce paragraphe appelle donc une formulation plus équilibrée et nuancée.

8. Le PRÉSIDENT suggère de confier au secrétariat le soin de réécrire le paragraphe 29 afin de le rendre acceptable à tous et de remettre son adoption à une séance ultérieure.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 30

9. M. KABATSI estime qu'il n'y a pas lieu de se référer à la notion de « crime international de l'État », dans l'avant-dernière phrase du paragraphe, pour ne pas donner à penser que tous les « crimes des États » sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

10. M. MAHIOU, M. TOMUSCHAT et M. KABATSI sont d'avis que cette expression ne peut renvoyer qu'à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États et que, s'il y a un lien entre les deux sujets, mieux vaut l'énoncer clairement.

11. Le PRÉSIDENT suggère que le secrétariat vérifie et explicite éventuellement le sens exact de cette expression.

Le paragraphe 30 est adopté.

Paragraphes 31 et 32

Les paragraphes 31 et 32 sont adoptés.

Paragraphe 33

12. M. MAHIOU propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « Les tenants de l'approche maximaliste comme les partisans de l'approche minimaliste » par « Les tenants des diverses approches » puisque, en l'occurrence, le point de vue des uns et des autres était le même.

13. M. IDRIS, se référant à la deuxième phrase du paragraphe, pense qu'il serait préférable d'aller droit au but à propos de la question de l'exclusion de certains crimes. Pour éviter l'emploi des expressions « minimiser » et « mettre en cause », il propose de remplacer le libellé actuel de la phrase par le suivant :

> « On a notamment proposé, pour répondre à ces inquiétudes, d'indiquer que l'exclusion de certains crimes était sans préjudice de la gravité ou des conséquences de ces crimes ou de la pratique et de la doctrine se rapportant à ces crimes. »

14. M. MAHIOU n'est pas certain que ce nouveau texte reflète bien l'idée qui est contenue dans la phrase considérée et qui a été exprimée par un certain nombre de membres de la Commission au cours du débat. On a émis notamment la crainte que l'exclusion de certains crimes de la liste donne à penser qu'il ne s'agissait pas de crimes graves à d'autres titres et sur la base, peut-être, d'autres textes. Il y a effectivement un risque que la Commission soit accusée de minimiser la gravité de certains crimes, comme le colonialisme, en les éliminant de cette liste. Il est donc important de refléter ce point de vue, ce que fait la phrase actuelle même si elle ne constitue pas la solution idéale.

15. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise que, en réalité, si certains crimes ont été exclus de la liste, ce n'est pas en fonction de leur degré de gravité, mais en raison des difficultés techniques et juridiques que pose leur définition. Beaucoup de points de vue divergents ont été exprimés sur le contenu des crimes et la façon de les formuler ou de les définir. C'est le cas du colonialisme, sur la définition duquel aucun consensus ne s'est jamais dégagé. Ce sont ces difficultés, parfois insurmontables, qui ont en fait amené le Rapporteur spécial à réduire la liste des crimes et non pas leur degré de gravité.

16. Le PRÉSIDENT suggère que M. Mahiou soumette un nouveau libellé pour cette phrase.

17. M. MAHIOU dit que, pour l'instant, on peut la conserver telle quelle, car elle reflète suffisamment les différents points de vue exprimés et permettra à la Commission de se prémunir contre d'éventuelles critiques.

Le paragraphe 33, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 34

Le paragraphe 34 est adopté.

Paragraphe 35

18. M. VARGAS CARREÑO signale que le Traité de Rio (Traité interaméricain d'assistance mutuelle), mentionné dans la dernière phrase, n'a pas été adopté par l'OEA, mais par les États qui composent cette organisation. Il demande par conséquent que le membre de phrase « adopté par l'Organisation des États américains » soit remplacé par « adopté par les États membres de l'Organisation des États américains ».

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 36 à 47

Les paragraphes 36 à 47 sont adoptés.

Paragraphe 48

19. M. TOMUSCHAT croit se souvenir que la proposition du Rapporteur spécial d'exclure la menace d'agression de la liste des crimes a bénéficié d'un très large appui de la part des membres de la Commission, et qu'il vaudrait mieux, par conséquent, remplacer les mots « Plusieurs membres » par « De nombreux membres ».

Le paragraphe 48, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 49 et 50

Les paragraphes 49 et 50 sont adoptés.

Paragraphe 51

20. M. MAHIOU rappelle que plusieurs points de vue ont été exprimés au sujet de l'article 18, et que certains de ces points de vue ne sont peut-être pas suffisamment reflétés dans le paragraphe 51. Pour beaucoup de membres de la Commission, il paraissait difficile de supprimer cet article, mais d'autres ont ajouté que s'il était retenu, certains de ses éléments pourraient se retrouver dans d'autres articles. Pour justifier son exclusion, on a notamment invoqué « l'absence d'une définition assez précise pour répondre aux exigences du droit pénal ». Il est vrai que la formule retenue en première lecture est assez large et vague, et M. Mahiou regrette que l'on n'ait pas cherché à donner une définition plus précise du colonialisme en s'inspirant, par exemple, de celle qui figure dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, relative à la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, ou dans l'annexe à la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée, qui contient 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. Le colonialisme et la domination étrangère y sont définis de façon beaucoup plus précise par référence, notamment, à la Charte et aux principes des droits de l'homme ainsi qu'à la paix et à la sécurité internationales. L'idée d'incompatibilité avec la Charte et les principes des droits de l'homme donne à penser que si l'article 18 n'est pas retenu, il y aura matière à discussion lors de l'examen de l'article relatif aux violations des droits de l'homme. M. Mahiou ne tient pas pour autant à ce que le

texte du paragraphe soit modifié, mais il souhaite que son observation soit consignée dans le compte rendu analytique de la séance.

21. M. RAZAFINDRALAMBO rappelle qu'il a appuyé le maintien du crime de domination coloniale et d'autres formes de domination étrangère dans le projet de code, et qu'il a même été partisan du maintien, au paragraphe 7 de l'article 15[1], de la référence à la lutte de libération nationale. Il appuie donc entièrement le point de vue exprimé par M. Mahiou.

22. Pour M. AL-BAHARNA, l'expression « que les arguments tirés des exigences de précision du droit pénal méconnaissaient l'importance historique de ce crime », dans la seconde phrase, n'est pas très claire. Il ne voit pas pourquoi, par souci de précision, on ne devrait pas tenir compte de l'importance historique de ce crime. Il souhaiterait avoir des explications sur ce point.

23. Le PRÉSIDENT croit comprendre que cela signifie que l'importance historique doit être aussi prise en considération. Il conviendra donc de reformuler cette phrase pour lever toute ambiguïté.

Sous cette réserve, le paragraphe 51 est adopté.

Paragraphes 52 à 57

Les paragraphes 52 à 57 sont adoptés.

Paragraphe 58

24. M. VARGAS CARREÑO propose de supprimer le membre de phrase « l'imprécision de la définition de ce crime, même dans le cas de l'Afrique du Sud », car, à son avis, l'apartheid a été très bien défini en Afrique du Sud.

25. M. ROSENSTOCK dit que c'est précisément à cause de l'imprécision et du caractère trop général de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid qu'un grand nombre d'États ne sont pas parties à cet instrument. Cet argument est donc tout à fait pertinent et a d'ailleurs été invoqué au cours du débat sur la question. Par conséquent, il a tout à fait sa place dans ce paragraphe.

26. Le PRÉSIDENT dit que, dans la mesure où ce paragraphe reflète les vues exprimées par certains membres sur cette question, il convient de maintenir le membre de phrase considéré.

Le paragraphe 58 est adopté.

Paragraphe 59

27. M. IDRIS se demande dans quel contexte il a été dit qu'il n'était pas approprié de faire figurer des crimes purement hypothétiques dans le code. Il ne pense pas que l'apartheid soit un crime purement hypothétique.

28. Le PRÉSIDENT dit que, en effet, la dernière phrase n'a pas sa place dans ce paragraphe qui reflète l'idée que l'apartheid, sous une forme ou une autre, doit figurer dans le projet de code. Il suggère donc de supprimer cette phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 59, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 60 à 62

Les paragraphes 60 à 62 sont adoptés.

Paragraphes 63 et 64

29. M. VARGAS CARREÑO estime qu'il faudrait ajouter un nouveau paragraphe entre les paragraphes 62 et 63, afin de refléter un point important, qui est de savoir si des crimes commis par des particuliers agissant à titre personnel, et non en tant que représentants d'un État, peuvent en réalité être considérés comme des crimes contre l'humanité. Tel n'est pas son avis. Certes, la divergence de vues qui existe sur cette question est mentionnée au paragraphe 64, mais ce paragraphe lui semble formulé de façon maladroite et peu claire.

30. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que la question de savoir si des crimes contre l'humanité ne peuvent être commis que par des agents de l'État a été longuement débattue par la Commission, et que celle-ci a finalement abouti à une conclusion contraire. De tels crimes peuvent fort bien être, par exemple, le fait d'associations racistes qui n'agissent aucunement pour le compte d'un État.

31. M. MAHIOU dit qu'il y a effectivement deux écoles à ce sujet : certains estimeront, par exemple, que les crimes perpétrés par la mafia ne sont pas des crimes qui relèvent du code dans la mesure où ils ne sont pas commis par des agents de l'État, tandis que d'autres considéreront au contraire que, quels que soient les auteurs de ces crimes, ils doivent relever du code.

32. Le PRÉSIDENT demande à M. Vargas Carreño s'il pourrait rédiger un projet de paragraphe pour refléter ces deux points de vue.

33. M. VARGAS CARREÑO prie la Secrétaire de la Commission de bien vouloir donner lecture du projet de paragraphe qu'il a élaboré.

34. Mme DAUCHY (Secrétaire de la Commission) dit que le nouveau paragraphe est libellé comme suit :

« En ce qui concerne la proposition du Rapporteur spécial de considérer comme relevant du code, outre ceux qui agissent en qualité d'agents ou de représentants d'un État, ceux qui commettent le crime à titre individuel, il n'y a pas eu d'accord au sein de la Commission. Si certains membres ont soutenu que le code ne devait porter que sur les crimes commis par des agents ou des représentants de l'État ou par des personnes agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, d'autres membres se sont déclarés partisans d'inclure les agissements des indi-

[1] Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), p. 98 et suiv.

vidus même en l'absence de liens avec l'État. À titre d'illustration, on s'est référé aux membres de certaines organisations ou institutions non étatiques qui commettaient des crimes du type envisagé dans l'article considéré. »

35. Le PRÉSIDENT suggère d'adopter le nouveau paragraphe proposé en tant que paragraphe 63 du rapport, l'ancien paragraphe 63 devenant le paragraphe 64, tandis que l'ancien paragraphe 64, qui a perdu sa raison d'être, serait supprimé. S'il n'entend pas d'objection, le Président considérera que la Commission marque son accord.

Les nouveaux paragraphes 63 et 64 sont adoptés.

Paragraphe 65

Le paragraphe 65 est adopté.

Paragraphe 66

36. M. TOMUSCHAT dit que le mot *limit*, employé dans la seconde phrase du texte anglais, est mal choisi car la torture est, en fait, un concept plus étroit et plus précis que celui de traitements cruels, inhumains ou dégradants. Pour être logique, il faudrait remplacer ce mot par *extend* et aligner les différentes versions linguistiques sur le texte anglais.

Le paragraphe 66, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 67 à 70

Les paragraphes 67 à 70 sont adoptés.

Paragraphe 71

37. M. MAHIOU suggère de remplacer « certains membres » par « plusieurs membres », ce qui lui semble plus conforme à la réalité.

38. M. THIAM (Rapporteur spécial) appuie cette proposition.

Le paragraphe 71, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 72

39. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose, là aussi, de remplacer « certains membres » par « plusieurs membres ».

Le paragraphe 72, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 73 et 74

Les paragraphes 73 et 74 sont adoptés.

Paragraphe 75

40. M. TOMUSCHAT dit que, dans la quatrième phrase du texte anglais, le mot *and*, entre *Conventions* et *Additional Protocol*, prête à confusion, car on pourrait penser que l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 figure également dans le Protocole additionnel. Il suggère donc de remplacer cette conjonction par une virgule.

41. M. ROSENSTOCK dit que l'on réglerait le problème de manière encore plus claire en remplaçant *and* par les mots *as well as*.

Le paragraphe 75, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphes 76 à 78

Les paragraphes 76 à 78 sont adoptés.

Paragraphe 79

42. M. LUKASHUK dit que, même s'il est difficile d'élaborer une définition générale du terrorisme, le rapport devrait insister sur l'importance que la CDI accorde à ce problème, qui est de plus en plus d'actualité. Il ne faudrait pas donner l'impression à la Sixième Commission que la CDI cherche à éluder cette question, qui a récemment fait l'objet d'une résolution de l'Assemblée générale, et qu'elle ne veut pas inclure ce crime dans le projet de code.

43. Le PRÉSIDENT suggère, pour répondre à la préoccupation exprimée par M. Lukashuk, d'insérer au début de la première phrase du paragraphe 79 une formule pouvant se lire « Si chacun reconnaît le danger du terrorisme international, ».

44. M. de SARAM appuie l'opinion exprimée par M. Lukashuk. Outre la suggestion que vient de formuler le Président, il propose de remplacer, à la fin de la première phrase, les mots « devait ou non être inclus dans le code » par « pouvait, à ce stade, être inclus dans le code, compte tenu du fait que sa définition continuait à poser des problèmes ».

45. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que les deux modifications sont acceptées.

Le paragraphe 79, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 80 à 97

Les paragraphes 80 à 97 sont adoptés.

Paragraphe 98

46. M. TOMUSCHAT note que la dernière phrase est trop vague en ce qu'il n'est pas précisé en quoi les statuts des tribunaux internationaux ne cadrent pas avec la législation interne de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda.

47. Le PRÉSIDENT répond qu'il s'agit de la peine de mort et que cela peut effectivement être précisé dans cette phrase.

48. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que l'expression « législation interne de l'ex-Yougoslavie » n'a guère de sens.

49. M. RAZAFINDRALAMBO fait sienne cette observation. L'ex-Yougoslavie se composant actuellement de plusieurs États indépendants, il serait plus approprié de dire « la législation interne des États ayant formé l'ex-Yougoslavie ».

50. M. ROSENSTOCK ne trouve rien à redire à ce membre de phrase, qui vise la législation qui était en vigueur en Yougoslavie lorsque celle-ci existait encore, l'idée étant qu'il ne peut y avoir de peine sans loi.

51. M. TOMUSCHAT souscrit à ce point de vue.

52. M. MAHIOU dit qu'il faudrait vérifier si, dans le statut du tribunal compétent pour juger les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie, il n'est pas fait mention de la législation de l'ex-Yougoslavie.

53. M. KABATSI trouve juste l'observation de M. Pambou-Tchivounda. Logiquement, en effet, il est difficile de dire qu'un statut ne cadre pas avec une législation interne qui n'existe plus par suite de la désintégration de l'État.

54. M. THIAM (Rapporteur spécial) pense qu'il faudrait peut-être dire « la législation qui était applicable dans l'ex-Yougoslavie ».

55. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA estime que cette proposition est tout à fait en phase avec ce que la Commission veut dire. Il faut supprimer le mot « interne » et insérer les mots « applicable dans ».

56. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission adopte le paragraphe 98 en y incluant une référence à la peine de mort, ainsi que les modifications proposées par le Rapporteur spécial et M. Pambou-Tchivounda.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 98, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 99 et 100

Les paragraphes 99 et 100 sont adoptés.

Paragraphe 101

57. M. IDRIS relève que, bien que le Rapporteur spécial ait effectivement formulé l'observation dont il est fait état dans ce paragraphe, il n'est peut-être pas très avisé, politiquement, d'insister sur ce point.

58. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans le texte anglais, les mots *limited views of* par *limited number of responses by*.

59. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'opposera pas à la suppression du paragraphe 101, qui ne relate qu'une observation orale de sa part.

60. M. ROSENSTOCK dit que la référence aux pays en développement, placée entre tirets, pourrait être supprimée, mais qu'il est peut-être utile de faire savoir aux gouvernements que la Commission ne peut prendre leurs vues en considération si celles-ci ne lui sont pas communiquées.

61. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA fait sienne la proposition de maintien du paragraphe avancée par M. Rosenstock. Il se demande, d'autre part, s'il n'y aurait pas lieu de nuancer le constat en précisant que certains membres de la CDI ont fait référence aux prises de position des gouvernements ou de leurs représentants à la Sixième Commission.

62. M. THIAM (Rapporteur spécial) se dit prêt à accepter la proposition de M. Rosenstock. Il serait également d'accord pour que soit mentionné le fait rappelé par M. Pambou-Tchivounda.

63. M. IDRIS dit que la proposition de M. Rosenstock répond à sa préoccupation et le satisfait entièrement.

64. Le PRÉSIDENT suggère que l'on supprime le membre de phrase « — en particulier de ceux des pays en développement — », et que l'on reprenne l'idée de M. Pambou-Tchivounda de mentionner les déclarations faites à la Sixième Commission.

65. M. ROSENSTOCK ne pense pas que la CDI doive faire une distinction, dans ce simple paragraphe, entre les observations écrites des gouvernements et les observations des gouvernements exprimées à la Sixième Commission, lesquelles sont et ont été toutes prises en compte. Il n'en est pas moins vrai que ces observations ont été relativement rares. Il est donc totalement inutile de modifier ce paragraphe.

66. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que, si le paragraphe n'est pas modifié, ce sont les mots « a déploré » qu'il faut revoir.

67. Le PRÉSIDENT suggère qu'un nouveau libellé du paragraphe 101 soit présenté ultérieurement à la Commission.

Paragraphes 102 à 107

Les paragraphes 102 à 107 sont adoptés.

Paragraphe 108

68. M. VARGAS CARREÑO propose de remplacer, dans la deuxième phrase, d'une part, « l'avis des membres latino-américains » par « l'avis de quelques membres », et, d'autre part, les mots « nécessairement néfaste » par « toujours illicite ».

69. M. ROSENSTOCK préférerait que la deuxième phrase soit purement et simplement raccourcie. Il faudrait mettre un point après « n'était pas partagé par tous », la deuxième partie de la phrase étant supprimée.

Le paragraphe 108, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 109 à 111

Les paragraphes 109 à 111 sont adoptés.

Paragraphe 112

70. M. GÜNEY fait observer que, dans le texte proposé par le Rapporteur spécial, il y a une définition. Il pose

donc la question de savoir qui va donner une définition plus acceptable, et quand cette définition sera donnée. Le libellé du paragraphe devrait être revu pour refléter plus fidèlement le débat.

71. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'opposera pas à la suppression du paragraphe si celui-ci doit prêter à controverse. S'il était maintenu, il préférerait que l'on remplace, dans le texte anglais, l'expression *more acceptable* par *more precise*.

72. M. TOMUSCHAT rappelle que le débat est amplement relaté aux paragraphes 79 à 85 du chapitre II du rapport et qu'il ne s'agit, au paragraphe 112, que du « résumé du débat par le Rapporteur spécial ».

73. Le PRÉSIDENT, avec le concours de M. ROSENSTOCK, propose de modifier comme suit le libellé du paragraphe : *If the crime of international terrorism were to be retained in the Code, he felt that it would be necessary to draft a more precise definition for the purposes of prosecution.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 112, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 113 à 115

Les paragraphes 113 à 115 sont adoptés.

Paragraphe 116

74. M. EIRIKSSON propose de supprimer les membres de phrase « comme suite à la décision évoquée au paragraphe 114 ci-dessus » et « suivant les conditions indiquées au paragraphe 114 ci-dessus ».

Le paragraphe 116, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 117

Le paragraphe 117 est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

2419e SÉANCE

Lundi 17 juillet 1995, à 15 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session *(suite)*

CHAPITRE IV. — *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international* (A/CN.4/L.511 et Add.1)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre IV de son rapport (A/CN.4/L.511 et Add.1).

A. — Introduction

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 8 à 27

Les paragraphes 8 à 27 sont adoptés.

Paragraphe 28

2. M. TOMUSCHAT fait observer que le lecteur aura peut-être du mal à comprendre à quoi se réfère, dans la deuxième phrase du texte anglais, le *right of action*, qui ne fait l'objet d'aucune explication autre que la mention figurant plus haut, à l'alinéa iii du paragraphe *c* de la note 14.

3. M. BOWETT propose de remplacer ces mots par *right to sue* ou *right of legal suit*.

4. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que le problème ne se pose pas dans le texte original espagnol, les mots *titulares de la acción* (en français, « titulaire de l'action ») signifiant précisément que l'État ou toute entité que celui-ci désignerait ont le droit de comparaître devant un tribunal pour faire valoir un certain droit. Si le texte anglais n'est pas clair, il faut le modifier.

5. Le PRÉSIDENT suggère de remplacer, dans le texte anglais, les mots *right of action* par *right to sue*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 28, ainsi modifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphes 29 à 37

Les paragraphes 29 à 37 sont adoptés.

Paragraphe 38

6. M. MAHIOU, appuyé par M. PELLET, suggère de remplacer les mots « de telles activités », dans la deuxième phrase, par « des activités dangereuses et extrêmement dangereuses ».

Le paragraphe 38, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 39 et 40

Les paragraphes 39 et 40 sont adoptés.

C. — Projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international

7. Le PRÉSIDENT indique qu'un document, contenant le texte des articles adoptés à la présente session et les commentaires s'y rapportant, sera publié ultérieurement. L'article D ayant été adopté à titre d'hypothèse de travail, les mots « à titre d'hypothèse de travail » devraient être insérés avant « D [9 et 10] » dans le titre.

Il en est ainsi décidé.

CHAPITRE V. — *Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales* (A/CN.4/L.514)

A. — Introduction

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 3 à 6

Les paragraphes 3 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

8. Le PRÉSIDENT, sur la suggestion de M. PELLET, déclare qu'il faudrait ajouter le membre de phrase « , relevant essentiellement du droit interne, » après les mots « la nationalité ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 8 à 14

Les paragraphes 8 à 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

9. M. PELLET déclare qu'il est presque redondant de préciser, au début de la première phrase, que « le pouvoir discrétionnaire de l'État dans le domaine de la nationalité [n'est] pas absolu ». Dans le droit administratif français, un pouvoir discrétionnaire n'est, par définition, jamais absolu. Il est donc d'avis de supprimer le mot « discrétionnaire » dans la phrase.

10. Après un échange de vues auquel prennent part M. MIKULKA, M. PELLET, M. VILLAGRÁN KRAMER et M. RAZAFINDRALAMBO, le PRÉSIDENT suggère de rédiger comme suit le début de la première phrase du paragraphe 15 : « Bien que la liberté d'action de l'État dans le domaine de la nationalité ne fût pas absolue, ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 16 à 22

Les paragraphes 16 à 22 sont adoptés.

Paragraphe 23

11. M. TOMUSCHAT, appuyé par M. MIKULKA et M. PELLET, fait observer que le terme « humanitaire », qui est généralement utilisé en relation avec le droit de la guerre, fait référence, dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 23, aux droits de l'homme. Il se demande si le mot « humanitaire » est approprié dans ce contexte.

12. M. de SARAM rappelle qu'il a fait observer au cours du débat qu'il y a, en matière de nationalité, des aspects humanitaires à prendre en considération. Selon lui, le terme « humanitaire » n'est pas nécessairement lié aux lois de la guerre et peut s'employer dans le contexte des droits de l'homme.

13. Le PRÉSIDENT suggère de remplacer les mots « l'aspect humanitaire de la question » par « les besoins humanitaires en la matière ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 24 à 28

Les paragraphes 24 à 28 sont adoptés.

Paragraphe 29

14. M. PELLET dit que, dans la dernière phrase du paragraphe, il faudrait simplement dire « la définition proposée », au lieu de « la nouvelle définition proposée », pour éviter de donner à la définition plus d'importance qu'elle n'en mérite.

Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 30 à 34

Les paragraphes 30 à 34 sont adoptés.

Paragraphe 35

15. M. PELLET propose de supprimer, dans la première phrase, les mots « dans son étude préliminaire »,

qui donnent une impression fausse de la démarche de la Commission.

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 40

16. M. PELLET dit que, pour raison de cohérence avec la décision prise au sujet du paragraphe 15, il convient de remplacer les mots « au pouvoir discrétionnaire des États », dans la première phrase, par les mots « à la liberté d'action des États ».

17. Après un bref échange de vues auquel prennent part M. MAHIOU, M. PELLET, M. RAZAFINDRALAMBO et M. LUKASHUK, le PRÉSIDENT suggère de se ranger à la proposition de M. Pellet.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 40, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 41 à 43

Les paragraphes 41 à 43 sont adoptés.

Paragraphe 44

18. M. TOMUSCHAT suggère que les références qui sont faites aux affaires *Flegenheimer* et *Micheletti* s'accompagnent de notes en bas de page.

19. M. de SARAM estime que, d'une manière générale, chaque fois qu'il est fait mention d'une affaire précise, la référence complète de l'affaire devrait être donnée en note.

Le paragraphe 44, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 45 à 49

Les paragraphes 45 à 49 sont adoptés.

Paragraphe 50

20. M. MIKULKA pense que, telle qu'elle est formulée, la première phrase du paragraphe 50 ne rend sans doute pas compte exactement du débat. Il faudrait y ajouter, après « l'obligation pour les États de négocier », le membre de phrase « , obligation sur laquelle un consensus s'était dégagé au sein de la Commission, ». De plus, dans la dernière phrase, il faudrait remplacer « additionnel » par « facultatif ».

Le paragraphe 50, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 51 à 54

Les paragraphes 51 à 54 sont adoptés.

Paragraphe 55

21. M. VILLAGRÁN KRAMER propose de remplacer, dans le texte espagnol, le mot *retirada* par *revocación*.

Le paragraphe 55, ainsi modifié dans sa version espagnole, est adopté.

Paragraphe 56

Le paragraphe 56 est adopté.

Paragraphe 57

22. M. MAHIOU estime que le mot « omission » n'est pas approprié. La Commission n'a pas « omis » la question de la nationalité des personnes morales : elle a donné la priorité à d'autres questions.

23. Le PRÉSIDENT pense que M. Mahiou et le Rapporteur spécial devraient se consulter pour se mettre d'accord sur la modification à apporter au libellé.

Sous cette réserve, le paragraphe 57 est adopté.

Paragraphe 58

Le paragraphe 58 est adopté.

Paragraphe 59

24. M. de SARAM souhaiterait qu'on fasse clairement apparaître, dans la première phrase, que les « regrets » exprimés l'ont été par un seul membre.

25. M. AL-BAHARNA propose de remplacer les mots « On a toutefois regretté aussi » par « Un membre a toutefois regretté ».

Le paragraphe 59, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 60 à 66

Les paragraphes 60 à 66 sont adoptés.

Paragraphe 67

26. M. de SARAM suggère que la première fois qu'apparaissent, dans le texte anglais du projet de rapport, les expressions *jus soli* et *jus sanguinis*, une note soit insérée pour préciser leur signification exacte.

Le paragraphe 67 est adopté.

Paragraphe 68

Le paragraphe 68 est adopté.

Paragraphes 69 et 70

27. M. PELLET dit que le point de vue qu'il a exprimé sur la question dont traite le paragraphe 70 n'y figure pas. Aussi souhaiterait-il que l'on ajoute la phrase suivante, soit au paragraphe 69, soit au paragraphe 70 : « On a également mis en doute le fait que le mode d'acquisition initial de la nationalité de l'État prédéces-

seur présentât une pertinence quelconque aux fins du droit d'option. »

28. M. MAHIOU, tout en souscrivant à l'observation formulée par M. Pellet, préférerait qu'elle soit présentée sous une forme positive, par exemple en ces termes : « Les différents critères d'acquisition de la nationalité entrent en jeu... ».

Le paragraphe 69 et le paragraphe 70, tel qu'il a été modifié, sont adoptés.

Paragraphes 71 à 75

Les paragraphes 71 à 75 sont adoptés.

Paragraphe 76

29. M. RAZAFINDRALAMBO dit que, étant l'auteur des observations rapportées dans le texte sous les numéros 1 et 3, il préférerait les voir regroupées et introduites par les mots « Un membre a fait observer que... ». L'observation rapportée sous le numéro 2 pourrait ensuite être introduite par une formule telle que « L'idée a aussi été émise que... ».

Le paragraphe 76, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 77

Le paragraphe 77 est adopté.

Paragraphe 78

30. M. MAHIOU dit que le mot « supplémentaire », dans la première phrase, devrait être remplacé par « supplétif ».

Le paragraphe 78, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 79 à 85

Les paragraphes 79 à 85 sont adoptés.

Paragraphe 86

31. M. PELLET propose d'ajouter un paragraphe 86 qui indique clairement quel est, à la fin de la quarante-septième session, l'état d'avancement des travaux de la Commission sur le sujet. Il est important que l'Assemblée générale sache dans quelle mesure la Commission a pu donner suite à la résolution 49/51.

32. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) appelle l'attention de la Commission sur les deux dernières phrases du paragraphe 7 du rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.515), qui fournissent l'information voulue. Un paragraphe rédigé dans le même sens pourrait être ajouté au chapitre V du rapport.

33. Après un échange de vues auquel prennent part M. TOMUSCHAT, M. ARANGIO-RUIZ, M. EIRIKSSON, M. ROSENSTOCK et M. PELLET, le PRÉSIDENT suggère de libeller comme suit le nouveau paragraphe 86 :

« De l'avis du Rapporteur spécial, le Groupe de travail devrait se réunir de nouveau à la session suivante de la Commission pour achever sa tâche, ce qui permettrait à la Commission de répondre à la demande contenue au paragraphe 6 de la résolution 49/51 de l'Assemblée générale. La Commission a pris note de l'opinion du Rapporteur spécial. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 86 est adopté.

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre V du rapport, 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.509 et Corr. 1]

B. — Examen du sujet à la présente session *(fin)*

Paragraphe 29 *(fin)*

34. Le PRÉSIDENT donne lecture du nouveau texte ci-après destiné à remplacer le paragraphe 29 tel qu'il figure dans le document A/CN.4/L.509 :

« 29. En ce qui concerne l'éventail des crimes à inclure dans la deuxième partie, certains membres se sont déclarés favorables à une liste restrictive comme celle que proposait le Rapporteur spécial, car ils pensaient qu'il fallait : limiter strictement le code aux comportements les plus graves qui, de l'avis de la communauté internationale, faisaient peser une menace grave et immédiate sur la paix et la sécurité de l'ensemble de l'humanité; donner la priorité aux crimes susceptibles d'être poursuivis en vertu de règles bien établies du droit international et de règles du droit coutumier dont l'application ne dépendrait pas de la forme du futur instrument; exclure les crimes pour lesquels la pratique actuelle était insuffisante ou qui avaient surtout une importance historique; faire en sorte que le code soit accepté le plus largement possible; et éviter de compromettre l'avenir de l'ensemble du code en se lançant dans une entreprise vaine qui aboutirait à un projet de plus, destiné à rester dans les archives. On a également suggéré de limiter le code aux crimes dont les auteurs encouraient une responsabilité directe en vertu du droit international général existant, et principalement aux crimes internationaux des États dont la responsabilité pénale individuelle n'était qu'une des conséquences. D'autres membres ont préconisé une liste élargie, par rapport à celle que proposait le Rapporteur spécial. Un code global constituait à leur avis un outil plus efficace pour le renforcement du droit international et de la paix et la sécurité internationales, pour la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale liés à la préservation de la vie, de la dignité humaine et de la propriété, et pour l'établissement d'un meilleur équilibre entre le réalisme politique et l'idéalisme juridique. On a souligné que certains des crimes qui avaient été exclus de la liste adoptée en première lecture, par exemple l'apartheid et le terrorisme, tom-

baient sous le coup d'instruments internationaux, qui en donnaient la définition, et remplissaient toutes les conditions requises pour être inclus dans le futur code. On a aussi noté que les positions concernant le champ d'application du futur code étaient très diverses, et que vouloir les classer comme « minimalistes » ou « maximalistes » constituait une simplification excessive. Les partisans d'une liste de crimes plus complète ont aussi fait valoir qu'une liste restrictive ne garantissait pas que le projet serait accepté par les États, ni que son contenu ferait l'objet d'un consensus. »

35. M. ROSENSTOCK ne veut pas s'engager dans un long débat et est prêt à accepter le texte proposé s'il correspond à ce que souhaite la Commission. Cependant, la deuxième phrase, commençant par les mots « On a également suggéré », n'est pas claire et n'est ni utile ni nécessaire; il préférerait qu'elle soit supprimée. L'avant-dernière phrase, commençant par les mots « On a aussi noté », paraît elle aussi inutile, puisque la Commission a décidé de ne pas employer les termes « minimaliste » et « maximaliste ». La meilleure solution serait de la supprimer.

36. M. MAHIOU, rappelant que le paragraphe a été remanié sur sa suggestion, se déclare prêt à accepter les propositions de M. Rosenstock et suggère, pour sa part, de simplifier encore le texte en supprimant les mots « par exemple l'apartheid et le terrorisme », dans la cinquième phrase.

37. M. LUKASHUK souscrit à la suggestion de M. Mahiou et se déclare également partisan de supprimer, comme l'a proposé M. Rosenstock, la phrase commençant par les mots « On a également suggéré de limiter » qui, selon lui, ne présente guère qu'un intérêt académique.

38. M. MIKULKA, étant l'auteur de la suggestion rapportée dans la deuxième phrase, s'élève vivement contre la suppression de celle-ci. L'une des conséquences concrètes des crimes internationaux d'États est que des faits imputables à l'État risquent d'être sanctionnés au niveau international sans égard pour les dispositions du droit interne. On pourrait rendre la phrase plus claire en insérant les mots « sur le plan international » entre les mots « responsabilité pénale individuelle » et « n'était qu'une des conséquences ».

39. M. ROSENSTOCK estime que cette phrase, telle qu'elle est proposée, est mal rédigée et n'est pas plausible juridiquement. Si, pour les besoins du raisonnement, on admet qu'il puisse exister des crimes d'État, des individus ne sauraient en être tenus responsables.

40. M. MAHIOU dit que si M. Mikulka, qui est l'auteur de la suggestion rapportée dans cette phrase, souhaite que cette dernière soit maintenue, il ne saurait être question de la supprimer.

41. M. MIKULKA estime que l'objection de M. Rosenstock n'est valable que si l'on adopte la conception extensive de ce qui constitue un crime d'État, mais non en cas d'interprétation plus restrictive.

42. M. KABATSI propose de supprimer, vers la fin de la première phrase, le mot « vaine » après « entreprise ». Ce qualificatif, qui comporte une connotation de folie, n'est pas approprié.

43. Le PRÉSIDENT note que la Commission est d'accord pour adopter le nouveau texte proposé pour le paragraphe 29, avec les changements suivants : le mot « vaine », dans la dernière partie de la première phrase, est supprimé; la deuxième phrase est maintenue, les mots « sur le plan international » étant insérés après « la responsabilité pénale individuelle »; les mots « par exemple l'apartheid et le terrorisme », dans la cinquième phrase, sont supprimés; la sixième phrase est supprimée.

Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 101 *(fin)*

44. Le PRÉSIDENT suggère de remplacer le paragraphe 101 par le texte suivant :

« 101. Le Rapporteur spécial a noté qu'en raison du faible nombre de réponses de gouvernements au sujet des projets d'articles adoptés en première lecture, il lui était difficile de juger de l'appui qu'ils rencontraient. »

45. M. LUKASHUK dit qu'il n'a pas d'opinion bien arrêtée sur le libellé proposé pour ce paragraphe. Il relève toutefois que le rapport indique en plusieurs endroits que les pays en développement n'ont pas répondu aux questions qui leur étaient posées. Il y a là un problème majeur pour les pays en développement, car seuls peuvent répondre les pays qui disposent, pour ce faire, d'un personnel qualifié. Une coopération entre pays en développement dans le cadre d'organisations telles que l'OUA et la Ligue des États arabes permettrait peut-être de résoudre partiellement le problème. La Commission devrait aussi sonder les pays du tiers monde au cours de ses travaux pour s'informer de leur position.

46. Le PRÉSIDENT invite la Commission à prendre note de la déclaration de M. Lukashuk.

Le paragraphe 101, ainsi modifié, est adopté.

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre II, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE III. — *Responsabilité des États* (A/CN.4/L.512 et Add.1)

A. — Introduction

Paragraphe 1

47. M. ROSENSTOCK propose de supprimer, dans le texte anglais, l'expression « (mise en œuvre) », à la fin du paragraphe 1 ainsi que dans les autres paragraphes où elle apparaît.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 6

Les paragraphes 2 à 6 sont adoptés.

La section A, ainsi modifiée, est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 7 à 16

Les paragraphes 7 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

48. M. TOMUSCHAT estime que le ton d'autocongratulation de ce paragraphe fait mauvaise impression et devrait être atténué.

49. Le PRÉSIDENT suggère de prier le Rapporteur spécial et la Secrétaire de la Commission de rédiger un nouveau texte qui sera soumis à l'examen de cette dernière ultérieurement.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 18

50. M. GÜNEY déclare que les mots « très séduisants » devraient être remplacés par une formule plus appropriée.

Sous cette réserve, le paragraphe 18 est adopté.

Paragraphes 19 à 29

Les paragraphes 19 à 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

51. À la suite d'une remarque de M. TOMUSCHAT, le PRÉSIDENT suggère de supprimer les mots « la qualité de *persona* et », dans la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 31

Le paragraphe 31 est adopté.

Paragraphe 32

52. M. TOMUSCHAT propose de remplacer les mots « toute cette branche des relations internationales », dans la première phrase, par « l'ensemble de ce domaine ».

Le paragraphe 32, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 33 à 37

Les paragraphes 33 à 37 sont adoptés.

Paragraphe 38

53. M. IDRIS trouve que toute la deuxième phrase manque de clarté. Il se demande, en particulier, quelle différence il y a entre « une création » et « un acquis » et pense qu'il faudrait supprimer l'un des deux termes.

54. Le PRÉSIDENT suggère de différer la poursuite de l'examen de ce paragraphe pour permettre à M. Idris de consulter le membre qui a exprimé le point de vue dont il s'agit.

Il en est ainsi décidé.

55. Le PRÉSIDENT, répondant à M. EIRIKSSON, dit que le rapport indiquera brièvement, au paragraphe 7 notamment, en s'inspirant des indications analogues qui figurent dans d'autres chapitres du rapport, que la Commission a décidé de renvoyer les articles au Comité de rédaction.

La séance est levée à 18 heures.

2420e SÉANCE

Mardi 18 juillet 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite*)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION[2] *(suite*)*

1. M. GÜNEY dit que, lorsque la Commission a décidé de prévoir, dans le projet d'articles, un mécanisme de rè-

* Reprise des débats de la 2417e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Pour le texte des articles et de l'annexe de la troisième partie du projet, tels qu'ils ont été présentés par le Comité de rédaction, voir 2417e séance, par. 1.

glement des différends, elle a ajouté à la complexité d'un sujet déjà difficile. En effet, la voie qu'elle a ainsi choisi de suivre est à l'opposé d'une pratique bien établie de la Commission elle-même qui, dans le passé, s'est généralement abstenue, sur des sujets tout aussi importants, de prévoir un tel mécanisme, s'en remettant sur ce point à la conférence des plénipotentiaires. Tel a été le cas, notamment, pour le projet d'articles sur le droit des traités.

2. S'agissant de la substance de la question, M. Güney souligne que la Commission doit, dans sa mission de codification et de développement progressif du droit international, tenir compte de la pratique des États. Or, la communauté internationale a toujours manifesté réticence et appréhension à l'égard du règlement obligatoire des différends par des tiers. Le projet d'articles à l'examen (A/CN.4/L.513) ne tient pas compte de cette réalité des choses, car outre qu'il instituerait un règlement obligatoire des différends par tierce partie, il établirait aussi un cercle vicieux de règlement des différends, étape par étape, jusqu'à cette sorte d'appel que constituerait le règlement judiciaire obligatoire.

3. Pour ce qui est de la définition du consensus donnée à une séance précédente, M. Güney affirme que, dès lors qu'un membre s'oppose fermement à la décision envisagée, on ne saurait parler de consensus, que la question soit ou non mise aux voix.

4. M. THIAM reconnaît avoir eu dans le passé quelque réticence à l'égard d'un projet qui, rendant l'arbitrage obligatoire, s'écarte de la règle classique selon laquelle l'arbitrage ne peut être fondé que sur le consentement des parties. Néanmoins, après avoir bien réfléchi, il a été amené à modifier sa position. En effet, il faut voir, dans la disposition contenue au paragraphe 2 de l'article 5 (Arbitrage), la contrepartie de la décision, réaliste, de ne pas interdire les contre-mesures. La Commission ayant décidé de ne pas faire des contre-mesures des actes illicites, il lui a fallu prévoir quelque garantie, quelque compensation, au moins morale, pour les États faibles. Or, la seule compensation réaliste réside dans l'arbitrage obligatoire proposé au paragraphe 2 de l'article 5.

5. Pour ce qui est de l'article 7 (Règlement judiciaire), c'est à tort que certains l'ont présenté comme visant à introduire une procédure d'appel contre les décisions arbitrales, en citant l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (Guinée-Bissau *c.* Sénégal)[3]. Car l'instance introduite contre la sentence arbitrale dans cette affaire ne constituait pas un appel, mais un recours pour excès de pouvoir, et c'est ce type de recours que prévoit le projet d'article 7. Cette disposition n'inspire à M. Thiam aucune inquiétude, même s'il pense que sa formulation devrait mieux préciser la nature du recours. La Cour est en effet juge de sa propre compétence et elle sait qu'elle ne peut être saisie d'un appel concernant une sentence arbitrale.

6. M. Thiam se déclare donc en faveur des projets d'articles, notamment du paragraphe 2 de l'article 5 et de l'article 7.

7. M. MIKULKA tient à faire trois observations. Premièrement, alors que les première et deuxième parties ont été rédigées sans préjudice de la forme conventionnelle ou autre que prendrait le résultat des travaux de la Commission, la troisième partie est clairement rédigée dans la perspective d'un instrument conventionnel, les articles qui y sont proposés ne pouvant être appliqués en dehors d'un tel cadre.

8. Deuxièmement, M. Mikulka se dit pessimiste quant aux chances d'aboutir à une convention. Dans un domaine aussi délicat que la responsabilité des États, il serait sans doute préférable d'envisager des dispositions indiquant, par exemple, le lien entre les règles de fond et le règlement des différends comme condition d'application de certaines règles de fond. M. Mikulka souscrit par ailleurs à l'observation de M. Güney quant à la pratique de la Commission à l'égard des clauses de règlement des différends. Néanmoins, le problème le plus important et le plus grave, dans la perspective conventionnelle, est celui de la relation entre le régime de règlement des différends de la future convention sur la responsabilité et celui institué dans le cadre d'autres instruments. La Commission doit en effet se rendre compte que toute violation d'une norme du droit international a lieu, non pas dans l'abstrait, mais dans un domaine particulier du droit international. M. Mikulka pense donc que la Commission ne peut rester muette sur cette relation et qu'elle devrait ajouter un ou deux articles pour clarifier cette question.

9. Troisièmement, indépendamment de tout débat de fond sur le paragraphe 2 de l'article 5, M. Mikulka tient à souligner que l'on ne saurait faire totalement abstraction du coût financier des mécanismes prévus.

10. M. JACOVIDES souhaite faire une suggestion concernant le titre de l'article 7. En effet, si cet article vise en réalité la question de la validité d'une sentence arbitrale plutôt que le règlement judiciaire, le maintien de l'expression « règlement judiciaire » peut se justifier dans la perspective d'un régime qui, partant de la négociation, passe par la médiation, la conciliation et l'arbitrage. Il en conclut que la Commission pourrait peut-être associer, dans le titre de l'article 7, les deux notions de « règlement judiciaire » et de « validité d'une sentence arbitrale ».

11. M. RAZAFINDRALAMBO observe que toutes les critiques exprimées portent essentiellement sur la phase obligatoire du régime de règlement des différends prévu par le projet d'articles.

12. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 5, il ne comprend pas les objections élevées à l'encontre du mode de règlement par arbitrage obligatoire, notamment la crainte que cela incite les États à recourir à des contre-mesures. En effet, si un État décidait de recourir à des contre-mesures, il provoquerait sciemment le déclenchement de la procédure d'arbitrage avec effet obligatoire. Par contre, si cet État ne souhaitait pas voir trancher le différend par une telle procédure, il éviterait de prendre d'emblée des contre-mesures et il lui serait loisible de recourir à l'un des moyens de règlement amiable prévus aux articles 1 à 3 et au paragraphe 1 de l'article 5.

[3] Voir 2417e séance, note 10.

13. Pour ce qui est du « règlement judiciaire » visé à l'article 7, il s'agit, non pas d'un mode de réformation d'une sentence arbitrale, mais d'un moyen de révision de la légalité de celle-ci, susceptible d'aboutir soit à un rejet de la demande, soit à l'annulation de la sentence à l'instar des recours pour excès de pouvoir. Dans ce dernier cas, les questions en litige pourront être de nouveau soumises à un tribunal arbitral qui, seul, pourra statuer au fond. C'est pourquoi M. Razafindralambo propose, d'une part, que l'article 7 soit intitulé : « Recours judiciaire en annulation » et, d'autre part, que le paragraphe 2 de l'article 7 soit remanié pour se lire comme suit : « En cas d'annulation totale ou partielle de la sentence, le litige peut, à la demande de toute partie, être soumis à un nouvel arbitrage ».

14. M. Razafindralambo a en outre quelques remarques de forme à faire. À l'article 2 (Bons offices et médiation), il souscrit à l'idée, émise à une séance précédente, de supprimer « autre » en début de phrase. À l'article 3 (Conciliation), le mot « négociations », dans la première partie de la phrase, devrait être mis au singulier. Au paragraphe 4 de l'article 4 (Tâche de la Commission de conciliation), il faudrait prévoir une exception au délai de trois mois en cas de circonstances exceptionnelles. Aux paragraphes 1 et 2 de l'article 5, il faudrait prévoir la possibilité de recourir à un autre tribunal arbitral que celui constitué conformément aux dispositions de l'annexe, par exemple à la Cour permanente d'arbitrage. Dans l'annexe, M. Razafindralambo propose d'ajouter un paragraphe 8 à l'article 2, stipulant que le tribunal arbitral est habilité à statuer sur sa compétence en cas de contestation, comme cela est prévu, au paragraphe 4 de l'article premier de l'annexe, pour la Commission de conciliation.

15. Enfin, au cas où la Commission ne pourrait parvenir à un consensus sur les projets d'articles, M. Razafindralambo dit qu'elle devrait alors se prononcer par un vote.

16. M. FOMBA dit que, contrairement aux articles 1 et 3, l'article 5 introduit une distinction entre les différends nés de la prise des mesures initiales et ceux surgis à la suite de contre-mesures. Le problème a été posé de savoir si cet article est de nature à encourager le recours aux contre-mesures par des États puissants. De l'avis de M. Fomba, cela n'est pas nécessairement vrai. En effet, outre que les petits pays ne sont pas toujours capables de recourir à des contre-mesures, ce mécanisme peut constituer une arme, plus ou moins efficace, entre les mains des petits pays pour restaurer la justice internationale. La philosophie qui sous-tend la troisième partie du projet (Règlement des différends) est, au fond, la suivante : le droit a pour fonction d'assurer l'égalité des États, grands et petits, et de transformer l'inégalité de fait en une égalité juridique compensatrice. Le paragraphe 2 de l'article 5 ne favorise donc, du moins dans l'absolu, ni les États puissants ni les petits pays. Quant à l'article 7, comme il concerne en réalité la contestation de la validité d'une sentence arbitrale, il serait préférable de modifier son titre en conséquence, et de préciser le délai imparti pour former la demande de confirmation ou d'annulation de la sentence. En tout état de cause, le paragraphe 1 de cet article ne peut pas constituer un moyen déguisé de conférer à la CIJ le pouvoir de rejuger le fond de la sentence. En conclusion, sous réserve de la décision que la Commission prendra à propos de l'article 12 de la deuxième partie, M. Fomba accepte les projets d'articles à l'examen et souhaite qu'ils soient présentés à l'Assemblée générale.

17. M. LUKASHUK fait observer que, si les projets d'articles proposés par le Comité de rédaction sont effectivement en avance sur la pratique des États, le mandat confié à la Commission est très clair sur la nécessité du développement progressif du droit international. Les articles dénotent un haut niveau de professionnalisme et doivent donc être approuvés par la Commission et présentés à l'Assemblée générale.

18. M. BARBOZA appuie les projets d'articles présentés par le Comité de rédaction, parce qu'il y voit une avancée importante, qui va dans le sens de la tendance actuelle des conventions multilatérales à prévoir un mécanisme de règlement des différends et même à imposer la conciliation obligatoire. Les objections les plus fortes ont porté sur l'arbitrage obligatoire en cas de différend postérieur à des contre-mesures (art. 5, par. 2), mais comment peut-on penser que les pays faibles puissent voir dans cette disposition autre chose qu'une garantie, voire la seule garantie dont ils disposent ? Pour ce qui est de l'article 7, il comble une lacune qui rendrait le système inopérant, et constitue en fait une disposition pratique destinée à empêcher les États d'échapper à la sentence arbitrale, et non une forme d'appel. Souvent, une clause de ce type est introduite par les parties elles-mêmes dans les compromis d'arbitrage. Peut-être faudrait-il en modifier le titre, pour faire ressortir qu'il s'agit de la validité ou de la nullité des sentences arbitrales, et ajouter plus de clarté à l'ensemble du projet en énumérant, dans le commentaire, les causes d'annulation.

19. M. VILLAGRÁN KRAMER rappelle, à propos du paragraphe 2 de l'article 5, que dans le cadre de l'Union européenne la possibilité de représailles est exclue entre États membres, mais pas à l'égard d'États non membres. De même, l'article 18 de la Charte de l'Organisation des États américains[4] interdit les représailles économiques et politiques entre les États du continent, mais pas à l'égard d'États africains ou européens, par exemple. L'acte constitutif de l'Organisation mondiale du commerce prévoit, quant à lui, un mécanisme de règlement des différends qui interdit les représailles[5]. Il existe donc, à l'évidence, des domaines où les représailles sont soumises à des limites et d'autres où aucun régime juridique ne s'applique à cet égard. Le projet d'articles est donc à replacer dans le contexte de ces réalités juridiques : il comble les lacunes quand il n'y a pas de règles applicables. Il mérite d'autant plus d'être appuyé qu'il offre aux pays faibles un droit que ces derniers peuvent ou non exercer, dans les conditions où ils veulent l'exercer.

20. S'agissant de l'article 7, M. Villagrán Kramer pose la question de savoir si, en cas de différend créé par une sentence arbitrale, il vaut mieux laisser les tensions s'accumuler et les relations s'envenimer ou, au contraire, prévoir un mécanisme permettant de trouver des solu-

[4] Voir 2407e séance, note 6.

[5] Voir 2417e séance, note 9.

tions juridiques. Les trois cas les plus connus à cet égard — l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906* (Honduras *c.* Nicaragua), réglée en 1960 par la CIJ[6], la proposition du médiateur (en l'espèce S. S. le pape Jean-Paul II), en date du 12 décembre 1980, concernant le canal de Beagle[7], et l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (Guinée-Bissau *c.* Sénégal), déjà évoquée — montrent bien, là encore, que les projets d'articles présentés répondent à des réalités juridiques et politiques, et méritent d'être appuyés résolument et soumis à l'Assemblée générale, où les pays latino-américains ne manqueront certainement pas de les soutenir tout aussi résolument.

21. M. EIRIKSSON se demande si le débat sur le titre de l'article 7 ne repose pas sur un malentendu, le Comité de rédaction étant en réalité convenu que son titre devrait être « Validité de la sentence arbitrale ».

22. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) confirme que le titre retenu par le Comité de rédaction pour l'article 7 est effectivement celui indiqué par M. Eiriksson, mais estime que les propositions de changement faites au cours du débat sont intéressantes, en ce sens qu'il conviendrait de préserver la logique structurelle de l'ensemble des sept articles en maintenant l'expression « règlement judiciaire ». Peut-être faudrait-il intituler l'article 7 : « Règlement judiciaire concernant la validité de la sentence arbitrale ».

23. M. AL-BAHARNA appuie les projets d'articles, qu'il considère comme un texte de consensus, mais tient à faire quelques remarques de détail, touchant tant le fond que la formulation. En ce qui concerne l'article 4, il faut indiquer, dans le paragraphe 3, si la Commission de conciliation pourra aussi, à sa discrétion, se prononcer sur l'explication donnée quant aux « raisons exceptionnelles » visées au paragraphe 2. Le paragraphe 4 du même article stipule que la Commission de conciliation pourra fixer le délai dans lequel les parties devront répondre à ses recommandations, mais cette notion de délai est absente du paragraphe 5, qui devrait donc débuter par « Si, à l'issue du délai visé au paragraphe 4, la réponse des parties ». Enfin, il devrait être précisé dans ce paragraphe 5 que, dans l'hypothèse où l'une des parties a accepté les recommandations de la Commission de conciliation, mais pas l'autre, il doit en être fait état dans le rapport final.

24. Le paragraphe 2 de l'article 5 ne lui semble pas poser véritablement un problème de rapport entre États faibles et États puissants, mais, étant donné qu'il introduit le droit de soumettre unilatéralement le différend à un tribunal, on pourrait envisager d'accorder ce même droit, au paragraphe 1, en remplaçant l'expression « d'un commun accord » par « unilatéralement ».

25. M. Al-Baharna note d'autre part que le membre de phrase « lorsque le différend s'élève entre des États parties aux présents articles », employé au paragraphe 2, n'est pas vraiment nécessaire, car chacun sait que la procédure de règlement envisagée ne s'applique qu'aux États parties au projet d'articles considéré. Au lieu de le répéter chaque fois, il vaudrait peut-être mieux insérer en guise de chapeau, tout au début du projet, avant l'article premier, une phrase indiquant que la procédure de règlement des différends visée s'applique aux parties au présent projet d'articles.

26. S'agissant de l'article 7, le paragraphe 1 stipule que la CIJ peut déclarer la sentence nulle en totalité ou en partie, mais le paragraphe 2 débute par les mots « Les questions en litige non résolues » et ne concerne donc que l'annulation partielle. Il conviendrait dès lors que ce paragraphe 2 soit reformulé et scindé en deux alinéas, le premier stipulant qu'en cas d'annulation totale, le différend est de nouveau soumis à l'arbitrage, et le second reprenant le paragraphe 2 actuel précédé de « En cas d'annulation partielle ».

27. Concernant l'annexe, M. Al-Baharna pense qu'il serait préférable, par souci de clarté, de prévoir non pas une seule annexe comprenant deux articles, mais deux annexes différentes dont l'une s'intitulerait « Règles relatives à la Commission de conciliation » et l'autre « Règles relatives au tribunal arbitral ». Par ailleurs, il relève que, dans la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article premier de l'annexe actuelle, il est question de « tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies ou partie aux présents articles ». À son avis, le mot « ou » devrait être remplacé par « et », car il est clair que ces articles ne s'appliquent pas aux États qui n'y sont pas parties.

28. À la fin du paragraphe 5 de l'article premier, il conviendrait d'ajouter l'expression « présents et votants »; de même, la deuxième phrase du paragraphe 7 de l'article 2 devrait se lire : « Les décisions du tribunal arbitral sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres présents et votants ». S'agissant de l'article 2, M. Al-Baharna relève que, d'après le paragraphe 1, « Les trois autres arbitres... seront choisis d'un commun accord parmi les nationaux d'États tiers », alors que la Commission emploie généralement le terme « accord » et non l'expression « commun accord ». En outre, il y aurait lieu de ne retenir que l'une ou l'autre des deux formules : « parmi les nationaux d'États tiers », employée au paragraphe 1, et « devront être de nationalités différentes », employée au paragraphe 2. Enfin, au paragraphe 2 du texte anglais, il conviendrait de remplacer, dans la dernière phrase, le verbe *may* par *shall*.

29. M. ROSENSTOCK rappelle qu'il a été l'un des deux membres du Comité de rédaction à exprimer des réserves au sujet de cette procédure de règlement des différends. On peut se demander en effet s'il appartient à la Commission, à ce stade, de se prononcer en faveur d'un mécanisme conventionnel, et si la décision d'inclure une troisième partie n'est pas une décision politique qui devrait être prise plutôt par une conférence. Il ne faut pas oublier non plus, comme on l'a signalé, le risque de conflit entre ces dispositions et d'autres régimes de règlement des différends.

30. En dépit de ces doutes, M. Rosenstock croit néanmoins utile de donner aux États des indications sur ce à quoi pourrait ressembler un tel régime de règlement des différends, de leur fournir en quelque sorte un modèle en

[6] *Arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 192.

[7] « Mediación de la Santa Sede sobre el Canal de Beagle », accord cité dans *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXVII, n° 1, 1985, p. 291.

la matière. Le paragraphe 1 de l'article 5 laisse naturellement toute liberté d'action aux États et leur donne la possibilité, s'ils le souhaitent, de soumettre leur différend à un tribunal arbitral. En revanche, le paragraphe 2 va bien au-delà d'une simple suggestion et il sera donc utile de connaître la réaction de l'Assemblée générale à son sujet.

31. M. Rosenstock n'est pas entièrement convaincu par l'article 7, mais il va de soi que les États seront libres d'accepter ou de rejeter le régime proposé. Par conséquent, il n'opposera aucune objection au renvoi de ces projets d'articles sous leur forme actuelle à l'Assemblée générale.

32. M. TOMUSCHAT pense aussi qu'il vaudrait mieux ne pas inclure cette troisième partie dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, mais que, dans l'ensemble, les dispositions proposées ont leurs mérites; il serait donc prêt à les appuyer. L'article premier pose néanmoins un problème fondamental, car l'expression « l'interprétation ou l'application des présents articles » est ambiguë. Cet article soulève notamment la question du lien avec le différend sous-jacent concernant les règles primaires, dans la mesure où le projet d'articles porte sur les règles secondaires. Il est évident que le différend ne concernera jamais uniquement le projet d'articles sur la responsabilité des États. Ce problème a été évoqué au sein du Comité de rédaction, et il est clairement apparu qu'il ne serait pas possible de s'en tenir aux règles secondaires et qu'il faudrait examiner le fond même du différend. Dans ce cas, il y aura conflit entre ce régime général de règlement des différends et les régimes spécifiques prévus dans des traités particuliers, comme l'a fait observer M. Mikulka. Comment ce conflit sera-t-il résolu et quel sera le régime qui l'emportera ? Il y a là une réelle difficulté qui mérite d'être soigneusement prise en considération.

33. En ce qui concerne l'article 5, le principe établi au paragraphe 2, selon lequel l'État qui fait l'objet des contre-mesures a le droit de soumettre unilatéralement le différend à un tribunal arbitral, sera particulièrement utile pour les États petits et faibles, comme l'a souligné à juste titre M. Barboza. Les objections formulées au sujet de ce paragraphe ne sont donc pas très convaincantes. Pour ce qui est du tribunal arbitral, M. Tomuschat aurait préféré qu'il s'agisse d'une instance permanente, compte tenu des difficultés d'ordre pratique, matériel et financier que posera la constitution de façon ponctuelle d'un tribunal spécial de ce type. Enfin, M. Tomuschat est d'avis qu'au stade actuel des travaux, c'est-à-dire quatre jours avant la fin de la session, la Commission n'est pas matériellement en mesure de prendre en compte toutes les propositions formulées par M. Al-Baharna. Elle pourrait néanmoins en prendre dûment note et s'en servir comme base de discussion lors de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture.

34. M. VARGAS CARREÑO considère que les projets d'articles proposés codifient comme il convient les normes et la pratique applicables en matière de règlement des différends. En ce qui concerne l'article premier, l'observation formulée par M. Tomuschat est tout à fait pertinente et a certainement sa place dans le commentaire, mais M. Vargas Carreño pense pour sa part qu'en l'occurrence le mécanisme de règlement des différends proposé porte essentiellement sur les différends concernant l'interprétation ou l'application du projet d'articles considéré.

35. Les articles 2, 3 et 5 correspondent bien à la pratique existante, car de nombreuses autres conventions prévoient des systèmes identiques, et M. Vargas Carreño les juge par conséquent tout à fait appropriés. Le paragraphe 2 de l'article 5 énonce une norme fondamentale. En effet, les contre-mesures ont un caractère essentiellement exceptionnel, et il est donc normal que l'État visé par ces contre-mesures puisse, comme cela est proposé dans l'article, soumettre unilatéralement le différend à un tribunal arbitral constitué selon les modalités prévues dans l'annexe. Enfin, s'il approuve pleinement l'idée exprimée à l'article 7 et la façon dont elle est formulée, M. Vargas Carreño pense aussi, comme d'autres membres, qu'il serait préférable de modifier le titre de l'article en remplaçant « Règlement judiciaire » par « Contestation de la validité d'une sentence arbitrale ».

36. Quant aux dispositions relatives à la Commission de conciliation et au tribunal arbitral qui figurent dans l'annexe, elles sont tout à fait acceptables, d'autant qu'il n'est pas opportun, à ce stade, de leur apporter des modifications. D'éventuels amendements pourraient être envisagés lors de l'examen en deuxième lecture.

37. Le PRÉSIDENT, intervenant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il n'a pas de véritable objection à ce que les projets d'articles proposés soient adoptés sous leur forme actuelle par la Commission et renvoyés à l'Assemblée générale. Il tient cependant à préciser que, à son avis, les contre-mesures sont, au mieux, des tentatives pour forcer le droit et, au pire, une atteinte à l'ordre public mondial. Il fait en outre observer qu'il est indispensable que les projets d'articles soient adoptés par consensus. Toute autre approche créerait davantage de problèmes qu'elle n'en résoudrait.

38. M. PELLET regrette que certains membres de la Commission ne respectent pas les vues exprimées par d'autres. De plus, lorsque l'on veut donner des leçons de droit « élémentaires », il ne faut pas soi-même commettre trop d'erreurs. Ainsi, il ne faut pas confondre le fait de ne pas se rallier à un consensus et un veto. M. Pellet précise qu'il ne prétend pas opposer un veto; il ne peut tout simplement pas se rallier à un consensus sur le projet d'articles proposé. Il est prêt cependant à suivre M. Bowett, qui partage ses sentiments sur le danger constitué par le paragraphe 2 de l'article 5 — qui encourage le recours à des contre-mesures —, mais ne s'oppose pas cependant à un consensus, à condition qu'il soit clairement indiqué que la troisième partie du projet a un caractère facultatif, ou du moins que la Commission entend consulter les États sur le caractère, facultatif ou obligatoire, qu'il convient de donner à cette partie. M. Pellet est convaincu, en effet, que les dispositions de la troisième partie font peser une menace grave sur l'acceptabilité du projet d'articles dans son ensemble, mais en particulier de la première partie à laquelle il est, pour sa part, très attaché. C'est la raison essentielle de son opposition.

39. M. Pellet précise à l'intention de M. Thiam, qui l'a interpellé sur ce point, que le paragraphe 2 de l'article 5

encourage indirectement, mais très clairement les États à recourir à des contre-mesures, dont chacun sait qu'elles sont l'arme des forts et d'eux seulement; de plus, comme l'a souligné M. Mikulka, le coût de l'arbitrage constitue un facteur aggravant pour les États pauvres. Il ajoute qu'il approuve la proposition de M. Mikulka tendant à prévoir au moins un article qui préciserait les relations entre le système envisagé et les autres mécanismes de règlement des différends existants, comme il l'avait d'ailleurs lui-même suggéré, mais sans succès, au sein du Comité de rédaction.

40. D'autre part, si, comme l'a dit M. Bowett, c'est un non-sens de préciser les conditions dans lesquelles la CIJ pourrait être saisie, alors les précautions prises par la Commission en 1958 pour limiter et préciser soigneusement les conditions de recours à la CIJ au sujet de la validité des sentences arbitrales sont aussi un non-sens. De l'avis de M. Pellet, il serait sage d'énumérer limitativement ces conditions, comme l'a proposé M. Barboza.

41. Si, malheureusement, ce projet était adopté, il serait utile au moins de modifier le titre de l'article 7 dans le sens suggéré par M. Bowett ou M. Razafindralambo. M. Pellet est également favorable à la modification proposée par M. Bennouna pour limiter le délai dans lequel il serait possible de recourir à la CIJ.

42. L'argument avancé par les partisans du projet d'articles est qu'ils sont « pour » un règlement obligatoire des différends. M. Pellet y est, lui aussi, favorable, mais il ne se sent pas investi d'une fonction de législateur lui permettant de se prononcer en faveur du système qui lui paraît le meilleur dans l'abstrait. Il rappelle que les tâches essentielles de la Commission sont la codification et le développement progressif et raisonnable du droit international. Or, le projet d'articles proposé n'est pas raisonnable. C'est pourquoi, il demande que ce texte fasse l'objet d'un vote. Si la Commission refuse de le mettre aux voix, M. Pellet est prêt à l'accepter à condition qu'il soit clairement dit, dans le rapport à l'Assemblée générale, que la Commission n'a pas été en mesure d'adopter ce projet par consensus, consensus auquel M. Pellet est fermement opposé, et que les arguments des opposants, même s'ils sont minoritaires, y soient consignés.

43. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), se référant à l'observation de M. Pellet sur la nécessité d'indiquer clairement, dans le rapport à l'Assemblée générale, que la troisième partie n'a qu'un caractère facultatif, rappelle que tout ce que la Commission soumet à l'Assemblée générale et aux gouvernements a, en fin de compte, un caractère facultatif, dans la mesure où il revient, en définitive, aux États de décider de donner aux dispositions d'un projet un caractère facultatif ou obligatoire. Il n'y a donc pas de raison de le préciser. En ce qui concerne les préoccupations exprimées par un membre concernant le champ d'application du projet d'articles, le Rapporteur spécial fait observer que les différends porteront de toute évidence non seulement sur les règles secondaires mais aussi sur les règles primaires. Il ressort clairement de l'article premier que l'interprétation ou l'application du projet d'articles fera inévitablement intervenir des règles primaires. Pour ce qui est du rapport avec les systèmes de règlement envisagés dans d'autres conventions, il est dit expressément aux articles 3 et 5 qu'un différend pourra être soumis à la conciliation ou à l'arbitrage s'il n'a pas été réglé « par accord » ou « à l'amiable » et qu'« aucun mode de règlement obligatoire par tierce partie n'ait été institué ». Si donc il existe d'autres procédures de règlement et que celles-ci ont fait leurs preuves, il n'y a pas de raison de ne pas y avoir recours. Il est évident que c'est la *lex specialis* qui s'appliquera.

44. À propos des réserves exprimées par certains membres à l'égard de l'article 7 parce qu'il n'établit pas expressément dans quel délai une partie à un différend peut contester la validité d'une sentence arbitrale, le Rapporteur spécial estime qu'il n'appartient pas à la Commission de fixer ce délai. Seule la CIJ pourra déterminer qu'il est trop tard pour contester la validité de la sentence arbitrale. La Commission ne doit se préoccuper que d'établir les règles applicables à partir du moment où il y a contestation.

45. Enfin, s'agissant de la modification proposée par M. Al-Baharna au paragraphe 2 de l'article 7 afin d'établir une distinction entre l'annulation totale et l'annulation partielle de la sentence, le Rapporteur spécial propose, pour régler le problème, de remplacer les mots « Les questions en litige » par « Toute question en litige », ce qui laisse ouvertes toutes les possibilités.

46. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) remercie tous les membres de la Commission qui ont participé au débat pour leurs critiques constructives et utiles et leurs suggestions concrètes. Les propositions formulées peuvent être classées en trois groupes. Premièrement, les propositions de modifications de caractère rédactionnel qui pourraient être acceptées immédiatement; deuxièmement, les propositions qui pourraient figurer sous forme d'observations dans le commentaire; et troisièmement, les propositions et observations qu'il serait plus approprié d'examiner lors de l'examen en seconde lecture du projet d'articles. On pourra utilement se référer aux comptes rendus analytiques pour avoir une idée précise des propositions qui ont été faites au sujet de chaque article.

47. D'une façon générale, le Président du Comité de rédaction tient à dire, à l'intention en particulier de M. Rosenstock, que la troisième partie n'est pas une invention du Comité de rédaction. Elle découle d'une décision prise par la Commission elle-même plusieurs années auparavant, et que l'Assemblée générale a entérinée; par conséquent il est trop tard pour y renoncer. D'autre part, il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'un examen en première lecture et qu'il conviendra d'attendre la réaction des gouvernements. Peut-être sera-t-il nécessaire, comme l'a suggéré d'ailleurs M. Mikulka, d'insérer une clause générale dans laquelle serait précisée la relation entre le projet d'articles et d'autres conventions multilatérales.

48. Reprenant ensuite, article par article, les observations et propositions formulées au cours du débat, le Président du Comité de rédaction dit que, en ce qui concerne l'article premier, il a pris bonne note de la remarque de M. Tomuschat sur l'ambiguïté de l'expression « l'interprétation ou l'application des présents articles ». Toutefois, il lui paraît difficile, à ce stade, de

reformuler entièrement cet article, et il propose donc ou bien de donner des explications, dans le commentaire, sur le problème de la distinction entre règles primaires et règles secondaires qui peut se poser à cet égard, ou bien de revenir sur la question lors de l'examen des projets d'articles en deuxième lecture.

49. S'agissant de l'article 2, il accueille favorablement la proposition de M. Idris de supprimer, à la première ligne, le mot « autre » qui est redondant. L'article 3 n'a pas suscité de commentaires particuliers.

50. En ce qui concerne l'article 4, il ne peut accepter la proposition de M. Idris de supprimer les mots « ou autrement », au paragraphe 1. Comme le Comité de rédaction l'a expliqué dans son rapport, l'enquête n'est pas le seul moyen par lequel la Commission de conciliation peut recueillir des informations. Elle peut aussi se faire communiquer des rapports, examiner des documents, entendre des témoins, etc. Les mots « ou autrement » ont donc leur raison d'être et peuvent être explicités dans le commentaire.

51. Pour ce qui est de l'article 5, la proposition de M. Al-Baharna, tendant à remplacer, à la quatrième ligne du paragraphe 1, les mots « d'un commun accord » par « unilatéralement », n'est pas anodine. Il s'agit d'une modification de fond qui touche à toute la philosophie de l'arbitrage. On a affaire ici à un arbitrage classique qui suppose un accord.

52. M. AL-BAHARNA précise qu'il n'a pas demandé que le texte soit modifié. Il a simplement voulu établir un parallèle avec le paragraphe 2 de l'article 5 et préciser qu'en l'absence d'un accord, l'une ou l'autre partie pourrait soumettre le différend à un tribunal arbitral.

53. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) prend acte des explications données par M. Al-Baharna. Poursuivant son résumé du débat sur l'article 5, il note la proposition de M. Razafindralambo, tendant à ajouter, à la fin de chacun des deux paragraphes de cet article, une formule précisant que les parties ont le libre choix du type de tribunal arbitral auquel elles soumettent leurs différends. Cela n'est pas nécessaire. Cette liberté des parties va de soi et tout au plus pourrait-on la souligner dans le commentaire.

54. À la différence de l'article 6, sur lequel aucune proposition n'a été formulée, l'article 7 a suscité de nombreuses remarques. S'agissant tout d'abord du titre de cet article, il suggère de revenir à l'intitulé qui avait été initialement adopté par le Comité de rédaction, à savoir « Validité d'une sentence arbitrale », car c'est bien de cela qu'il s'agit dans l'ensemble de l'article. Pour ce qui est de la proposition de M. Bennouna et de plusieurs autres membres, tendant à insérer, après le mot « si », au tout début du paragraphe 1, une indication de délai, il suggère que cette idée soit plutôt développée dans le commentaire. Toutefois, il croit comprendre que plusieurs membres souhaiteraient faire de nouvelles observations sur ce point.

55. M. AL-BAHARNA dit qu'il faudrait peut-être préciser le sens de l'expression « en temps voulu », employée au paragraphe 1 de l'article 7.

56. M. ROSENSTOCK pense que des précisions pourraient être données à ce sujet dans le commentaire.

57. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, pour rendre le paragraphe plus logique et préciser à partir de quel moment le délai de trois mois commence à courir, il suggère de remplacer, après « confirmer la validité de », les mots « la sentence » par « la contestation ».

58. M. PELLET estime qu'il s'agit là d'une modification de fond qu'il ne peut à priori accepter.

59. Le PRÉSIDENT suggère de conserver la formulation existante dont chaque terme a été soigneusement pesé par le Comité de rédaction.

60. M. BENNOUNA, appuyé par M. ROSENSTOCK, dit que la proposition du Rapporteur spécial aurait effectivement le mérite de rendre les choses plus logiques. Il serait clair que le délai de trois mois commence à courir après que la sentence a été contestée. Toutefois, il ne faudrait pas que cette contestation intervienne elle-même trop longtemps après le prononcé de la sentence. Mais cela pourrait être précisé dans le commentaire.

61. M. EIRIKSSON dit que, compte tenu des explications données par le Rapporteur spécial, il ne voit pas d'inconvénient à ce que le mot « sentence » soit remplacé par le mot « contestation ». Il ne s'agit là en réalité que d'une modification rédactionnelle mineure.

62. Le PRÉSIDENT dit que si les membres de la Commission en sont d'accord, il considérera que cette modification peut être acceptée. Il invite le Président du Comité de rédaction à poursuivre sa synthèse du débat.

63. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) indique, au sujet du paragraphe 2 de l'article 7, qu'il a relevé deux points. Le premier est d'ordre rédactionnel : pour faire suite aux observations de M. Al-Baharna, appuyé par plusieurs autres membres, le Rapporteur spécial a suggéré de remplacer, au début du paragraphe, « Les questions en litige » par les mots « Toute question en litige ». Cette modification semble faire l'unanimité et le Président du Comité de rédaction considérera qu'elle est acceptée.

64. Un deuxième point plus important concerne la référence qui est faite, à la fin du paragraphe 2 de l'article 7, à l'article 6. On a fait observer que cette référence risquait de prêter à confusion et qu'il vaudrait mieux renvoyer à l'article 2 de l'annexe. M. Razafindralambo a estimé, de son côté, qu'il serait préférable de reformuler ce paragraphe. Sa proposition paraît assez séduisante, mais elle risque de soulever de nouveaux problèmes. Aussi, compte tenu du fait que la Commission reviendra sur ces projets d'articles en deuxième lecture, le Président du Comité de rédaction suggère que l'on se contente, pour le moment, de prendre note des remarques de M. Razafindralambo afin d'en tenir compte à la prochaine session, et de considérer que seule la première modification rédactionnelle proposée pour ce paragraphe est retenue.

65. M. AL-BAHARNA dit que, pour plus de clarté, il vaudrait mieux remplacer les mots « Les questions en litige » par « Toutes questions en litige ». Il ajoute que, si la Commission décide de remplacer le mot « sentence »

par « contestation », elle devra en tenir compte dans le titre de l'article, qui devrait logiquement se lire « Contestation de la validité d'une sentence arbitrale ».

66. M. BENNOUNA fait remarquer que le texte français du paragraphe 1 de l'article 7 est maladroit. Il faudrait remplacer les mots « par l'une ou l'autre », au début du paragraphe, par « du fait de l'une ou de l'autre ».

67. Le PRÉSIDENT approuve la proposition du Président du Comité de rédaction de revenir sur la suggestion de M. Razafindralambo lors de l'examen des projets d'articles en deuxième lecture. À cette occasion, les remarques de M. Al-Baharna pourraient également être examinées de plus près.

La séance est levée à 13 heures.

2421e SÉANCE

Mardi 18 juillet 1995, à 15 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(fin)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION[2] *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter certains amendements à l'annexe de la troisième partie du projet, sur le règlement des différends (A/CN.4/L.513).

2. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) dit que M. Al-Baharna a proposé que, dans la deuxième phrase de l'article premier de l'annexe, le mot « ou » soit remplacé par « et ». Il suggère, quant à lui, la session étant déjà très avancée, de conserver le texte tel quel, étant entendu que ce point pourra être réexaminé en seconde lecture. M. Al-Baharna a aussi proposé de supprimer le mot « commun » au paragraphe 1 de l'article 2. Là encore, le Président du Comité de rédaction estime qu'il serait préférable de conserver le texte actuel. M. Al-Baharna a, en outre, proposé de remplacer, dans la dernière phrase du paragraphe 2 du texte anglais, les mots *may not be nationals* par *shall not be nationals*. Le Président du Comité de rédaction fait observer que le libellé de cette disposition est repris d'autres instruments, tels que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et il lui semble préférable de le conserver. M. Al-Baharna a aussi proposé diverses modifications rédactionnelles aux paragraphes 3, 4 et 5, que la Commission pourrait peut-être examiner en deuxième lecture, ainsi que l'ajout, au paragraphe 7, des mots « présents et votants » après les mots « cinq membres ». Il considère néanmoins, quant à lui, à la lecture du paragraphe 7, que, si le tribunal arbitral est composé de cinq membres, il sera de toute façon dûment constitué; il est donc convaincu que M. Al-Baharna n'insistera pas sur ce point.

3. M. Razafindralambo a aussi fait une proposition concernant l'article 5, qu'il pourrait souhaiter expliquer à la Commission.

4. M. RAZAFINDRALAMBO dit que sa proposition vise simplement à permettre, à la fin des paragraphes 1 et 2 de l'article 5, aux parties à un différend de recourir à un tribunal arbitral autre qu'un tribunal constitué « conformément aux dispositions de l'annexe à la troisième partie des présents articles ».

5. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) dit que la proposition de M. Razafindralambo pourrait, si elle était adoptée, avoir des incidences aux stades ultérieurs du mécanisme prévu dans le projet. Pour lui, il serait préférable de garder ce point à l'esprit pour l'examiner ultérieurement.

6. M. ROSENSTOCK dit que le Comité de rédaction a examiné ce point assez longuement et est convenu que le paragraphe 1 de l'article 5 était sans préjudice de la liberté d'action des États quant à la forme et au moment de l'arbitrage, et que cela devait être indiqué clairement dans le commentaire. Dans ces conditions, l'amendement proposé par M. Razafindralambo ne semble pas nécessaire.

7. M. PELLET dit que la proposition de M. Razafindralambo met en lumière la nécessité de réfléchir sérieusement aux relations entre le projet d'articles et les modes de règlement prévus ailleurs. L'objectif est, après tout, d'encourager le recours à un système de règlement des différends, mais pas nécessairement à celui prévu dans le projet d'articles. Il n'y a donc aucune raison d'insister sur ce système. Dans cette mesure, l'amendement proposé par M. Razafindralambo est parfaitement raisonnable. M. Pellet aurait préféré, quant à lui, que l'on retienne la proposition faite par M. Rosenstock au Comité de rédaction, à savoir que, lorsque la conciliation n'aboutit pas, le différend pourrait être soumis soit à l'arbitrage soit à la CIJ. Ceci permettrait d'éviter des procédures complexes et sans fin. On a dit que la fin de

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Pour le texte des articles et de l'annexe de la troisième partie du projet, tels qu'ils ont été présentés par le Comité de rédaction, voir 2417e séance, par. 1.

la session approchant, il est trop tard pour s'occuper de cette question, qui peut de toute façon être traitée dans les commentaires. Un tel argument n'a guère de mérite. La question est importante, et la Commission doit prendre le temps de l'examiner — sinon à sa session en cours, du moins à la prochaine.

8. Le PRÉSIDENT dit que la proposition de M. Razafindralambo n'est pas rejetée faute de temps : il croit comprendre, en effet, que la question est déjà traitée, puisque les parties à un différend ne sont pas privées de la liberté de choisir l'instance de règlement de leur choix. Rien ne les empêche d'exercer ce droit ou de choisir le système prévu dans le projet d'articles. La question est de savoir s'il faut l'indiquer dans le corps de l'article ou dans le commentaire.

9. M. de SARAM ne voit pas quel est le problème. Les mots « peuvent... soumettre », au paragraphe 1 de l'article 5, expriment une faculté qui n'exclut pas d'autres systèmes de règlement des différends. S'il faut expliquer cela dans le commentaire, on peut très bien le faire.

10. M. BENNOUNA souscrit pleinement à l'observation de M. de Saram. Il ne s'agit pas de se hâter, mais d'aboutir à un résultat. Lui non plus ne voit donc pas où est le problème.

11. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que le point soulevé par M. Razafindralambo peut être brièvement évoqué dans le commentaire.

12. Le PRÉSIDENT demande si la Commission peut convenir, à ce stade, d'adopter les projets d'articles proposés par le Comité de rédaction pour la troisième partie, étant entendu que les commentaires y relatifs seront disponibles avant la fin de la session.

13. M. PELLET dit que, ainsi qu'il l'a clairement indiqué à la séance précédente, il est opposé aux projets d'articles présentés pour la troisième partie. Il insiste donc pour que le rapport n'indique pas que la troisième partie du projet d'articles a été adoptée par consensus. Il souhaiterait aussi recevoir l'assurance du Rapporteur de la Commission et du Président du Comité de rédaction que son opposition — opposition, et non réserves — aux projets d'articles dans leur ensemble, et plus spécialement au paragraphe 2 de l'article 5 et à l'article 7, sera mentionnée dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

14. M. BENNOUNA dit que, si M. Pellet est résolu à s'opposer à la troisième partie du projet, il devrait demander un vote, comme le prévoit le règlement intérieur. Si, d'autre part, la question peut être réglée sans vote, les vues de M. Pellet seront reflétées dans le compte rendu.

15. M. PELLET ne souhaite pas que ses vues soient simplement reflétées dans les comptes rendus. Il voudrait que l'on indique clairement dans le rapport que deux membres se sont opposés à l'adoption des projets d'articles.

16. M. HE préférerait que la troisième partie du projet soit adoptée après les première et deuxième parties. Si l'on vote au stade actuel, il s'abstiendra.

17. M. AL-KHASAWNEH souscrit aux observations de M. Bennouna.

18. Le PRÉSIDENT demande si les membres de la Commission souhaitent adopter les projets d'articles par consensus, avec un membre s'y opposant.

19. M. BENNOUNA s'oppose vigoureusement à ce que l'on s'écarte du règlement intérieur qui est établi depuis des décennies. M. Pellet doit soit se joindre au consensus, et ses vues seront consignées dans le compte rendu, soit demander un vote.

20. Le PRÉSIDENT dit que, si M. Pellet souhaite maintenir son opposition, la Commission procédera à un vote.

21. M. PELLET, répondant à M. Bennouna, dit que la Commission viole chaque jour son règlement intérieur, un règlement qui ne prévoit pas le consensus. Il souhaitait, quant à lui, conserver une position souple, mais si des membres insistent, il demandera un vote.

22. M. MIKULKA dit que ni le Rapporteur spécial ni le Président du Comité de rédaction n'ont jugé nécessaire de répondre à la question qu'il a soulevée à la séance précédente, qui était de savoir s'ils ont l'intention de revenir sur le problème de la relation entre le système de règlement des différends, prévu dans le projet d'articles, et les systèmes envisagés dans d'autres instruments. Une référence à la *lex specialis* ne suffit pas. Il s'agit en effet de savoir quelle *lex specialis*. Dans le cas de la protection diplomatique, par exemple, de nombreux instruments peuvent être applicables. De fait, si la Commission n'examine pas ce problème elle-même, l'Assemblée générale lui dira de le faire. M. Mikulka indique que la réponse qui sera donnée à cette question influera sur son vote.

23. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il lui semble avoir répondu à M. Mikulka, pas seulement en évoquant la *lex specialis*, mais aussi en indiquant qu'il apparaît clairement dans certains des articles que d'autres possibilités sont ouvertes aux parties. Les parties ne sont pour ainsi dire contraintes que dans des situations données, par exemple celles envisagées à l'article 3 et au paragraphe 2 de l'article 5. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial est le premier à dire que, dans le cadre du projet sur la responsabilité des États, les travaux de la Commission en ce qui concerne le règlement des différends ne sont pas terminés. Cela ressort nettement des paragraphes qui constituent l'introduction aux commentaires des articles, dont le Rapporteur spécial espère qu'ils seront distribués le lendemain. Compte tenu du lien qu'il a établi d'emblée entre, d'une part, l'article 12 de la deuxième partie et, d'autre part, la troisième partie, et compte tenu également d'autres problèmes se posant en ce qui concerne la troisième partie et de la nécessité d'examiner l'article 7, il est évident que la Commission devra examiner la question ultérieurement. Ce faisant, elle examinera le problème général évoqué par M. Mikulka.

24. Le Rapporteur spécial rappelle qu'il s'est toujours opposé, tout comme M. Calero Rodrigues, à ce que le Comité de rédaction examine l'article 12 séparément de la troisième partie. Cette manière de procéder ne met pas

en lumière le problème de coexistence entre les moyens de règlement des différends auxquels les États sont tenus de recourir indépendamment de la future convention — ce qu'il avait voulu dire à l'article 12 — et les moyens institués directement par la convention dans sa troisième partie.

25. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) convient que la Commission doit revenir sur le problème de la relation entre la convention proposée et d'autres instruments internationaux, comme d'ailleurs sur diverses autres questions. Néanmoins, cela ne devrait pas l'empêcher de prendre, à ce stade, une décision sur des projets d'articles dont l'élaboration a pris près de deux mois. Il en appelle à la sagesse et au sens des responsabilités des membres à cet égard.

26. M. AL-BAHARNA préfère que la question ne soit pas mise aux voix.

27. M. MAHIOU estime qu'il y a un malentendu entre M. Mikulka, d'une part, et le Rapporteur spécial et le Président du Comité de rédaction de l'autre. Ces derniers conviennent en effet tous deux que le problème soulevé par M. Mikulka doit être étudié de manière plus approfondie.

28. M. ROSENSTOCK fait observer que les commentaires sont à l'évidence les commentaires de l'ensemble de la Commission. En l'occurrence, le commentaire ne peut avoir trait qu'à la version de l'article 12 qui a été approuvée par deux fois au Comité de rédaction. Il ne peut, quant à lui, accepter l'introduction d'autres versions de l'article 12 dans le commentaire relatif à la troisième partie, car il est clair que cela amènerait la Commission à voter également sur le commentaire.

29. M. MIKULKA se déclare satisfait des réponses du Rapporteur spécial et du Président du Comité de rédaction, les considérant comme une promesse de revenir sur le problème. L'adoption des articles ne lui pose donc plus aucune difficulté.

30. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, lorsqu'il a répondu à M. Mikulka, il a reconnu que la relation entre les modes de règlement des différends prévus dans la troisième partie et ceux auxquels les parties sont tenues par d'autres instruments internationaux pose problème. Malheureusement, chaque fois que l'on mentionne l'article 12, M. Rosenstock soulève une objection.

31. S'agissant des doutes exprimés sur la possibilité que les projets d'articles deviennent une convention, il ne voit pas pourquoi la Commission aurait travaillé de nombreuses années sur un tel projet si elle ne proposait pas une convention aux États.

32. M. ROSENSTOCK, soulevant un point d'ordre, dit qu'il ne s'est jamais opposé à ce que le Rapporteur spécial dise ou écrive ce qu'il veut. Il a simplement dit qu'il ne faut pas oublier que les commentaires de la Commission sont le bien commun des membres de la Commission.

33. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il ne voit pas à quels commentaires M. Rosenstock fait allusion. Il travaille à l'élaboration de commentaires, et il ne voit pas pourquoi ces commentaires devraient être connus de M. Rosenstock plus que des autres membres de la Commission. Dans ces commentaires, le Rapporteur spécial souligne précisément qu'il existe un problème de relation entre la troisième partie et l'article 12 de la deuxième partie, tant dans sa version initiale que dans son texte actuel. Le fait qu'il ait mentionné l'article 12 ne signifie pas qu'il veuille imposer ses propres solutions. Il veut simplement dire que la Commission doit réexaminer la troisième partie en même temps que l'article 12, quelle que soit la forme que celui-ci prendra en définitive. Les commentaires sont indéniablement le bien commun des membres de la Commission. Néanmoins, la Commission ne peut en conscience omettre d'indiquer, dans les commentaires, qu'il y a un problème.

34. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que les membres souhaitent procéder à un vote sur la troisième partie, relative au règlement des différends, du projet d'articles sur la responsabilité des États (A/CN.4/L.513).

Par 17 voix contre une, avec 2 abstentions, la troisième partie du projet d'articles est adoptée.

35. M. AL-KHASAWNEH, expliquant son vote, dit que les articles de la troisième partie nécessitaient des compromis de la part de tous les membres. De fait, il estime que la troisième partie est faible. En particulier, en limitant l'arbitrage obligatoire aux situations dans lesquelles des contre-mesures ont déjà été prises, on encourage les États à se faire justice eux-mêmes, en d'autres termes à prendre des contre-mesures.

36. M. de SARAM souscrit à l'opinion exprimée par M. Al-Khasawneh et, précédemment, par M. Jacovides. L'excellent mécanisme prévu dans la troisième partie donne aux États la possibilité de choisir à tout moment leur mode de règlement des différends. Il s'agit d'une réussite, et la Commission peut en être fière.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session *(suite*)*

CHAPITRE III. — *Responsabilité des États* (suite*) [A/CN.4/L.512 et Add.1]

B. — Examen du sujet à la présente session *(suite*)*

37. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du chapitre III du projet de rapport, à partir du paragraphe 38.

Paragraphe 38 *(fin*)*

38. M. AL-BAHARNA propose de supprimer le mot « continuellement » dans la dernière phrase du paragraphe.

39. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) et M. MAHIOU préféreraient que l'on conserve cet adverbe, qui reflète ce qui s'est effectivement passé durant le débat.

* Reprise des débats de la 2419e séance.

40. M. YANKOV dit que, en principe, la Commission ne devrait pas modifier les formulations qui traduisent les vues exprimées en séance plénière.

41. Le PRÉSIDENT dit que, puisque de nombreux membres ne sont pas satisfaits de la deuxième phrase du paragraphe 38, et puisque les idées qui y sont exprimées sont reprises ailleurs, cette phrase devrait être supprimée.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 38, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 39 à 42

Les paragraphes 39 à 42 sont adoptés.

Paragraphe 43

42. M. PELLET, qu'appuie M. MAHIOU, estime que la référence, au début de la première phrase, à l'opinion du Rapporteur spécial fait qu'on ne sait pas si l'opinion rapportée est celle de ce dernier ou des membres de la Commission.

43. Le PRÉSIDENT propose de remplacer le membre de phrase « Un certain nombre de membres se sont déclarés d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que » par « Un certain nombre de membres estimaient que ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 43, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 44 à 46

Les paragraphes 44 à 46 sont adoptés.

Paragraphe 47

44. M. YANKOV dit que la mention des vues du Rapporteur spécial, dans la première phrase, n'est pas nécessaire et devrait être supprimée.

45. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il a exprimé l'opinion reflétée au paragraphe 47 et a même soumis un texte officieux traitant de la question.

46. M. MAHIOU dit que, lui aussi, a présenté des observations sur la question traitée au paragraphe 47.

47. Le PRÉSIDENT propose de remplacer le début de la première phrase par « En réponse à une opinion exprimée sur la possibilité de distinguer diverses... ». La référence au Rapporteur spécial serait maintenue.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 47, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 48 à 57

Les paragraphes 48 à 57 sont adoptés.

Paragraphe 58

48. M. TOMUSCHAT formule des objections à la quatrième phrase du paragraphe 58, aux termes de laquelle « l'agression était souvent le fait des démocraties industrialisées ».

49. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que l'affirmation selon laquelle l'agression est souvent le fait de démocraties industrialisées peut sembler en contradiction avec ce qui est dit au début de la même phrase, à savoir que « l'agression [est] un fait illicite souvent perpétré par des dictateurs ou des gouvernements despotiques ». On ne peut néanmoins pas dire qu'elle est inexacte et, puisqu'elle reflète l'opinion d'un membre, elle devrait être conservée telle quelle.

50. M. BOWETT propose de remplacer les mots « était souvent », dans la quatrième phrase, par « pouvait être ».

51. Le PRÉSIDENT dit que la meilleure solution serait de supprimer la totalité de la phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 58, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 59

52. M. HE propose de remplacer les mots « conséquences du crime », dans la quatrième phrase, par « conséquences d'un crime ».

Le paragraphe 59, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 60

53. M. BOWETT propose, par souci de clarté, que dans la troisième phrase l'on insère les mots « en invoquant, pour ce faire, le droit à l'autodétermination » après « il était inconcevable qu'un organe judiciaire pût amputer un État d'une partie de son territoire ».

Le paragraphe 60, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 61 à 73

Les paragraphes 61 à 73 sont adoptés.

Paragraphe 74

54. M. HE, qu'appuie M. PELLET, propose de remplacer, au début de la première phrase, le membre de phrase « Quelques membres, en revanche, » par « D'autres membres ».

Le paragraphe 74, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 75

55. M. PELLET dit que la première phrase du texte français devrait être modifiée de manière à correspondre exactement au texte anglais.

Sous cette réserve, le paragraphe 75 est adopté.

Paragraphe 76

56. M. ROSENSTOCK propose d'insérer, après les mots « a été jugée incompatible avec le paragraphe 3 de l'Article 27 », dans la deuxième phrase de l'alinéa iii du paragraphe 76, le membre de phrase suivant : « , étant donné, notamment, que le Conseil de sécurité agirait souvent en vertu de l'Article 39 du Chapitre VII ».

57. M. PELLET propose de remplacer les mots « et donc sans intérêt pratique », dans l'avant-dernière phrase du paragraphe, par « et donc ne pouvaient être adoptées ».

Le paragraphe 76, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 77 à 90

Les paragraphes 77 à 90 sont adoptés.

Paragraphe 91

58. M. HE propose de modifier la fin du paragraphe 91, après « l'Assemblée générale, », pour qu'il se lise comme suit : « d'attendre la deuxième lecture pour examiner la question des conséquences juridiques des crimes à ce stade, car la notion contestable de « crime d'État » visée à l'article 19 de la première partie et ses conséquences juridiques pourraient être traitées en même temps ».

Le paragraphe 91, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 92 et 93

Les paragraphes 92 et 93 sont adoptés.

Paragraphe 94

59. M. PELLET propose de supprimer les mots anglais figurant dans le texte français du paragraphe, qui est parfaitement clair sans ces mots.

Le paragraphe 94, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 95 à 105

Les paragraphes 95 à 105 sont adoptés.

Paragraphe 106

60. M. HE propose que, afin de refléter plus précisément les opinions minoritaires, l'ordre des deux dernières phrases soit inversé et que les mots « Et l'on a fait valoir en outre que la Commission manquait une occasion d'examiner », figurant au début de ce qui est maintenant l'avant-dernière phrase, soient remplacés par « On a en outre proposé que la Commission renvoie l'examen de cette question en deuxième lecture, car elle pourrait alors examiner », le reste de la phrase demeurant inchangé.

61. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) note qu'une phrase de même effet a déjà été ajoutée au paragraphe 91.

62. Le PRÉSIDENT dit que si cette opinion a été formulée deux fois lors du débat, elle doit être rapportée deux fois dans le rapport.

63. M. PELLET dit que les répétitions n'améliorent pas la qualité du rapport.

64. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que si l'amendement proposé par M. He est adopté, il demandera que l'on ajoute une formule indiquant qu'il est en désaccord avec les opinions reflétées dans les phrases en question.

65. M. ROSENSTOCK ne s'oppose pas à l'ajout proposé, mais n'estime pas qu'il soit essentiel d'attendre la deuxième lecture pour examiner en même temps les questions soulevées par la notion de crime et les conséquences à en tirer.

66. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter l'amendement proposé par M. He.

Le paragraphe 106, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 107

67. M. JACOVIDES estime que l'expression « reviendrait à lui donner carte blanche », qui figure vers la fin du paragraphe, est malheureuse et pourrait être mal interprétée. Peut-être pourrait-on remplacer ces mots par « n'aurait pas de sens ».

68. M. MIKULKA dit qu'il a bien employé l'expression « donner carte blanche » et qu'il préférerait que l'on conserve le texte tel quel.

Le paragraphe 107 est adopté.

Paragraphe 108

69. M. HE rappelle que, après le vote évoqué dans le paragraphe, deux membres de la Commission, M. Yamada et M. Thiam, ont fait des déclarations aux termes desquelles leurs votes en faveur de la décision ne devaient pas être interprétés comme valant approbation des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial. Il se demande si l'on ne pourrait pas ajouter une phrase à cet effet au paragraphe 108.

70. M. YAMADA dit que la déclaration qu'il a faite pour expliquer son vote est correctement consignée dans le compte rendu de la 2406e séance. Il n'estime pas qu'il faille mentionner une nouvelle fois cette déclaration dans le rapport.

71. M. de SARAM propose de remplacer les mots « sur le sujet », à la fin du paragraphe, par « à la Commission ».

Le paragraphe 108, ainsi modifié, est adopté.

72. Le PRÉSIDENT dit qu'un bref additif au chapitre III du rapport, consistant en deux ou trois paragraphes et reflétant la décision prise par la Commission au début de la séance, sera publié séparément et soumis à la

Commission. Il espère que les membres de celle-ci seront prêts à examiner ce document, ainsi que d'autres qui n'ont pas encore été examinés, même si ces documents ne sont disponibles que dans une ou, au maximum, deux langues avant la fin de la session.

73. M. PELLET dit qu'un bref additif comprenant deux ou trois paragraphes seulement ne suffira pas à refléter le long débat qui a abouti à la décision prise antérieurement durant la séance.

74. Si M. MAHIOU comprend les difficultés auxquelles le secrétariat doit faire face s'agissant de traduire de si nombreux documents alors que la session est déjà très avancée, il ne voit pas comment les membres de la Commission qui, comme lui-même, ne comprennent l'anglais qu'imparfaitement peuvent adopter d'importantes décisions sur la base de documents disponibles seulement dans cette langue.

75. M. de SARAM partage la préoccupation exprimée par M. Mahiou. Les commentaires des projets d'articles que la Commission sera appelée à examiner avant la fin de la session sont encore plus importants que le rapport de la Commission, et la pleine participation à leur examen des membres qui n'utilisent pas l'anglais comme langue de travail est essentielle.

La séance est levée à 18 heures.

2422e SÉANCE

Mercredi 19 juillet 1995, à 15 h 25

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session *(suite)*

CHAPITRE VI. — *Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités* (A/CN.4/L.516)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre VI du projet de rapport.

A. — Introduction

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

2. M. de SARAM, notant le caractère technique des termes « permissibilité » et « opposabilité » figurant dans la dernière phrase, et qui pourraient ne pas être familiers à tous les lecteurs du rapport, suggère qu'on en explique le sens dans ce paragraphe.

3. M. AL-KHASAWNEH fait ressortir que ces deux termes sont expliqués au paragraphe 10 et suggère qu'il y soit fait renvoi au paragraphe 6.

Il en est ainsi décidé.

4. M. BENNOUNA dit que l'expression « achèvement de la décolonisation politique », figurant dans la quatrième phrase, ne lui semble pas adéquate, et qu'il préférerait une autre formule telle que « fin de la domination coloniale ».

5. M. YANKOV souscrit à cette opinion et ajoute qu'il y aurait lieu de procéder à une modification analogue dans la première phrase du paragraphe 31.

6. M. AL-KHASAWNEH ne voit rien à redire au libellé actuel.

7. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le texte correspond à ce qu'il a dit et devrait donc être maintenu dans les deux paragraphes.

8. M. de SARAM conteste l'exactitude de l'expression *political motives*, figurant dans la troisième phrase du texte anglais, à moins qu'il ne s'agisse d'une traduction correcte de ce que le Rapporteur spécial a dit en français.

9. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la traduction anglaise de l'expression française « arrière-pensées politiques » qu'il a employée laisse, certes, quelque peu à désirer.

10. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat se penchera sur la question au stade de l'édition.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 à 10

Les paragraphes 7 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

11. M. BOWETT dit que les mots *permissibilitists* et *opposabilitists*, figurant dans le texte anglais, ne sont pas seulement imprononçables, mais n'existent tout simplement pas en anglais. Il y aurait lieu de les remplacer par une référence aux « écoles » de l'admissibilité et de l'opposabilité, conformément à la formulation déjà employée au paragraphe 6.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 12 à 22

Les paragraphes 12 à 22 sont adoptés.

Paragraphe 23

12. M. IDRIS propose de supprimer les mots « à moins qu'ils ne se révèlent totalement inapplicables », à la fin de la première phrase.

Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 24 à 28

Les paragraphes 24 à 28 sont adoptés.

Paragraphe 29

13. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que l'hommage au Rapporteur spécial, consigné dans la première phrase, est certes hautement appréciable du fait qu'il a été rendu au cours des délibérations de la Commission, mais semble hors de propos dans le rapport. Le Rapporteur spécial est tout disposé à ce qu'il n'en soit pas fait mention en ce qui le concerne, et estime qu'il serait souhaitable que tout rapporteur spécial adopte la même attitude.

14. Le PRÉSIDENT convient que les références aux hommages rendus au cours des délibérations devraient être réduites au minimum, mais ne pense pas qu'elles doivent être entièrement supprimées du rapport. Le secrétariat apportera les modifications nécessaires.

Sous cette réserve, le paragraphe 29 est adopté.

Paragraphes 30 à 34

Les paragraphes 30 à 34 sont adoptés.

Paragraphe 35

15. M. BOWETT estime qu'il conviendrait de remplacer, à la fin de la deuxième phrase, le mot « juge » par « tribunal » puisque la décision a été en fait rendue par cinq juges.

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 36 à 41

Les paragraphes 36 à 41 sont adoptés.

Paragraphe 42

16. Selon M. TOMUSCHAT, ce paragraphe laisse entendre que le droit interne jouerait un rôle essentiel pour déterminer la différence entre déclarations interprétatives et réserves. Il se demande si telle est bien l'opinion qui a été exprimée au cours du débat.

17. M. ROSENSTOCK croit se rappeler qu'il a été dit que les déclarations interprétatives sont souvent fonction du droit interne ou en découlent.

18. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre ayant formulé cette opinion, convient que, dans son libellé actuel, le paragraphe ne reflète pas de manière adéquate le sens de ses propos. Un gouvernement qui, tout en étant entièrement d'accord avec l'objet d'un traité, ne serait pas en mesure, pour des raisons de droit interne, de donner immédiatement effet à toutes les dispositions de ce traité, sera enclin à formuler une déclaration interprétative plutôt qu'à émettre une réserve. Il conviendrait de modifier le libellé du paragraphe de manière à bien rendre cette idée.

Sous cette réserve, le paragraphe 42 est adopté.

Paragraphes 43 à 57

Les paragraphes 43 à 57 sont adoptés.

Paragraphe 58

19. M. de SARAM, notant que ce paragraphe est le dernier concernant le débat sur les problèmes du sujet, considérés indépendamment de la portée des travaux futurs de la Commission en la matière, souligne qu'il ne trouve dans aucun des paragraphes antérieurs une référence à l'opinion qu'il a exprimée et selon laquelle les réserves ne sont pas nécessairement, et pas toujours dictées par des motifs ultérieurs, mais découlent parfois du fait qu'un gouvernement ne saisit pas toutes les nuances des dispositions d'un traité. M. de Saram rédigera à cet effet une phrase qu'il y aura lieu d'inclure dans le paragraphe approprié.

20. M. PELLET (Rapporteur spécial) suggère que l'endroit approprié pour cette insertion serait à la fin du paragraphe 33.

Le paragraphe 58 est adopté.

Paragraphe 59

Le paragraphe 59 est adopté.

Paragraphe 60

21. M. THIAM propose que l'on remplace, au début du paragraphe, le mot « Certains » par « Plusieurs ».

Le paragraphe 60, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 61

22. À la suite d'une question soulevée par M. AL-KHASAWNEH, M. ROSENSTOCK propose de rempla-

cer, dans la deuxième phrase du paragraphe, les mots « aussi risquée qu'une remise sur le chantier » par « aussi risquée qu'une révision du texte des Conventions de Vienne ».

Le paragraphe 61, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 62 à 75

Les paragraphes 62 à 75 sont adoptés.

Paragraphe 76

23. Pour M. IDRIS, il semble y avoir une certaine discordance entre le paragraphe 76, où il est dit que « la rédaction de lignes directrices paraissait offrir plus de souplesse », et le paragraphe 26, où il est question de proposer des « clauses types ». Selon M. Idris, il conviendrait d'harmoniser les deux paragraphes à des fins de clarté.

24. M. PELLET (Rapporteur spécial) précise que le manque apparent d'harmonie entre les deux paragraphes reflète en fait un changement d'attitude de sa part quant à la forme que devrait prendre le projet. Il préférerait néanmoins que les deux textes soient maintenus tels quels.

Le paragraphe 76 est adopté.

Paragraphes 77 et 78

Les paragraphes 77 et 78 sont adoptés.

Paragraphes 79 et 80

25. M. BENNOUNA estime qu'il aurait mieux valu indiquer, au début du paragraphe 79, que les conclusions énumérées sont celles de la Commission. Un problème plus grave concerne cependant l'alinéa *b*, qui est quelque peu confus. Il y est fait en effet référence, d'une part, à un guide, qui se présenterait sous la forme d'un projet d'articles assortis de commentaires, et, d'autre part, à des clauses types. Un guide devrait simplement comprendre un texte destiné à fournir des orientations sur la pratique des États, alors que les clauses types devraient être proposées aux États, avec des commentaires, pour incorporation éventuelle dans une convention. La conclusion formulée à l'alinéa *b* est fondamentale pour les travaux de la Commission sur le sujet et devrait donc être énoncée très clairement, ce qui n'est malheureusement pas le cas. L'alinéa devrait faire l'objet d'un nouvel examen.

26. M. EIRIKSSON souligne que la conclusion en question a déjà été adoptée au cours de consultations de la Commission. On ne saurait donc rouvrir le débat.

27. M. THIAM, souscrivant à ce que vient de dire M. Bennouna, estime que l'alinéa *b* n'est pas clair du tout et devrait être remanié. Une conclusion a été certes adoptée, ce qui ne veut cependant pas dire qu'elle ne puisse pas être examinée de nouveau.

28. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle qu'il était convenu d'engager des consultations à condition que, une fois une conclusion adoptée, on n'y reviendrait plus. Si la Commission y revenait néanmoins, le Rapporteur spécial se retirerait du débat. Qui plus est, il considérerait inéquitable de rouvrir la discussion sur la question.

29. M. BENNOUNA, prenant la parole pour une motion d'ordre, voudrait demander au Rapporteur spécial de retirer sa dernière remarque. M. Bennouna ne conteste aucunement le travail du Rapporteur spécial, mais lui demande simplement d'éclaircir les choses. Il importe que les membres de la Commission parviennent à un accord sur un texte qui doit être soumis à l'Assemblée générale.

30. M. MAHIOU dit que, si le paragraphe 79 doit être compris comme rendant compte du résumé fait par le Rapporteur spécial, la responsabilité de ce résumé revient à ce dernier et aucun problème ne se pose. Il en va néanmoins différemment si ce résumé est censé refléter les conclusions de la Commission et, dans ce cas, un amendement serait nécessaire. Quoi qu'il en soit, le paragraphe 79 devrait, selon M. Mahiou, demeurer tel quel.

31. M. BOWETT suggère que, pour surmonter la difficulté, l'on remplace, à la fin de l'alinéa *b*, les mots « ces dispositions seraient, le cas échéant, accompagnées de clauses types » par « le guide pourrait également proposer des clauses types sur les réserves à utiliser dans les traités multilatéraux en vue de réduire les possibilités de controverse à l'avenir ». Cela établirait une nette distinction entre l'objet des clauses types et celui des articles assortis de commentaires.

32. M. BARBOZA, M. IDRIS, M. TOMUSCHAT, M. de SARAM et M. YANKOV jugent la suggestion de M. Bowett acceptable.

33. M. THIAM dit que la suggestion de M. Bowett serait également acceptable pour lui, à moins que le Rapporteur spécial ne considère que l'alinéa *b* reflète sa propre opinion, auquel cas il y aurait lieu de supprimer, au paragraphe 80, les mots « de l'avis de la Commission ».

34. M. AL-BAHARNA ne voit pas de différence entre le libellé actuel de l'alinéa *b* et celui proposé par M. Bowett. Si le Rapporteur spécial y consentait, l'alinéa pourrait peut-être finir avec le mot « réserves » figurant dans la deuxième phrase.

35. M. EIRIKSSON indique que le texte ne lui pose aucune difficulté, tout au moins dans sa version anglaise. La suggestion de M. Bowett expose simplement la question plus en détail.

36. Le PRÉSIDENT dit que les membres se rendent compte que le paragraphe 79 exprime les vues du Rapporteur spécial, mais estiment qu'il devrait être quelque peu clarifié étant donné qu'il concerne la forme des travaux de la Commission sur le sujet et doit être soumis à l'Assemblée générale. Le Président demande donc la coopération du Rapporteur spécial. La suggestion de M. Bowett serait-elle notamment acceptable pour lui ?

37. M. PELLET (Rapporteur spécial) souligne qu'il s'agit d'une question de principe. La Commission a déjà examiné le texte en question à deux reprises et le Rap-

porteur spécial a souscrit au texte négocié à condition que la Commission ne revienne plus sur la question. C'est cependant précisément ce qui se produit. Le Rapporteur spécial refuse donc de participer à toute autre discussion en la matière. La Commission pourra faire ce qu'elle veut. Si le texte finalement arrêté est acceptable pour lui, il le fera savoir. Dans le cas contraire, il démissionnera de ses fonctions de rapporteur spécial.

38. M. BENNOUNA souhaiterait que l'on consigne qu'il juge inacceptable le comportement du Rapporteur spécial à l'égard de la Commission. En tant que tel, il doit prendre part à la discussion. S'il ne le fait pas, il y aura lieu de supprimer le paragraphe 80.

39. M. THIAM est d'avis que, si l'on maintient le paragraphe 79, il y aura certainement lieu de supprimer le paragraphe 80, car il serait inexact de dire que les conclusions du Rapporteur spécial représentent les vues de la Commission.

40. M. EIRIKSSON pense que M. Bennouna, M. Mahiou et M. Thiam ne se rappellent pas bien ce qui s'est passé. Le paragraphe 80 fait en effet partie intégrante de l'accord négocié et les vues qu'il reflète ont donc été approuvées par la Commission. M. Eiriksson ne peut donc pas souscrire à la suppression du paragraphe 80.

41. À la suite d'une proposition de M. IDRIS, le PRÉSIDENT suggère qu'un petit groupe, comprenant M. Bennouna, M. Bowett, M. Eiriksson, M. Mahiou, M. Pellet (Rapporteur spécial), M. Rosenstock, M. Tomuschat et lui-même, se réunisse officieusement pour convenir d'un texte révisé de l'alinéa *b* du paragraphe 79, qui sera soumis à la Commission pour examen.

Il en est ainsi décidé.

La séance est suspendue à 16 h 40; elle est reprise à 17 h 10.

42. Le PRÉSIDENT annonce que, à la suite de discussions informelles, on est parvenu à un accord sur le texte des paragraphes 79 et 80. Le paragraphe 79 demeurerait tel quel. Quant au paragraphe 80, on y ajouterait à la fin la seconde phrase suivante : « Selon la Commission, les clauses types sur les réserves, à insérer dans les traités multilatéraux, devraient être conçues de manière à réduire au maximum les possibilités de différend à l'avenir ». S'il n'entend pas d'objection, le Président considérera que les membres souscrivent à cette solution.

Le paragraphe 79 et le paragraphe 80, tel qu'il a été modifié, sont adoptés.

Paragraphe 81

43. M. AL-BAHARNA propose que l'on insère les mots « en matière de réserves aux traités », figurant à la fin de la première phrase, après les mots « un questionnaire détaillé », et que cette phrase s'achève sur les mots « conventions multilatérales ».

Le paragraphe 81, ainsi modifié, est adopté.

44. M. BARBOZA dit qu'il y aurait lieu de remplacer, dans le titre du texte espagnol, le mot *Ley* par *Derecho*.

45. M. de SARAM propose que l'on insère, après le paragraphe 33, le nouveau paragraphe suivant :

« Un membre a d'autre part exprimé l'opinion qu'il ne serait pas réaliste de s'attendre à ce que les gouvernements n'insistent pas, après l'adoption d'un traité, sur la protection de leurs intérêts nationaux en recourant à des réserves, comme ils le faisaient souvent au dernier stade avant l'adoption d'un traité dans des déclarations consignées dans les travaux préparatoires. Il semblait par ailleurs raisonnable de présumer que les gouvernements, lorsqu'ils décidaient, en pleine connaissance de cause, de devenir parties à un traité, ne souhaitaient pas se dégager des obligations essentielles prévues dans le traité. Il n'y avait pas en outre de base statistique ou autre permettant de présumer que les États faisant des réserves agissaient de mauvaise foi. Dans la pratique, les États qui faisaient des réserves non admissibles pouvaient très bien estimer à tort que ces réserves étaient en fait admissibles, ou pouvaient en fait ne pas avoir examiné la question du caractère admissible ou non des réserves au traité. »

Il en est ainsi décidé.

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre VI, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE Ier. — *Organisation des travaux de la session* (A/CN.4/L.517)

46. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre premier du projet de rapport (A/CN.4/L.517).

A. — Composition de la Commission

B. — Bureau

C. — Comité de rédaction

D. — Groupe de travail sur le sujet « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales »

E. — Groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses, au titre du sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international »

F. — Secrétariat

G. — Ordre du jour

Paragraphes 1 à 13

Les paragraphes 1 à 13 sont adoptés.

Les sections A à G sont adoptées.

H. — Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-septième session

Paragraphes 14 et 15

Les paragraphes 14 et 15 sont adoptés.

Paragraphes 16 à 25

47. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur plusieurs rectifications à y apporter. Au paragraphe 16, il y aurait

lieu de supprimer les mots « comme suite à la décision évoquée au paragraphe 15 ci-dessus ». Le paragraphe 21 devrait se lire comme suit : « La Commission a adopté, pour incorporation dans la troisième partie du projet, les articles susmentionnés et l'annexe y relative sous une forme modifiée ». Au paragraphe 24, la fin de la première phrase devrait être remaniée comme suit : « ... à savoir les articles A (La liberté d'action et ses limites), B (Coopération), C (Prévention), et, en tant qu'hypothèse de travail, l'article D (Responsabilité et indemnisation) ». À la fin du paragraphe 25, il y aurait lieu d'insérer le membre de phrase suivant : « et elle est convenue que ces conclusions constituaient le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans ses résolutions 48/31 et 49/51 ».

Les paragraphes 16 à 25, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 26

Le paragraphe 26 est adopté.

La section H, ainsi modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre premier, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE VII. — *Autres décisions et conclusions de la Commission* (A/CN.4/L.518)

A. — Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

48. M. PELLET suggère de supprimer « à partir de 1995 » dans l'avant-dernière phrase.

49. M. ROSENSTOCK propose de remplacer le membre de phrase, tel qu'il a été modifié par M. Pellet, à savoir « La Commission considère que ses travaux en la matière pourraient s'étendre sur une période de cinq ans », par « La Commission escompte que ses travaux en la matière seront achevés dans une période de cinq ans ».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 8 à 11

Les paragraphes 8 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

50. M. EIRIKSSON propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « a retenu le sujet de la « Protection diplomatique » par le membre de phrase « a décidé, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale, d'inclure dans son ordre du jour le sujet « Protection diplomatique ».

51. M. IDRIS propose d'insérer, dans la troisième phrase, le mot « notamment » avant « la teneur ».

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

Paragraphe 14

52. M. TOMUSCHAT estime que, dans l'avant-dernière phrase, on pourrait employer une meilleure expression que « Il s'étendrait par ailleurs », par exemple « On y analyserait également ». On pourrait introduire le même changement au début de la troisième phrase du paragraphe 12.

53. M. PELLET propose de supprimer, dans le texte français, le mot « ainsi » figurant dans la dernière phrase. Dans le texte anglais, il y aurait lieu de remplacer, dans la même phrase, les mots *The Commission would avoid* par *The Commission should avoid.*

54. Le PRÉSIDENT suggère de libeller comme suit le membre de phrase en question : « La Commission entend éviter de refaire le travail ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 15 à 17

Les paragraphes 15 à 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

55. M. IDRIS, qu'appuie M. de SARAM, fait observer que les commentaires font appel à d'importants concepts juridiques et sont plus que de simples annotations des articles. La deuxième phrase du paragraphe 18 est, à cet égard, trop restrictive. M. Idris propose d'y supprimer les mots : « à rédiger des commentaires aussi succincts que possible ».

56. Le PRÉSIDENT suggère de supprimer la phrase tout entière.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 19 et 20

Les paragraphes 19 et 20 sont adoptés.

La section A, ainsi modifiée, est adoptée.

B. — Coopération avec d'autres organismes

C. — Date et lieu de la quarante-huitième session

D. — Représentation à la cinquantième session de l'Assemblée générale

E. — Séminaire de droit international

Paragraphes 21 à 35

Les paragraphes 21 à 35 sont adoptés.

Les sections B à E sont adoptées.

L'ensemble du chapitre VII, ainsi modifié, est adopté.

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice

57. Le PRÉSIDENT est extrêmement heureux d'annoncer la présence, à la séance en cours, du prince Ajibola, juge à la Cour internationale de Justice et ancien membre de la Commission, dont l'importante contribution aux travaux de cette dernière est bien connue de tous.

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

[Point 2 de l'ordre du jour]

58. Le PRÉSIDENT dit que les derniers commentaires seront disponibles le lendemain, mais seulement en anglais.

59. M. ROSENSTOCK dit que le retard dans la distribution des commentaires s'explique en partie en raison de l'absence de services rémunérés en heures supplémentaires. Il se demande si, à sa session suivante, la Commission ne pourrait pas allouer de fonds pour le financement de tels services.

60. Mme DAUCHY (Secrétaire de la Commission) fait observer que le problème découle, non pas du manque de services rémunérés en heures supplémentaires, mais du temps nécessaire pour l'élaboration et la traduction des commentaires.

61. M. VILLAGRÁN KRAMER est disposé à examiner les commentaires en anglais.

62. M. PELLET est en principe opposé à une telle méthode de travail. Il n'est d'ailleurs pas possible d'examiner comme il convient les commentaires et les derniers articles dans le peu de temps dont on dispose encore. La Commission n'est pas tenue d'examiner hâtivement une partie aussi essentielle de ses travaux.

63. M. BENNOUNA dit que, s'il est lui-même disposé à examiner les commentaires en anglais, d'autres membres francophones peuvent ne pas souhaiter faire de même. Il n'est pas possible de tenir une séance dans de telles conditions. M. Bennouna est entièrement d'accord avec M. Pellet. Les commentaires restant à examiner traitent de questions très délicates et ne sauraient être examinés à la hâte. La Commission devrait donc informer l'Assemblée générale qu'elle adoptera les commentaires en question au début de sa session suivante.

64. M. ROSENSTOCK estime qu'une part de responsabilité du retard dans la distribution des commentaires revient à certains membres de la Commission. Si les commentaires ne sont pas adoptés à la session en cours, la Commission ne pourra pas soumettre les articles qu'elle a adoptés à l'Assemblée générale, et ne sera donc pas à même d'achever ses travaux comme prévu.

65. M. BARBOZA est entièrement d'accord avec M. Rosenstock. Il fait observer que, bien que les articles sur le sujet pour lequel il était rapporteur spécial aient été adoptés quelques jours auparavant seulement, tous les commentaires pertinents ont été disponibles en anglais au cours des deux derniers jours.

66. M. TOMUSCHAT est très préoccupé par le retard dans la distribution des commentaires, ce qui empêchera la Commission de soumettre des projets d'articles à l'Assemblée générale. On aurait pu faire traduire au début de la session les commentaires des articles 11, 13 et 14 de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États.

67. M. EIRIKSSON estime que, s'il est regrettable d'avoir moins de temps que d'habitude pour examiner les commentaires, on pourrait encore y procéder dans le temps qui reste. Les membres devraient faire de leur mieux pour s'acquitter du mandat qui leur a été confié.

68. M. de SARAM est entièrement d'accord avec les membres qui préféreraient ne pas adopter de commentaires à la hâte. Les travaux en question sont trop importants et représentent les vues de la Commission. M. de Saram souhaiterait donc demander formellement que l'adoption des commentaires soit inscrite à l'ordre du jour de la session suivante de la Commission.

La séance est levée à 18 h 30.

2423e SÉANCE

Jeudi 20 juillet 1995, à 15 h 20

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session *(suite)*

* Reprise des débats de la 2404e séance.

CHAPITRE IV. — *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international* (suite*) [A/CN.4/L.511 et Add.1]

1. Le PRÉSIDENT dit que, dans le cadre du chapitre IV, il invite les membres de la Commission à examiner le point 4 de la section B, qui porte sur la création d'un groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses.

B. — Examen du sujet à la présente session (*fin)**

CRÉATION D'UN GROUPE DE TRAVAIL SUR L'IDENTIFICATION DES ACTIVITÉS DANGEREUSES (A/CN.4/L.511/Add.1)

2. M. PELLET dit qu'il a une remarque à formuler au sujet de la création de ce groupe de travail : aux termes de son statut, la Commission peut, le cas échéant, faire appel à des experts. Il se demande si les activités dangereuses que le groupe de travail proposé aurait pour mandat d'identifier ne tombent pas précisément dans la catégorie d'activités sur lesquelles il serait bon d'obtenir l'avis d'experts techniques.

3. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) reconnaît la pertinence de la remarque de M. Pellet. Lors de l'élaboration de conventions sur l'environnement, les juristes sont souvent amenés à travailler en collaboration avec des experts techniques. Toutefois, il fait observer que, dans la dernière phrase du paragraphe 4, il est dit que la liste d'activités serait établie « selon une méthode que la Commission pourrait recommander à un stade ultérieur de ses travaux ». Cette « méthode » pourrait fort bien comprendre la consultation d'experts. Il espère que cette explication satisfera M. Pellet.

4. M. de SARAM appuie les remarques de M. Pellet. Il se peut que des conseils d'experts deviennent effectivement nécessaires à un moment donné. Toutefois, il est satisfait des explications données par le Rapporteur spécial.

5. M. BOWETT dit que cette approche le laisse sceptique. Il est extrêmement difficile d'établir une liste d'activités dangereuses, car les dangers que présente une activité sont fonction de toutes sortes de paramètres tels que la durée, l'intensité, etc., qui doivent être pris en considération.

6. M. de SARAM considère que M. Bowett a soulevé un point important. Toutefois, ses propres préoccupations sont un peu différentes des siennes. Il faut tenir compte du fait que, quels que soient les résultats des travaux de la Commission, ses conclusions seront prises très au sérieux par les gouvernements. Or, il est difficile de demander aux gouvernements de respecter des obligations de prévention ou d'exiger d'eux des précautions sans leur donner des points de référence concrets.

7. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) fait observer qu'il n'est plus temps de rouvrir le débat de fond sur cette question. Tous ces points ont été soigneusement examinés par le Groupe de travail et par la Commission. L'établissement d'une liste d'activités est l'une des possibilités envisagées. La Commission décidera plus tard de la suite qu'il convient de donner à cette proposition.

8. Le PRÉSIDENT, pour résumer cet échange de vues, dit que personne ne conteste l'utilité de recourir aux services d'experts, mais que le point soulevé par M. Pellet n'est pas de nature à exiger, au stade actuel, que l'on modifie le texte du projet de rapport. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que le point 4 de la section B est adopté.

9. M. ARANGIO-RUIZ et M. EIRIKSSON appuient la conclusion du Président.

Le point 4 de la section B est adopté.

L'ensemble de la section B, ainsi modifiée, est adopté.

CHAPITRE III. — *Responsabilité des États* (suite)**

C. — Texte des articles 13 et 14 de la deuxième partie et des articles 1 à 7 et de l'annexe de la troisième partie, avec commentaires, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-septième session

PROJETS DE COMMENTAIRES DES ARTICLES 13 ET 14 DE LA DEUXIÈME PARTIE (A/CN.4/L.521)

10. Le PRÉSIDENT invite la Commission à passer à l'examen des projets de commentaires des articles 13 et 14.

11. M. IDRIS souhaite faire quelques observations générales concernant l'adoption de ces commentaires. Nul n'ignore l'importance que revêtent l'examen et l'adoption, par la Commission, de commentaires afférents aux projets d'articles. Lorsque des projets d'articles ont été adoptés et que les commentaires correspondants sont soumis à la Commission, la question qui se pose est de savoir si la Commission peut se prononcer par consensus (ou au besoin par un vote) sur ces commentaires. Car, une fois que les projets d'articles assortis de leurs commentaires sont adoptés, même en première lecture, ils portent en quelque sorte l'*imprimatur* de la Commission. Ils acquièrent alors une certaine autorité dans la communauté juridique internationale et peuvent servir de guide à des tribunaux internationaux, ou être cités à l'appui des positions prises par les États dans tel ou tel différend.

12. Il est donc très important que la Commission donne à chaque membre le temps nécessaire pour lire attentivement les commentaires, en discuter avec d'autres membres, et se préparer à en débattre en séance plénière. Il ne faut pas oublier que la Commission est comptable envers l'Assemblée générale, qui attend d'elle qu'elle conduise ses travaux avec sérieux.

13. C'est la raison pour laquelle M. Idris estime ne pas être prêt à examiner les projets de commentaires des articles 13 et 14 dont la Commission est saisie. Cela n'enlève rien au fait que l'ensemble des projets d'articles et des commentaires sur la responsabilité des États ont la plus grande priorité, et que la Commission peut et doit soumettre en 1996 à l'Assemblée générale, et, par son

* Reprise des débats de la 2419e séance.

** Reprise des débats de la 2421e séance.

intermédiaire, aux gouvernements, tous les projets d'articles — et les commentaires s'y rapportant — qui ont été adoptés en tant que deuxième et troisième parties, ainsi que les projets d'articles de la première partie. Avec le projet de statut d'une cour criminelle internationale, ces articles formeront les principaux résultats que la Commission pourra inscrire à son actif pour le présent quinquennat.

14. Cependant, pour éviter que la Commission ne se retrouve à l'avenir dans une situation où il lui faut travailler avec précipitation, M. Idris suggère que l'examen des projets d'articles et des commentaires soit placé à l'ordre du jour de la prochaine session avant l'examen du rapport du Groupe de planification.

15. M. BENNOUNA, intervenant pour une motion d'ordre, dit que M. Idris a fait une déclaration d'ordre général, mais que la question qui se pose est maintenant de savoir si la Commission doit, à ce stade, examiner les commentaires des articles 13 et 14.

16. M. de SARAM dit que le problème soulevé par M. Idris est très important : la Commission ne travaille pas comme elle le devrait. Il suggère à la Commission, s'il lui reste un peu de temps à la dernière séance, de réfléchir à la manière d'améliorer ses méthodes de travail.

17. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) note que, même si les remarques de M. Idris ont été formulées de manière générale, elles visent en l'occurrence son propre travail. Il regrette que l'examen des projets d'articles et des commentaires qu'il propose soit perpétuellement différé et ce, depuis plusieurs sessions. Aussi estime-t-il capital que les commentaires des articles 13 et 14 soient examinés sans plus tarder. Il rappelle que la Commission est censée avoir achevé à sa quarante-huitième session, en 1996, l'examen en première lecture des deuxième et troisième parties du projet d'articles sur la responsabilité des États, et qu'elle n'a désormais plus de temps à perdre.

18. M. ROSENSTOCK s'associe, pour l'essentiel, aux propos de M. Idris. Cela étant, puisque les commentaires des articles 13 et 14, si longtemps attendus, sont maintenant soumis à la Commission, il est préférable que celle-ci se mette au travail et les examine. Il est regrettable que l'on ne puisse en faire autant pour les articles 11 et 12.

19. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que le commentaire de l'article 11, dont vient de parler M. Rosenstock, était déjà quasiment prêt à la dernière session. Il rappelle que, si l'examen des articles 11 et 12 a été différé, c'est pour des raisons indépendantes de sa volonté.

20. M. PELLET souhaiterait vivement, pour des raisons de rigueur scientifique, que chaque citation soit reproduite dans la langue originale, suivie d'une traduction entre crochets. C'est ce qui se fait dans tous les travaux académiques.

Commentaire de l'article 13

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

21. M. de SARAM aimerait avoir un éclaircissement du Rapporteur spécial sur la dernière phrase, qui se lit : « Le principe de la proportionnalité offre une garantie efficace dans la mesure où des contre-mesures disproportionnées pourraient engager la responsabilité de l'État qui y fait appel ». M. de Saram pense, pour sa part, que, plutôt que d'offrir une « garantie efficace », le principe de la proportionnalité contribue seulement à réduire quelque peu les possibilités de contre-mesures.

22. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) précise, à l'intention de M. de Saram, que le principe en question pourrait être qualifié de « garantie normative ». En effet, le principe de proportionnalité est un critère permettant d'évaluer le degré de justification d'une mesure ou d'une contre-mesure, et l'adjectif « efficace » vise à indiquer que c'est le moyen le plus direct pour procéder à cette évaluation, eu égard à la nature et à la gravité du fait illicite. Il va de soi que si, par le terme « efficace », on vise non seulement la formulation, mais aussi l'application concrète du principe, il faut alors se reporter aux efforts déployés par la Commission dans le domaine du règlement des différends. Le critère serait entre les mains des États jusqu'à ce qu'une tierce partie en soit saisie et se prononce sur le degré de proportionnalité d'une contre-mesure.

23. M. AL-KHASAWNEH signale qu'il y a naturellement un autre point de vue, selon lequel le principe de proportionnalité donne l'illusion d'une garantie efficace, alors qu'en fait il est très difficile à déterminer.

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphes 4 et 5

24. M. PELLET signale tout d'abord que la sentence dite des *Services aériens*, visée au paragraphe 4, se rapporte à l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*[1], et que cela devrait être mentionné au moins une fois dans le texte. Deuxièmement, il relève un problème de cohérence et de logique entre la dernière phrase du paragraphe 4, qui laisse entendre que la souplesse est critiquable, et la première phrase du paragraphe 5, où il est dit que la Commission a préféré une interprétation souple du principe de la proportionnalité.

25. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, dans la première phrase du paragraphe 5, il s'agit de « formulation souple » plutôt que d'« interprétation souple ».

26. M. EIRIKSSON souligne, à propos du paragraphe 4, que c'est l'adjonction au terme « disproportionné » de qualificatifs comme « manifestement » qui pourrait avoir pour effet d'introduire une part d'incertitude et

[1] Voir 2392e séance, note 10.

de subjectivité, et que cela devrait être précisé dans ce paragraphe.

27. M. PELLET souscrit à ce point de vue et propose d'insérer en outre, dans la quatrième phrase du paragraphe 4, le mot « excessive » avant « d'incertitude et de subjectivité ». Il souhaiterait néanmoins un éclaircissement du Rapporteur spécial quant à l'opposition entre la fin du paragraphe 4 et le début du paragraphe 5.

28. M. ROSENSTOCK dit que les modifications proposées pour le paragraphe 4 règlent le problème de logique qui avait été soulevé et qu'il n'est pas prêt à accepter des amendements au paragraphe 5 qui bouleverseraient l'équilibre du texte.

29. M. TOMUSCHAT reconnaît qu'il y a une certaine incohérence entre les paragraphes 4 et 5.

30. M. BENNOUNA est d'avis qu'il ne faut pas remanier l'ensemble du texte. C'est la première phrase du paragraphe 5 qu'il faut soit supprimer, soit reformuler.

31. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) indique que, pour comprendre la première phrase du paragraphe 5, et peut-être aussi la proposition qu'il a faite de remplacer « interprétation » par « formulation », il faut tenir compte de la deuxième phrase du paragraphe. Ce qu'il a voulu dire, c'est que la Commission avait adopté une formulation souple de la proportionnalité qui puisse s'adapter à la diversité des cas.

32. M. EIRIKSSON dit qu'il pourrait proposer un libellé pour la première phrase du paragraphe 5, mais que la suppression pure et simple de cette phrase serait préférable.

33. M. BOWETT propose de transférer la première phrase du paragraphe 5 en fin de paragraphe.

34. M. PELLET pense que la phrase introductive du paragraphe 5 est nécessaire. Il propose de la remanier comme suit : « La Commission a préféré une formulation plus stricte du principe de la proportionnalité tout en en préservant la souplesse ».

35. M. BENNOUNA propose, quant à lui, le libellé suivant : « La Commission a préféré une autre formulation du principe de la proportionnalité ». Il accepterait, à la rigueur, d'ajouter à la fin de cette phrase « afin d'en préserver toute la souplesse ».

36. M. BARBOZA propose que le Rapporteur spécial tienne des consultations officieuses avec un petit groupe de membres pour mettre au point le texte des paragraphes 4 et 5.

37. À l'issue de consultations officieuses, M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) propose à la Commission d'apporter les modifications suivantes aux paragraphes 4 et 5. Dans la quatrième phrase du paragraphe 4, il faudrait insérer le mot « excessive » avant « d'incertitude et de subjectivité ». Au paragraphe 5, il faudrait remanier la première phrase pour qu'elle se lise comme suit : « Nonobstant le besoin de certitude juridique, la Commission a opté pour une conception souple du principe de la proportionnalité. »

38. Le PRÉSIDENT déclare que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission adopte les paragraphes 4 et 5, avec les modifications indiquées par le Rapporteur spécial.

Les paragraphes 4 et 5, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

39. M. BENNOUNA propose de remplacer l'expression « les droits de l'homme de ses nationaux » par « ses obligations internationales en matière de droits de l'homme », afin de montrer qu'il ne s'agit pas des droits de l'homme au sens du droit interne.

40. M. de SARAM dit que le paragraphe 8 est formulé de telle manière qu'il donne à penser qu'il n'a été rédigé que dans la perspective des droits de l'homme. Le commentaire devrait se référer aux obligations internationales de l'État.

41. M. TOMUSCHAT appuie la proposition de M. Bennouna tendant à préciser qu'il ne s'agit pas des droits de l'homme tels qu'ils sont énoncés dans la Constitution nationale. Mais il ne pense pas, contrairement à M. de Saram, que l'article 13 est axé sur les droits de l'homme; cette disposition envisage simplement une situation particulière où il n'y a pas de relation bilatérale au sens traditionnel, mais qui est néanmoins prise en compte en raison de ses rapports avec les effets sur l'État lésé.

42. M. ROSENSTOCK fait remarquer que le texte ne fait qu'exclure la possibilité d'invoquer l'absence de dommages matériels pour l'État lésé afin d'interdire l'adoption de contre-mesures. Il ne s'agit aucunement de conférer à d'autres États un quelconque droit d'intervenir dans la situation en matière de droits de l'homme des nationaux de l'État considéré.

43. M. PELLET préférerait que l'on pose d'abord l'idée générale que l'existence de dommages matériels n'est pas une condition, avant de donner comme exemple soit les droits de l'homme, soit plus généralement les droits garantis par le droit international aux nationaux de l'État considéré.

44. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la suppression de la référence à « ses nationaux » détruirait la logique même de tout le paragraphe, parce que le problème posé est précisément celui de l'absence d'effets sur d'autres États. La remarque de MM. Bennouna et Tomuschat, en revanche, mérite l'attention, et peut-être faudrait-il insérer dans la première phrase, avant « droits de l'homme de ses nationaux », les mots « ses obligations internationales relatives aux ».

Le paragraphe 8, ainsi modifié par le Rapporteur spécial, est adopté.

Paragraphe 9

45. M. PELLET propose d'indiquer dans une note de bas de page que la Commission est convenue que la définition de l'« État lésé » sera revue.

46. M. AL-KHASAWNEH demande s'il y a eu une décision officielle de revoir l'article 5. La Commission étant libre de revoir tout article en seconde lecture, la note de bas de page ne s'impose aucunement ici.

47. M. TOMUSCHAT dit qu'il manque une disposition importante sur la proportionnalité, celle relative aux situations où différents États lésés prennent des contre-mesures. Il faut préciser comment le principe de proportionnalité doit être compris en pareil cas.

48. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que les notions d'État lésé, de multiplicité des États lésés et d'États différemment lésés posent incontestablement des problèmes difficiles, qui imposent manifestement à la Commission l'obligation de revoir l'article 5.

49. M. ROSENSTOCK propose de remplacer, dans la dernière phrase, « se trouverait » par « pourrait se trouver ».

50. M. de SARAM propose de remplacer, dans la première phrase du texte anglais, l'expression *in particular* par *for example*.

Le paragraphe 9, ainsi modifié par M. Rosenstock et M. de Saram, est adopté.

Paragraphe 10

51. M. IDRIS propose de supprimer la deuxième phrase, qui, à son avis, complique la compréhension de la première et de la troisième.

52. M. BOWETT, soutenu par M. BENNOUNA, propose d'ajouter à la fin de la deuxième phrase : « , le versement d'une indemnisation, par exemple ».

53. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) ne comprend pas que la deuxième phrase puisse poser un problème. Son sens est très clair : ce qui détermine la licéité n'est pas ce qui détermine la proportionnalité. Le « but particulier » dont il est question peut être aussi bien la cessation, l'acceptation de telle ou telle procédure de règlement, l'indemnisation, etc., l'indemnisation n'étant en aucune manière privilégiée par rapport aux autres. Cela dit, si la Commission tient à supprimer cette phrase, le Rapporteur spécial ne s'y opposera pas.

54. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la troisième phrase, « pourrait jouer » par « joue ».

Le paragraphe 10, ainsi modifié par M. Idris et M. Tomuschat, est adopté.

Le commentaire de l'article 13, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 14

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

55. M. LUKASHUK fait observer que le Pacte de la Société des Nations et le Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Kellogg-Briand) n'ont rien à voir avec les représailles armées. Le premier limite l'emploi de la force et le second interdit le recours à la guerre en tant qu'instrument politique. Le paragraphe 2 n'est donc pas réellement conforme à l'idée principale du Rapporteur spécial et ne saurait être approuvé en tant que commentaire de la Commission.

56. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) a jugé utile d'expliquer que le principe de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force, énoncé au paragraphe 2 de l'Article 4 de la Charte des Nations Unies, n'est pas apparu soudainement en 1945, mais qu'il résultait d'un processus très long et très laborieux qui s'était engagé au lendemain de la première guerre mondiale.

57. M. LUKASHUK, appuyé par M. BENNOUNA, dit qu'il comprend bien l'intention du Rapporteur spécial, mais note que, dans le texte du paragraphe, il n'est pas fait référence au principe général de l'interdiction du recours à la force mais à l'interdiction du recours à des représailles armées, ce qui est fort différent.

58. M. ROSENSTOCK est tout à fait d'accord avec M. Lukashuk. Mis à part la première phrase, rien de ce qui est dit dans le paragraphe 2 ou les notes de bas de page y relatives ne concerne directement la question étudiée, et le reste du paragraphe pourrait donc être aisément supprimé. Il suffirait, pour indiquer que le principe de l'interdiction de l'emploi de la force est le résultat d'un long processus historique, d'insérer une phrase comme celle qui figure au début du paragraphe 3, qui établit clairement le fondement juridique de cette interdiction.

59. M. EIRIKSSON dit que, effectivement, toutes les explications qui sont données sont beaucoup trop longues, voire inutiles. En ce qui concerne le texte même de la première phrase du paragraphe 2, il conviendrait, à son avis, d'ajouter après « emploi de la force », les mots « interdits par la Charte des Nations Unies », pour bien préciser de quoi il s'agit.

60. Le PRÉSIDENT dit que le texte sera modifié en conséquence.

61. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) s'étonne des objections formulées au sujet du paragraphe 2 et des notes de bas de page qui s'y rapportent. En effet, assez fréquemment, les États invoquent la légitime défense pour justifier le recours à des représailles armées, et contourner ainsi l'interdiction du recours à la force. C'est d'ailleurs au titre de cette interdiction que les représailles armées sont condamnées 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[2]. Le Rapporteur spécial persiste à penser qu'il est utile, dans le contexte des contre-mesures, de retracer brièvement l'évolution du principe de l'interdiction, et il souhaiterait donc que ce paragraphe soit maintenu en l'état.

[2] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

62. M. TOMUSCHAT craint que cette interprétation de l'évolution du droit international dans les années 20 ne soit trop optimiste. En effet, à l'époque, ce n'était pas le recours à la force elle-même qui était jugé inacceptable, mais le recours à une force excessive. Les représailles armées étaient donc considérées comme admissibles. La Commission doit se garder de toute interprétation un peu trop subjective de l'évolution des règles du droit international afin de ne pas s'exposer à des critiques. Il conviendrait donc de raccourcir ce paragraphe.

63. M. PELLET, appuyé par M. IDRIS, dit que l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force est un principe bien établi de la Charte des Nations Unies et il est donc inutile d'en faire l'historique. Ce qui est plus préoccupant, c'est l'absence d'explications, dans le paragraphe 2, sur les raisons pour lesquelles cette interdiction, qui est une règle du droit international, est si importante qu'elle ne peut pas être transgressée, même à titre de contre-mesure. Autrement dit, le commentaire de l'alinéa *a* qui est proposé décrit simplement le principe de l'interdiction de l'emploi de la force, mais ne dit rien des rapports entre cette interdiction et la contre-mesure.

64. M. AL-KHASAWNEH ne partage pas l'avis des orateurs qui l'ont précédé. Il pense, quant à lui, qu'il est utile de rappeler le contexte historique du principe de l'interdiction de l'emploi de la force comme l'a fait le Rapporteur spécial, et ce, brièvement, contrairement à ce qui a été dit. Il est d'autant plus utile de conserver le texte du paragraphe 2 que le Rapporteur spécial y étudie la différence entre les représailles et les contre-mesures, d'une part, et la légitime défense, d'autre part, et qu'il a besoin, à cette fin, de repères historiques. En outre, que l'interprétation de l'histoire qu'il donne soit pessimiste ou optimiste, comme on l'a dit, cela n'aura aucune incidence sur l'interdiction de l'emploi de la force, qui est un principe bien établi à présent. En conséquence, M. Al-Khasawneh ne voit aucune raison de supprimer ce texte.

65. M. BENNOUNA estime que certaines des observations et des objections formulées sont tout à fait fondées, encore que les exceptions au principe de l'interdiction de l'emploi de la force soient extrêmement limitées par la Charte des Nations Unies, ce qui revient à dire que les contre-mesures armées sont également interdites. Il est vrai aussi qu'avant 1945, c'est-à-dire avant l'adoption de la Charte, ces principes n'étaient pas aussi stricts. C'est sans doute l'idée que voulait exprimer le Rapporteur spécial et peut-être pourrait-il modifier le paragraphe 2 en fonction des remarques qui ont été faites.

66. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) note que tous les orateurs qui sont opposés au paragraphe 2 sous sa forme actuelle n'ont fait que des observations générales. Il souhaiterait qu'ils se montrent plus précis. Il maintient, quant à lui, que, malgré certaines ambiguïtés, le Pacte de la Société des Nations et le Pacte Kellogg-Briand prévoyaient déjà une limitation du recours à l'emploi de la force. Cette interprétation est corroborée par la pratique de l'entre-deux-guerres. À la fin de la seconde guerre mondiale, cette tendance a précisément abouti à l'interdiction du recours à la force et à la prohibition des représailles armées, mais celles-ci ont été souvent confondues avec la légitime défense, comme cela est indiqué aux paragraphes 4 et 5 et dans les notes y relatives. Le Rapporteur spécial est prêt, cependant, à prendre en considération toutes les propositions concrètes qui pourraient lui être soumises par écrit pour mettre au point un texte qui soit plus acceptable.

67. Le PRÉSIDENT pense qu'il serait utile, avant de prendre une décision sur le paragraphe 2, d'examiner les autres paragraphes qui traitent de l'alinéa *a* de l'article 14. Il invite donc les membres de la Commission à formuler leurs observations sur les paragraphes 3 à 6.

Paragraphes 3 à 6

68. M. LUKASHUK, se référant à la dernière phrase du paragraphe 3, dit qu'il l'interprète comme signifiant que, si une agression est interdite pour une raison ou une autre, il ne peut qu'en être de même des représailles armées. Or, les représailles peuvent être légitimes et justifiées par diverses circonstances, alors que l'agression est un crime qui ne peut se justifier en aucune façon. M. Lukashuk aimerait donc avoir des éclaircissements sur le sens réel qu'il faut donner à cette phrase.

69. M. BENNOUNA fait observer que 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 n'a pas été adoptée à l'unanimité, mais par consensus, et qu'il conviendrait par conséquent de supprimer les mots « à l'unanimité » dans la troisième phrase du paragraphe 3.

70. M. TOMUSCHAT note que cette déclaration a été effectivement adoptée sans vote. D'autre part, il lui paraît difficile de tirer de l'interdiction de l'agression une interdiction des contre-mesures armées, et il est donc entièrement d'accord avec M. Lukashuk sur ce point.

71. M. BOWETT dit que, en réalité, le problème est dû au fait qu'une idée essentielle n'est pas exprimée dans le paragraphe 3, à savoir que l'interdiction de l'emploi de la force, énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, est une norme impérative et que, de ce fait, un État ne peut pas adopter de contre-mesures qui entraîneraient la violation d'une norme impérative. C'est la raison pour laquelle les représailles armées ne sont pas des contre-mesures admissibles. Il conviendrait d'ajouter cette idée générale dans l'un des paragraphes considérés.

72. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), reprenant le paragraphe 3 phrase par phrase, dit que la première doit être maintenue sous réserve du remplacement des mots « l'interdiction expresse du recours à la force » par « l'interdiction expresse de la force ». La deuxième phrase doit aussi rester telle quelle. C'est juste après celle-ci que pourrait être insérée une phrase exprimant l'idée évoquée par M. Bowett. Dans la troisième phrase, on pourrait effectivement, comme cela a été proposé, supprimer les mots « à l'unanimité ». Pour ce qui est des quatrième et cinquième phrases, où il est fait référence à l'agression, ce qui a provoqué des objections de la part de certains orateurs, le Rapporteur spécial fait observer qu'il cite, dans la note 7 de bas de page, l'article 3 de la Définition de l'agression[3], qui définit toute une série

[3] Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

d'hypothèses concernant l'emploi de la force, dont relèvent, à n'en pas douter, les représailles armées, et il n'est donc pas faux de dire que l'interdiction des représailles armées est implicitement confirmée par la Définition de l'agression. Toutefois, la Commission est libre, si elle le souhaite, de supprimer la dernière phrase ainsi que la note 7 qui s'y rapporte.

73. En ce qui concerne le paragraphe 4, le Rapporteur spécial propose de conserver la première phrase et de supprimer, dans la deuxième, tout le membre de phrase commençant par « comme la légitime défense est alors invoquée » et se terminant par « aux termes de l'article 19 du projet actuel ». Il s'efforcera d'autre part de modifier le paragraphe 2, qui a suscité tant d'opposition, mais il ne pense pas y avoir exprimé des idées qui ne correspondent pas à la tendance à l'interdiction du recours à la menace ou de l'emploi de la force, qui est apparue entre les deux guerres.

74. M. ROSENSTOCK pense qu'il vaudrait mieux supprimer toute la fin du paragraphe 4. L'idée, exprimée également au paragraphe 6, qu'il ne peut y avoir de légitime défense qu'en réaction à des crimes est, à son avis, totalement erronée et inacceptable. Tous ces paragraphes sont en fait trop longs, et il serait donc préférable de les supprimer et de les remplacer par un seul texte qui pourrait être établi sur le modèle de ce qu'a proposé M. Bowett, avec quelques notes de bas de page appropriées. Tout le reste est inutile et trompeur.

75. M. PELLET approuve en partie M. Rosenstock et partage aussi l'avis de M. Bowett. En fait, ce que dit le Rapporteur spécial est dans l'ensemble exact, mais le problème est de savoir s'il y a lieu d'en faire un commentaire de l'article 14. Il faudrait complètement revoir les paragraphes 2 à 5. Le paragraphe 6 pourrait subsister à condition d'être remanié. En partant de la première phrase, il faudrait insister sur le caractère limitatif des hypothèses dans lesquelles le recours à la force armée est licite selon la Charte des Nations Unies, ainsi que sur le caractère impératif de l'interdiction du recours à la force armée dans tous les autres cas non prévus par la Charte, et indiquer quelle est la conséquence de ce double caractère, à savoir, en l'occurrence, l'interdiction des contre-mesures. On pourrait éventuellement préciser que pareille interdiction est conforme aux intentions des auteurs de la Charte, comme cela est d'ailleurs dit au paragraphe 3, et, si le Rapporteur spécial le juge nécessaire, terminer par une phrase comme celle qui figure à la fin du paragraphe 4. M. Pellet soumettra une proposition par écrit au Rapporteur spécial.

La séance est levée à 18 h 15.

2424e SÉANCE

Vendredi 21 juillet 1995, à 10 h 20

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session *(suite)*

CHAPITRE III. — *Responsabilité des États* (suite) [A/CN.4/L.512 et Add.1 et A/CN.4/L.521]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du chapitre III du projet de rapport.

B. — Examen du sujet à la présente session *(fin*)*

EXAMEN PAR LA COMMISSION DES TEXTES ADOPTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION POUR INCLUSION DANS LA TROISIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES SUR LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS (A/CN.4/L.512/Add.1)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

2. M. MAHIOU propose de remplacer les mots « Plusieurs membres », dans la première phrase, par « La plupart des membres ».

3. M. de SARAM dit que là où on se réfère, dans le rapport de la Commission, au modèle de projet sur la procédure arbitrale, il conviendrait de préciser le statut de ce modèle dans une note de bas de page.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

4. M. PELLET propose de supprimer, dans la troisième phrase, les mots « pour de nombreux membres ».

5. M. THIAM se demande si la première partie de la deuxième phrase, aux termes de laquelle l'approche recommandée par le Comité de rédaction paraîtrait peut-être « trop hardie » aux gouvernements, est nécessaire.

6. M. PELLET dit que telle est l'opinion qu'ont exprimée la grande majorité des membres.

7. Le PRÉSIDENT se déclare d'accord avec M. Thiam. Un autre mot que « hardie » serait préférable.

8. M. ROSENSTOCK propose de remplacer « hardie » par « lourde de conséquences ».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

---

* Reprise des débats de la 2421e séance.

Paragraphe 6

9. M. IDRIS estime que l'idée exprimée dans la dernière phrase du paragraphe a déjà été exprimée au paragraphe 5 et qu'il n'est pas nécessaire de l'énoncer de nouveau.

10. M. PELLET n'est pas d'accord. Le paragraphe 5 traite de l'approche recommandée par le Comité de rédaction, alors que la dernière phrase du paragraphe 6 reflète une décision prise par la Commission.

11. M. ROSENSTOCK dit que, au stade actuel, la dernière phrase du paragraphe 6 traduit un espoir plutôt qu'une réalité.

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

C. — Texte des articles 13 et 14 de la deuxième partie et des articles 1 à 7 et de l'annexe de la troisième partie, avec commentaires, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-septième session *(suite)*

PROJETS DE COMMENTAIRES DES ARTICLES 13 ET 14 DE LA DEUXIÈME PARTIE DU PROJET *(suite)* [A/CN.4/L.521]

Commentaire de l'article 14 (suite)

12. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte qui a été distribué aux membres et qui contient les paragraphes 2 à 4 du commentaire de l'article 14, révisés en tenant compte des observations faites à la séance précédente. Ce texte est libellé comme suit :

« 2) L'alinéa *a* interdit le recours, à titre de contre-mesure, à la menace ou à l'emploi de la force. Le courant en faveur d'une limitation du recours à la force, qui était né avec le Pacte de la Société des Nations et le Pacte Kellogg-Briand, a trouvé son aboutissement dans l'interdiction expresse du recours à la force énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. La pertinence évidente de cette interdiction de l'emploi de la force par un État lésé pour défendre ses droits correspond à l'intention des auteurs de la Charte[1]. La prohibition des représailles ou contre-mesures armées découlant du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte est énoncée 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, par laquelle l'Assemblée générale a proclamé que « les États ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force »[2]. Autre signe que les représailles armées sont reconnues comme interdites, le fait est que les États qui recourent à la force cherchent à démontrer la licéité de leur comportement en invoquant la légitime défense et non en le qualifiant de représailles.

« 3) L'interdiction des représailles ou des contre-mesures armées, qui découle des dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, correspond aussi à la doctrine nettement dominante[3] ainsi qu'à un cer-

« [1] Les auteurs de la Charte avaient l'intention de condamner l'emploi de la force, même lorsqu'il s'agit de défendre ses droits, ainsi qu'il ressort des débats de la Conférence de San Francisco. Voir P. Lamberti Zanardi, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1972, p. 143 et suiv., et R. Taoka, *The Right of Self-defence in International Law*, Osaka, Osaka University of Economics and Law, 1978, p. 105 et suiv.

« [2] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, sixième alinéa du premier principe. R. Rosenstock, « The Declaration of principles of international law concerning friendly relations: A survey », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 65, n° 5, octobre 1971, p. 713 et suiv., notamment p. 726. La CIJ a indirectement condamné les représailles armées en affirmant la nature coutumière des dispositions de la Déclaration dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 89 à 91, par. 188, 190 et 191). On trouve aussi dans l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (signé à Helsinki le 1er août 1975) une condamnation expresse des mesures comportant la menace ou l'emploi de la force. Dans l'énoncé du principe II, qui fait partie de la première « corbeille » de l'Acte final, on peut en effet lire : « De même, [les États participants] s'abstiennent aussi dans leurs relations mutuelles de tout acte de représailles par la force » (Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Acte final, Helsinki 1975, Lausanne, Imprimeries Réunies S. A., p. 207).

« [3] La doctrine contemporaine est presque unanime à considérer que l'interdiction des représailles armées a désormais acquis valeur de règle générale ou coutumière du droit international. Voir I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 110 et suiv., notamment p. 281 et 282; P. Reuter, *Droit international public*, 6e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1983, p. 510 et suiv., en particulier p. 517 et 518; A. Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologne, Mulino, 1984, p. 160; H. Thierry *et al.*, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1986, p. 192 et 493 et suiv., notamment p. 508; B. Conforti, *Diritto internazionale*, 3e éd., Naples, Editoriale Scientifica, 1987, p. 356; Ch. Dominicé, « Observations sur les droits de l'État victime d'un fait internationalement illicite », *Droit international 2*, Paris, Pedone, 1982, p. 62; F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milan, Giuffrè, 1983, p. 273 à 279; J.-Cl. Venezia, « La notion de représailles en droit international public », *Revue générale de droit international public*, Paris, juillet-septembre 1960, p. 465 et suiv., notamment p. 494; J. Salmon, « Les circonstances excluant l'illicéité », *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1987-1988, p. 186; et quatrième rapport du Rapporteur spécial, M. Riphagen, sur la responsabilité des États, *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 16, doc. A/CN.4/366 et Add.1, par. 81. La minorité qui met en doute la nature coutumière de cette interdiction reconnaît tout aussi fermement la présence, au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, d'une condamnation unanime des représailles armées, qui est réaffirmée 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. Voir, par exemple, J. Kunz, « Sanctions in international law », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 54, n° 2, avril 1960, p. 325; G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7e éd., Padoue, CEDAM, 1967, p. 352 et 361 et suiv.; et 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, Sijthoff, 1974, t. 137, p. 536. Il est d'autre part significatif que la majorité des monographies consacrées récem-ment aux représailles se limitent expressément aux mesures ne comportant pas le recours à la force. Voir, en particulier, A. De Guttry, *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1985; E. Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, New York, Transnational Publishers, 1984; et O. Y. Elagab, *The Legality of Non-Forcible Countermeasures in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1988. Ces auteurs considèrent de toute évidence que « l'interdiction d'user de représailles comportant le recours à la force armée a été érigée en règle du droit international général » (De Guttry, *op. cit.*, p. 11). Voir aussi le *Restatement of the Law*

tain nombre de déclarations ou décisions faisant autorité d'organes judiciaires[4] ou politiques[5] internationaux. La tendance opposée, qui vise à justifier la pratique consistant à tourner l'interdiction en qualifiant le recours à des représailles armées de « légitime défense », ne trouve aucune justification juridique plausible et est considérée comme inacceptable par la Commission[6]. De fait, les représailles armées ne présentent pas l'immédiateté et la nécessité qui, seules, permettraient de les qualifier de « légitime défense »[7]. Cette interdiction possède désormais aux yeux de la doctrine dominante, qui rejoint en cela la jurisprudence internationale, la valeur d'une règle coutumière de droit international.

« 4) L'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force à titre de contre-mesure est énoncée sous la forme d'une référence générale à la Charte, et non d'une référence précise au paragraphe 4 de l'Article 2. De plus, la Commission a préféré insérer une référence générale à la Charte en la mentionnant comme une source, mais non la source exclusive de l'interdiction en question, laquelle fait aussi partie du droit international général et a été qualifiée comme telle par la Cour internationale de Justice. »

13. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que le secrétariat lui a assuré que les commentaires des articles 13 et 14 avaient été distribués officieusement à un certain nombre de membres de la Commission. Or, bien qu'il ait reçu quelques observations de M. Bowett, il n'en a reçu aucune des autres membres, ce qui signifie que certains des griefs exprimés à la séance précédente à l'encontre de ces commentaires n'étaient pas justifiés. Si les membres avaient soumis leurs observations plus tôt, la Commission aurait gagné beaucoup de temps à la séance précédente.

14. Quant aux modifications, le Rapporteur spécial indique qu'il a supprimé, dans le commentaire de l'article 14, les notes historiques relatives au Pacte de la Société des Nations et au Pacte Kellogg-Briand, qui figuraient au paragraphe 2, et qu'il l'a fait par souci d'apaisement et uniquement pour ne pas perdre de temps. Il est néanmoins fermement convaincu que ces instruments de l'entre-deux-guerres sont importants pour une bonne compréhension de l'interdiction claire des représailles armées qui découle de la Charte des Nations Unies. Le paragraphe 2 a donc été considérablement simplifié, passant d'une très brève référence au Pacte de la Société des Nations et au Pacte Kellogg-Briand à l'aboutissement, dans la Charte, de la tendance en faveur de la limitation du recours à la force.

15. Le Rapporteur spécial précise qu'en réponse aux observations faites par M. Lukashuk, il a, avec regret, supprimé la référence à la Définition de l'agression, qui figurait dans la version initiale du paragraphe 3. Il souligne qu'un certain nombre d'actes de coercition, donnés en exemple d'actes d'agression à l'article 3 de la Définition de l'agression, sont de parfaits exemples de représailles armées. Le fait que ces mesures de coercition sont énumérées en tant qu'exemples d'actes d'agression implique évidemment, à fortiori, qu'ils sont interdits. En outre, et cela est extrêmement important compte tenu de l'abus fréquent qui est fait de la notion de légitime défense pour justifier le recours illicite à des représailles armées, quelques-uns des actes énumérés à l'article 3 de la Définition de l'agression correspondent précisément à certains cas dans lesquels on a essayé de présenter des représailles armées comme relevant de la légitime défense.

16. Le paragraphe 3 du commentaire révisé montre que l'interdiction des représailles ou contre-mesures armées découlant du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte est aussi conforme à l'opinion qui prévaut en doctrine, ainsi qu'à un certain nombre de déclarations ou décisions, fai-

Third, dont l'article 905 dispose que « la menace ou l'emploi de la force en réaction à une violation du droit international tombe sous le coup des interdictions de la menace ou de l'emploi de la force énoncées dans la Charte des Nations Unies, ainsi que des dispositions du paragraphe 1 ». Selon ledit paragraphe, « un État qui est victime d'une violation d'une obligation internationale de la part d'un autre État a la faculté de recourir à des contre-mesures, qui en d'autres circonstances pourraient être illicites, si ces mesures *a*) sont nécessaires pour faire cesser la violation ou en éviter une nouvelle, ou pour y remédier; et *b*) ne sont pas hors de proportion avec la violation commise et le préjudice subi » (*Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute Publishers, St. Paul [Minn.], 1987, vol. 2, p. 380).

« [4] La condamnation des représailles armées et la consolidation de leur interdiction en règle générale se trouvent corroborées par la position affirmée par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond) au sujet de l'opération de déminage menée par la marine de guerre britannique dans ce détroit (« opération Retail ») [*C.I.J. Recueil 1949*, p. 35; voir aussi *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 43 et 44, doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 89] et, plus récemment, par l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 127, par. 248 et 249).

« [5] Voir, par exemple, les résolutions 111 (1956), 171 (1962) et 188 (1964) du Conseil de sécurité, en date des 19 janvier 1956, 9 avril 1962 et 9 avril 1964, respectivement.

« [6] Selon les auteurs qui représentent cette tendance minoritaire, certaines formes de recours unilatéral à la force ont survécu à l'interdiction très générale du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, dans la mesure où elles ne sont pas dirigées contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État ni ne sont contraires aux buts des Nations Unies, mais visent à rétablir l'État lésé dans ses droits, ou sont devenues un mode de réaction justifiable en vertu des notions de représailles armées ou de légitime défense fondées sur les réalités de la pratique persistante des États et l'échec du système de sécurité collective institué par la Charte, qui ne fonctionne pas concrètement comme prévu. E. S. Colbert, *Retaliation in International Law*, New York, King's Crown Press, 1948; J. Stone, *Aggression and World Order: A Critique of United Nations Theories of Aggression*, Londres, Stevens, 1958, en particulier p. 92 et suiv.; R. A. Falk, « The Beirut raid and the international law of retaliation », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 63, n° 3, juillet 1969, p. 415 à 443; D. W. Bowett, « Reprisals involving recourse to armed force », ibid., vol. 66, n° 1, janvier 1972, p. 1 à 36; R. W. Tucker, « Reprisals and self-defense: The customary law », ibid., n° 3, juillet 1972, p. 586 à 596; R. B. Lillich, « Forcible self-help under international law », *United States Naval War College — International Studies* (vol. 62): *Readings in International Law from the Naval War College Review 1947-1977*, (vol. II), *The Use of Force, Human Rights and General International Legal Issues*, textes réunis par R. B. Lillich et J. N. Moore, Newport (R. I.), Naval War College Press, 1980, p. 129; D. Levenfeld, « Israeli counter-Fedayeen tactics in Lebanon: Self-defense and reprisal under modern international law », *Columbia Journal of Transnational Law* (New York), vol. 21, n° 1, 1982, p. 148; et Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, Grotius, 1988, p. 202 et suiv. Pour un aperçu critique de ces écrits, voir R. Barsotti, « Armed reprisals », *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, p. 81 et suiv.

« [7] Comme le rappelle le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (*Annuaire... 1993*, vol. II [1re partie], doc. A/CN.4/453 et Add. 1 à 3), la Commission s'est exprimée clairement sur la notion de légitime défense. »

sant autorité, d'organes judiciaires ou politiques internationaux. Le fait que la tendance opposée, qui voudrait justifier la pratique consistant à tourner l'interdiction en qualifiant le recours à des représailles armées de légitime défense, n'a aucun fondement plausible et est considérée comme inacceptable par la Commission est mieux expliqué dans ce paragraphe. La quatrième note du paragraphe 3 contient des références à la doctrine minoritaire. Il est clair que les représailles armées ne remplissent pas les conditions d'immédiateté et de nécessité qui, seules, permettraient d'invoquer la légitime défense. La dernière phrase du paragraphe 3 est une version simplifiée de ce qui constituait le paragraphe 5 dans la version initiale du commentaire. Le paragraphe 4 du commentaire révisé est une version considérablement abrégée de ce qui constituait antérieurement le paragraphe 6.

17. M. YANKOV remercie le Rapporteur spécial pour sa compréhension et ses efforts. Il estime malheureux que le contexte historique de l'interdiction de la force armée ait disparu du commentaire. Bien qu'il ne fasse pas expressément référence aux contre-mesures, le Pacte Kellogg-Briand est le premier traité à avoir interdit expressément l'emploi de la force comme moyen de régler les différends et recommandé le règlement pacifique de ceux-ci.

18. En ce qui concerne le paragraphe 3 révisé, M. Yankov propose que, à la fin du paragraphe, on indique, après « règle générale ou coutumière de droit international », que l'interdiction des représailles ou contre-mesures armées est considérée en droit international contemporain comme relevant du *jus cogens*.

19. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) suggère d'insérer à la fin du paragraphe, après « droit international », les mots « de caractère impératif ». Il fait néanmoins observer que l'interdiction des représailles ou contre-mesures armées est, à ses yeux, une obligation conventionnelle. Elle n'est ni une règle coutumière ni une règle impérative. Quant à lui, il voit d'ailleurs mal, en particulier, ce qu'est une règle impérative. Mais bien sûr, ce n'est là que son opinion personnelle. Le commentaire est l'œuvre de la Commission dans son ensemble, pas celle du Rapporteur spécial.

20. M. de SARAM remercie le Rapporteur spécial pour la version révisée du commentaire de l'article 14. La question des limites à la légitime défense, traitée au paragraphe 3, est très épineuse. Il est essentiel que le commentaire soit précis afin que cette disposition ne prête pas à controverse à la Sixième Commission.

21. 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 constitue l'une des réalisations majeures de l'Assemblée générale, et a été adoptée dans le cadre de la commémoration du vingt-cinquième anniversaire de l'Organisation. De manière générale, il faut éviter de mentionner la Déclaration d'une façon susceptible d'en minimiser l'importance.

22. Tout en appréciant les renvois, dans les notes, à des articles écrits par des membres de la Commission, M. de Saram recommande que l'on cite aussi l'article d'Oscar Schachter[1], qui aborde toutes les questions traitées à l'article 14.

23. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la dernière note du paragraphe 3 du commentaire révisé renvoie à certaines parties de son cinquième rapport[2], dans lequel était examinée l'évolution des opinions à la Commission en ce qui concerne la légitime défense.

24. M. LUKASHUK remercie le Rapporteur spécial pour ses efforts. Le paragraphe 2 du commentaire révisé est acceptable, mais M. Lukashuk propose de supprimer, dans la quatrième phrase, le mot « contre-mesures » : 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 vise les « représailles », et non les « contre-mesures ». « Contre-mesures interdites » n'est pas un titre satisfaisant pour l'article 14. Les contre-mesures sont en effet, par définition, licites. D'autres mesures prises en réaction à un crime peuvent être illicites, auquel cas il ne s'agit pas de contre-mesures.

25. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que l'observation de M. Lukashuk est logique, mais que le titre de l'article a déjà été adopté. Le Président du Comité de rédaction a donné une explication à cet égard lorsque les articles ont été présentés à la quarante-cinquième session, en 1993. Pour le Rapporteur spécial, le titre s'explique de lui-même et ne devrait pas créer de doutes dans l'esprit du lecteur.

26. M. VILLAGRÁN KRAMER cite la Charte de l'Organisation des États américains[3], qui interdit les représailles, armées ou non, et le Protocole de réforme du Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Traité de Rio), qui reprend la Définition de l'agression. La teneur de la Définition de l'agression est donc attestée en dehors de la résolution de l'Assemblée générale qui la contient.

27. M. EIRIKSSON propose d'insérer, à la fin de la première phrase, le membre de phrase « , une interdiction énoncée dans la Charte des Nations Unies ».

28. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter les paragraphes 2 à 4, qui faisaient précédemment l'objet des paragraphes 2 à 6.

Les paragraphes 2 à 4, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 7

29. M. de SARAM ne pense pas que des modifications soient nécessaires, mais il tient à faire observer que l'expression « contrainte économique ou politique » n'est pas totalement satisfaisante. La Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément

[1] O. Schachter, « The right of States to use armed force », *Michigan Law Review*, vol. 82, nos 5 et 6, avril-mai 1984, p. 1620 à 1646.

[2] Voir 2391e séance, note 13.

[3] Voir 2407e séance, note 6.

à la Charte des Nations Unies et les textes faisant autorité, auxquels renvoie le Rapporteur spécial, emploient une terminologie différente.

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphes 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

30. M. LUKASHUK, se référant à la citation 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, figurant à la fin du paragraphe, dit que les mesures visant à exercer des pressions sur un autre État, pour le contraindre à subordonner l'exercice de ses droits souverains et pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit, sont des actes criminels interdits par le droit international, et n'ont absolument rien à voir avec des contre-mesures. Il conviendrait donc de supprimer cette citation du paragraphe.

31. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que les actes en question sont interdits. Donc, si une contre-mesure correspond à cette définition, elle est illicite.

32. M. TOMUSCHAT ne peut souscrire à l'affirmation selon laquelle tous les types de mesures visant à exercer une contrainte sur un autre État sont illicites. Toutefois, le paragraphe 11 du commentaire indique clairement que la Commission songe uniquement aux mesures de contrainte économique ou politique extrêmes.

33. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) fait observer que 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 vise à l'évidence la contrainte extrême.

34. Le PRÉSIDENT dit que la plupart des points soulevés ont été examinés lors de l'adoption des articles. Il exhorte donc les membres à ne pas revenir sur des questions qui ne peuvent être résolues.

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

35. À l'issue d'un bref débat auquel participent M. LUKASHUK, M. ROSENSTOCK et M. PELLET, M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) suggère de supprimer les mots « encore qu'il ne soit pas contraignant », dans la dernière phrase du paragraphe.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

36. M. TOMUSCHAT propose de supprimer la quatrième phrase. La référence à la crise des îles Falkland (Malvinas) est hors contexte et implique que la Commission convient que les sanctions commerciales en question constituaient une forme d'agression économique.

37. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) estime préférable de conserver cette phrase. Les mots « ont soutenu » indiquent que la Commission n'a pas pris position sur la question.

38. M. PELLET souscrit aux observations du Rapporteur spécial. De fait, la crise des îles Falkland (Malvinas) constitue un bon exemple.

39. M. MAHIOU dit que la proposition de M. Tomuschat remet la totalité du paragraphe en question. On ne peut supprimer l'exemple de la crise des îles Falkland (Malvinas) sans supprimer les autres exemples cités dans le paragraphe. Tous ces exemples ne sont que des allégations. La Commission n'en assume pas la responsabilité et il convient de les conserver.

40. M. ROSENSTOCK partage l'opinion de M. Tomuschat. En fait, la fin du paragraphe, après les mots « il ne s'agissait pas de contre-mesures au sens strict », devrait être supprimée, car sa teneur implique que la Commission accorde du crédit à ces arguments.

41. Le PRÉSIDENT suggère d'arrêter le paragraphe après la note qui suit ces mots, et de regrouper tous les exemples dans ladite note de bas de page.

42. M. PELLET ne peut accepter cette proposition. Elle reviendrait, pour la Commission, à conserver deux exemples qui ne sont pas pertinents, ceux de la Bolivie et de Cuba, et à éliminer les exemples pertinents.

43. M. YANKOV propose de regrouper tous les exemples dans la note de bas de page, l'appel de note correspondant étant placé à la fin de la deuxième phrase du paragraphe.

44. M. de SARAM propose que, dans le texte anglais de la deuxième phrase, le mot *alleged* soit inséré avant *economic strangulation.*

45. Le PRÉSIDENT dit que, conformément à la pratique en vigueur à l'Organisation des Nations Unies, les exemples ne doivent pas être cités de manière à rouvrir le débat. Les placer dans une note de bas de page contribue à réduire ce risque, sans porter atteinte à leur valeur.

46. M. IDRIS approuve la proposition de M. Yankov et propose, dans la note en question, d'ajouter la phrase : « Cette liste ne vise pas à l'exhaustivité ». D'autre part, toutes les références à l'Union soviétique devraient préciser « ex-Union soviétique ».

47. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission adopte la proposition de M. Yankov.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

Le paragraphe 14 est adopté.

Paragraphe 15

48. M. ROSENSTOCK propose une nouvelle formulation pour le paragraphe. La première phrase ne serait pas modifiée et le reste du paragraphe se lirait comme suit :

« Toutes les formes de contre-mesures relatives au droit diplomatique ou affectant les relations diplomatiques ne sont pas considérées comme illicites. Un État lésé peut recourir à des contre-mesures affectant ses relations diplomatiques avec l'État auteur de l'acte illicite, y compris des déclarations de *persona non grata*, la rupture ou la suspension des relations diplomatiques et le rappel d'ambassadeurs. »

49. M. TOMUSCHAT dit que les exemples donnés ne constituent pas des contre-mesures, mais des décisions politiques.

50. M. PELLET propose de placer les mots « le rappel d'ambassadeurs » entre « déclarations de *persona non grata* » et « la rupture ou la suspension des relations diplomatiques ». Plus généralement, il doute que l'alinéa *c* de l'article 14 soit souhaitable, son contenu étant en outre contredit par les exemples donnés dans la première note du paragraphe 17 du commentaire. M. Pellet indique qu'il développera ces idées lorsque la Commission examinera le paragraphe 17.

51. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que l'on pourrait lever l'objection de M. Tomuschat en remplaçant, dans la seconde phrase, « contre-mesures » par « mesures ». Quant aux doutes qu'entretient M. Pellet, le Rapporteur spécial indique que la version initiale qu'il avait proposée pour cet alinéa était bien différente. Néanmoins, comme le paragraphe a déjà été adopté, le point soulevé par M. Pellet devra être examiné en deuxième lecture.

52. Le PRÉSIDENT demande au Rapporteur spécial et à M. Tomuschat de rédiger un nouveau texte pour le paragraphe 15, à la lumière des observations qui viennent d'être faites.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 16

53. M. TOMUSCHAT propose de modifier comme suit la première phrase : « L'étendue des contre-mesures interdites est définie par les règles du droit diplomatique ... ».

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17

54. M. PELLET dit que la première note du paragraphe 17 donne deux exemples différents de la proposition énoncée au début du paragraphe. De fait, le premier exemple est en contradiction directe avec les dispositions de l'alinéa *c* de l'article 14. M. Pellet souhaiterait donc que le compte rendu indique qu'il entretient des doutes sérieux quant au libellé de cet alinéa. En particulier, il n'est pas du tout certain que, en ce qui concerne les atteintes aux privilèges et immunités diplomatiques des propres représentants d'un État, l'interdiction des représailles ou des contre-mesures soit aussi bien établie que cela.

55. M. THIAM partage la préoccupation de M. Pellet. Les exemples donnés ne sont pas appropriés.

56. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la difficulté que pose l'alinéa *c* de l'article 14 sera examinée en seconde lecture. Les deux exemples donnés dans la note en question visent simplement à mettre le problème en lumière.

57. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission prenne note du fait que certains membres sont convaincus que les exemples donnés ne sont pas de bons exemples de contre-mesures, et décide de revenir sur la question en seconde lecture.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 17 est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 18

58. M. TOMUSCHAT dit que le paragraphe 18 fait double emploi avec le paragraphe 16. Il devrait donc être supprimé.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 19 à 23

Les paragraphes 19 à 23 sont adoptés.

Paragraphe 24

59. M. TOMUSCHAT dit que ce paragraphe risque d'induire le lecteur en erreur et devrait être libellé plus prudemment. Dans son texte actuel, il donne à penser qu'il serait illicite de suspendre un traité prévoyant une assistance, par exemple dans le domaine de l'éducation. Cela serait aller trop loin et restreindrait indûment le pouvoir politique discrétionnaire des États.

60. M. de SARAM souscrit à l'opinion de M. Tomuschat, mais dit qu'il ne s'agit pas uniquement d'une question de libellé, mais d'une question complexe sur laquelle il faudra revenir.

61. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'on pourrait peut-être régler la question en insérant, quelque part dans le paragraphe, une phrase qui n'engagerait pas la Commission, par exemple : « On peut mentionner les incidents ci-après aux fins de l'examen du problème ».

62. M. ROSENSTOCK dit qu'il serait effectivement utile d'ajouter une phrase comme celle que vient de proposer le Rapporteur spécial. Il serait aussi utile de supprimer l'exemple des mesures prises par la France.

63. M. KABATSI préférerait évoquer, dans le commentaire, un État A, un État B et ainsi de suite, plutôt

que de citer des incidents mettant nommément en cause des États, car cela risque de rouvrir d'anciennes blessures. De plus, en citant des incidents mettant en cause deux ou trois États d'une région uniquement, on risque de donner de cette région une image particulière.

64. M. MAHIOU dit que le Rapporteur spécial était confronté à un problème, à savoir : comment mentionner la pratique des États, comme l'exige le statut de la Commission, d'une manière qui ne soit pas trop abstraite ? Certes, le premier exemple cité n'est pas pertinent s'agissant des contre-mesures, et peut-être pourrait-il être supprimé. De même, la phrase proposée par le Rapporteur spécial pourrait être complétée et libellée, par exemple, comme suit : « Les exemples qui ne correspondent pas nécessairement à une situation impliquant des contre-mesures peuvent servir d'illustration ». Mais, faute de temps, la démarche la plus pragmatique consisterait à adopter la proposition de M. Rosenstock.

65. M. IDRIS partage la préoccupation de M. Kabatsi. En particulier, il n'est pas du tout certain que les deux exemples cités dans la première note du paragraphe 17 soient pertinents, et peut-être faudrait-il les supprimer.

66. M. AL-KHASAWNEH s'étonne des réactions extrêmes que suscite la référence à des pays dénommés. Les exemples donnés figurent dans des ouvrages publiés dans le monde entier. Le rapport de la Commission doit-il être de pure théorie, sans référence aucune aux événements du passé ? Il n'est pas, quant à lui, favorable à une approche aussi timorée.

67. M. THIAM fait observer que, bien que comprenant M. Al-Khasawneh, la remarque qu'il a faite était que les exemples donnés dans la note n'étaient pas des exemples de contre-mesures à proprement parler. Il serait donc préférable de ne pas les mentionner du tout, et M. Thiam propose donc de supprimer la note en question.

68. M. de SARAM n'est pas du tout d'accord avec M. Al-Khasawneh. La Commission examine des commentaires de projets d'articles, non des résumés des opinions exprimées sur ces articles. De plus, aucun des exemples cités n'a été examiné, que ce soit en séance plénière ou au Comité de rédaction. C'est pourquoi, lui aussi préférerait que l'on parle de l'État A, de l'État B, etc., plutôt que d'États dénommés.

69. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) ne pense pas, quant à lui, qu'il serait préférable de faire référence à l'État A, l'État B, etc. — ce procédé lui semblant trop académique — au lieu de citer les cas spécifiques qui sont pertinents. L'idée qui sous-tend le paragraphe est que les États qui recourent à des mesures quelles qu'elles soient, contre-mesures ou mesures de rétorsion, tiennent compte des considérations humanitaires. Néanmoins, compte tenu des objections formulées, il propose de supprimer le premier exemple cité, qui concerne les forces de sécurité personnelles de Bokassa.

70. M. PELLET s'oppose très vigoureusement à la proposition tendant à ne pas nommer les États, mais à les désigner par des lettres. La Commission doit donner des exemples de ce qu'elle affirme. Il ne s'agit pas de condamner tel ou tel État. Une prudence diplomatique aussi excessive n'a pas sa place dans un organe qui n'est pas composé de diplomates, mais de juristes. L'exemple concernant Bokassa est un bon exemple, car il montre qu'il faut tenir compte des droits fondamentaux de la personne humaine. S'il considère, pour sa part, que certains exemples ne sont pas appropriés, ce n'est sûrement pas parce qu'ils risquent d'offenser certains, mais parce que leur pertinence est contestable.

71. M. AL-KHASAWNEH n'est, au mieux, qu'à moitié convaincu par les arguments de M. de Saram. L'idée qu'ont les membres de l'importance de la CDI ne doit pas les amener à minimiser l'importance d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies. En tant que rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, il a eu à s'occuper d'une affaire extrêmement délicate, mais cela ne l'a pas empêché de citer des noms et n'a pas empêché la Commission des droits de l'homme d'adopter le rapport de la Sous-Commission sur le sujet.

72. M. MAHIOU dit que les passages en anglais dans le texte français du paragraphe 24 devraient être supprimés : ils sont inutiles et prêtent à confusion.

73. M. THIAM estime, lui aussi, que les membres de la Commission ne sont pas là pour ménager la susceptibilité des États. Les exemples figurant dans la note sont néanmoins inappropriés et devraient être supprimés.

74. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission adopte le paragraphe 24, étant entendu que les exemples seront, dans la mesure du possible, renvoyés en note de bas de page. On ajouterait une clause de sauvegarde précisant que les exemples n'ont valeur que d'illustration et, dans certains cas, n'ont pas trait à des contre-mesures, et en indiquant clairement que la Commission ne prend pas position sur les affaires mentionnées et ne préjuge pas la position des parties en cause.

75. M. TOMUSCHAT est prêt à souscrire à l'adoption du paragraphe 24 moyennant l'ajout d'une phrase explicative allant dans le sens des suggestions que vient de faire le Président. Toutefois, il propose de supprimer les mots « à titre de contre-mesures » figurant dans la troisième phrase, qui a trait à l'arrêt total des relations commerciales avec la Jamahiriya arabe libyenne décrété par les États-Unis d'Amérique.

Le paragraphe 24 est adopté, étant entendu qu'il sera modifié dans le sens indiqué par le Président.

Paragraphe 25

76. M. LUKASHUK se demande si l'affirmation figurant dans la première phrase du paragraphe, qui semble en contradiction avec la citation figurant dans la note en fin de phrase, est bien correcte.

Le paragraphe 25 est adopté.

Paragraphe 26

Le paragraphe 26 est adopté.

Paragraphe 27

77. M. TOMUSCHAT propose de supprimer la première phrase.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 28 et 29

Les paragraphes 28 et 29 sont adoptés.

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

[Point 2 de l'ordre du jour]

78. Le PRÉSIDENT, notant que la Commission doit encore examiner le commentaire de l'article 11 de la deuxième partie et les commentaires de la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, ainsi que les commentaires des articles A, B, C et D relatifs à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, invite les membres à décider si une séance doit avoir lieu dans l'après-midi et, dans l'affirmative, quels points y seront examinés et dans quel ordre.

79. M. AL-KHASAWNEH propose que la Commission se réunisse l'après-midi, ne serait-ce que par courtoisie pour M. Barboza, le Rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

80. M. PELLET demande que le compte rendu indique qu'il s'oppose vigoureusement à ce que la Commission entreprenne la tâche fondamentale consistant à adopter des commentaires de projets d'articles, alors qu'elle est extrêmement pressée par le temps. Si la Commission décide de se réunir l'après-midi, il est prêt à coopérer, mais bien à contrecœur.

81. À l'issue d'un débat auquel participent M. ROSENSTOCK, M. AL-BAHARNA et M. EIRIKSSON, M. YANKOV demande, en vertu de l'article 71 du règlement intérieur de l'Assemblée générale, que le Président décide que la Commission tiendra une séance l'après-midi, et que le reste de la séance en cours sera consacré à des questions de fond et non à des questions de procédure.

82. Le PRÉSIDENT, s'étant assuré que le quorum est atteint, prend une décision conforme à cette proposition.

83. M. PELLET fait appel de la décision du Président.

Par 9 voix contre 5, avec 3 abstentions, la décision du Président est confirmée.

84. Le PRÉSIDENT, notant qu'il ne reste plus assez de temps avant la fin de la séance pour poursuivre les débats au fond, dit que lors de sa séance de l'après-midi, la Commission reprendra l'examen du paragraphe 15 du projet de commentaire de l'article 14 de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États, qu'elle a laissé en suspens, et qu'elle passera ensuite à l'examen du commentaire de l'article 11 de la deuxième partie et des commentaires de la troisième partie, avant d'aborder les commentaires des articles A, B, C et D du projet sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

85. M. PELLET se déclare totalement opposé à l'examen du commentaire de l'article 11 du projet sur la responsabilité des États.

86. M. ROSENSTOCK dit que la question de savoir si la Commission doit examiner le commentaire de l'article 11 devra être tranchée par un vote. Quant à la manière de procéder en ce qui concerne la troisième partie (A/CN.4/L.520), il recommande de laisser de côté l'introduction et de passer immédiatement à l'examen des dispositions de fond, à partir du commentaire de l'article premier.

La séance est levée à 13 heures.

2425e SÉANCE

Vendredi 21 juillet 1995, à 15 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO
puis : M. Alexander YANKOV

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Idris, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer.

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

Chapitre III. — *Responsabilité des États* (fin)

C. — Texte des articles 13 et 14 de la deuxième partie et des articles 1 à 7 et de l'annexe de la troisième partie, avec commentaires, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-septième session *(fin)*

PROJETS DE COMMENTAIRES DES ARTICLES 13 ET 14 DE LA DEUXIÈME PARTIE DU PROJET *(fin)* [A/CN.4/L.521]

Commentaire de l'article 14 (fin)

1. Le PRÉSIDENT rappelle que les commentaires des articles 13 et 14 de la deuxième partie du projet sur la

** Reprise des débats de la 2422e séance.

responsabilité des États ont été adoptés à l'exception du paragraphe 15 du commentaire de l'article 14. Il invite les membres de la Commission à se prononcer sur le nouveau texte ci-après, proposé par M. Tomuschat pour remplacer l'actuelle deuxième phrase de ce paragraphe :

« L'État lésé pourrait envisager d'agir à trois niveaux. La déclaration d'un envoyé diplomatique *persona non grata*, la rupture ou la suspension des relations diplomatiques et le rappel d'ambassadeurs sont de pures mesures de rétorsion qui n'exigent pas de justification particulière. À un deuxième niveau, il peut prendre des mesures affectant les droits ou les privilèges diplomatiques, dans la mesure où elles ne portent pas atteinte à l'inviolabilité des agents, ou des locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires. Ces mesures peuvent être licites en tant que contre-mesures si toutes les conditions exigées dans le présent projet d'articles sont réunies. Toutefois, l'inviolabilité des agents, ainsi que des locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires est une règle à laquelle il ne peut être porté atteinte à titre de contre-mesure. »

2. M. PELLET n'est pas entièrement convaincu par la dernière phrase de ce texte, car il n'est pas certain qu'il ne puisse jamais être porté atteinte à la règle considérée, même à titre de contre-mesure. Il n'insistera cependant pas pour que la phrase soit modifiée, mais demande que son observation soit consignée dans le compte rendu de la séance.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 14, ainsi modifié, est adopté.

PROJETS D'ARTICLES, ET COMMENTAIRES Y RELATIFS, ADOPTÉS PAR LA COMMISSION POUR LA TROISIÈME PARTIE ET SON ANNEXE (A/CN.4/L.520)

Introduction

Paragraphe 1

3. M. ROSENSTOCK estime que ce paragraphe contient beaucoup d'éléments qui n'ont pas leur place dans des commentaires de projets d'articles. Il ne tient pas à engager un trop long débat sur ce point, mais il espère que les autres membres de la Commission accepteront que ce paragraphe soit supprimé.

4. M. PELLET se demande s'il est d'usage de faire précéder les commentaires de projets d'articles d'une introduction de ce type et, en particulier, s'il en a été ainsi pour les première et deuxième parties du projet d'articles.

5. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) croit se souvenir que, pour un certain nombre d'articles de la première et de la deuxième partie, il existe une partie introductive. Il rappelle également que la troisième partie a donné lieu, ces dernières années, à des divergences d'opinions assez marquées parmi les membres de la CDI et qu'il est important que la Sixième Commission en soit informée.

6. M. TOMUSCHAT suggère que l'expression française « mise en œuvre », qui figure entre parenthèses dans la première phrase du texte anglais, soit supprimée.

Le paragraphe 1, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphes 2 à 5

7. M. ROSENSTOCK a les mêmes réserves à exprimer au sujet de ces paragraphes qu'à propos du paragraphe 1. Ils n'ont pas leur place dans ce commentaire.

Les paragraphes 2 à 5 sont adoptés.

Paragraphes 6 à 8

8. M. TOMUSCHAT, appuyé par M. PELLET, dit que ces paragraphes reflètent en réalité les vues du Rapporteur spécial et que, de ce fait, la Commission ne peut les adopter. Il propose donc de les supprimer.

9. M. AL-KHASAWNEH, appuyé par M. YANKOV, dit qu'il ne partage pas l'avis de M. Tomuschat, car ces paragraphes retracent l'évolution de la question au sein de la Commission, et l'Assemblée générale est en droit d'être informée de toutes les possibilités existant en la matière.

10. M. MAHIOU dit que, effectivement, les paragraphes 6 et 7 contiennent à la fois des données factuelles utiles et des points de vue subjectifs qui ne devraient pas y figurer. Il faudrait donc peut-être remanier ces deux paragraphes de façon qu'ils soient aussi factuels que possible.

11. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) reconnaît que le problème soulevé par M. Mikulka et M. Tomuschat (2420e séance) lors de l'examen de la troisième partie — à savoir le problème de la compatibilité et de la coordination entre les obligations en matière de règlement des différends envisagées dans les projets d'articles et les obligations du même type découlant d'autres instruments pour les parties à une future convention sur la responsabilité — est bien réel, et que la Commission devra soigneusement l'étudier à sa prochaine session. De toute façon, il est inévitable que des problèmes surgissent, aussi bien dans le domaine du règlement des différends que dans tout autre domaine relevant de la responsabilité des États, entre les dispositions de la future convention sur le sujet et toute autre règle du droit international.

12. Le Rapporteur spécial fait observer toutefois que, en l'occurrence, le problème en question ne se pose que dans le cadre de la troisième partie du projet d'articles et en relation avec l'article 12 de la deuxième partie, qui a été adopté par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session, en 1993[1]. Il ne se serait pas posé dans le cadre du système de règlement des différends qui aurait découlé du texte que lui-même[2] et son prédécesseur[3]

[1] Voir 2396e séance, note 7.

[2] Voir 2391e séance, note 12.

[3] Pour le texte, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 12, doc. A/CN.4/389, art. 10.

avaient proposé pour l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, texte qui n'excluait aucunement les obligations en matière de règlement des différends qui pourraient déjà lier les parties à une convention sur la responsabilité au titre d'autres instruments antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur de ladite convention. Autrement dit, aucun problème de compatibilité ou de coordination ne se posait dans le cadre dudit alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, tel qu'il avait été proposé en 1993, du fait de la clarté du projet d'article premier de la troisième partie. Il était en effet expressément dit dans celui-ci que l'une ou l'autre partie ne pouvait recourir unilatéralement à une procédure de règlement, pour résoudre tout différend qui se serait élevé à la suite de l'adoption de contre-mesures, que si ce différend n'avait pas été réglé par l'un des moyens visés à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, ou soumis à une procédure obligatoire de règlement par tierce partie dans un délai donné; c'est dire qu'il était pleinement tenu compte des procédures déjà existantes en la matière. Le Rapporteur spécial tenait à bien le préciser dans l'introduction aux commentaires relatifs à la troisième partie. Il ne cherche pas à défendre sa position, mais tient tout simplement à faire comprendre à tous les membres de la Sixième Commission ce qu'il en est exactement, à savoir que ce problème de compatibilité et de coordination découle du fait que l'article 12 de la deuxième partie, d'une part, et la première partie, d'autre part, ont été conçus d'une certaine façon. Cela ne signifie pas qu'il soit absolument nécessaire de modifier les articles déjà adoptés, mais que, simplement, ce problème se pose à présent, et qu'il conviendra de lui accorder toute l'attention voulue. Cela dit, le Rapporteur spécial n'aurait aucune objection à ce que ces considérations figurent dans le commentaire sous une autre forme, par exemple dans des notes de bas de page.

13. Mme DAUCHY (Secrétaire de la Commission), répondant à une question de M. Pellet, dit que, effectivement, il n'est pas dans l'usage de la Commission de faire précéder les commentaires des projets d'articles d'une introduction. Il n'y a certainement pas d'introduction de ce type aux commentaires des articles de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États. Seule la deuxième partie du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité comporte une introduction générale, dans laquelle sont exposés un certain nombre de problèmes de fond liés aux articles, mais il ne s'agit pas d'un historique de la question.

14. M. PELLET, appuyé par M. TOMUSCHAT, dit que, dans ces conditions, il faudrait supprimer l'ensemble de l'introduction aux commentaires des articles de la troisième partie, et ce d'autant plus qu'elle reflète les opinions personnelles du Rapporteur spécial alors que, comme l'a relevé M. Mahiou, une introduction devrait être purement factuelle et descriptive.

15. M. EIRIKSSON note que, de toute évidence, les paragraphes 6, 7 et 8 de cette introduction posent des problèmes. Il propose par conséquent, avant de les supprimer, que les membres de la Commission concernés essaient de rédiger, en consultation avec le Rapporteur spécial, un texte plus acceptable, comme celui-ci l'a d'ailleurs lui-même suggéré, et de passer en attendant aux paragraphes suivants.

16. M. LUKASHUK dit que, effectivement, compte tenu du peu de temps dont elle dispose, la Commission devrait cesser de débattre longuement de l'opportunité de maintenir ou non ce texte, et se pencher plutôt sur les problèmes de fond qui y sont soulevés, notamment le problème du lien entre la responsabilité au titre du projet d'articles et la responsabilité découlant d'autres conventions, qui a été soulevé par M. Mikulka.

17. M. YANKOV dit que la plupart des paragraphes qui figurent dans cette introduction seraient, il est vrai, plus à leur place dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session que dans le commentaire, lequel a pour but de préciser le sens des articles de la troisième partie et de les interpréter sur la base de la pratique et de la jurisprudence. En conséquence, mieux vaudrait insérer cette introduction au commentaire dans le rapport de la Commission, du moins les paragraphes 1 à 8, car les paragraphes 9 et 10 pourraient à la rigueur relever du commentaire.

18. M. ROSENSTOCK propose que les paragraphes 9 et 10, qui sont acceptables, soient maintenus sous forme de notes de bas de page.

19. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) déclare que, compte tenu de l'opposition suscitée par l'introduction, la proposition de M. Yankov lui paraît sage. Tout le contenu de cette introduction pourrait figurer dans le rapport de la CDI pour indiquer clairement comment a évolué la situation en ce qui concerne la question du règlement des différends, de façon que la Sixième Commission comprenne bien de quoi il s'agit.

20. M. ROSENSTOCK n'a pas d'objection à ce qu'il soit fait état des vues du Rapporteur spécial dans le rapport, à condition que celles des autres membres y soient aussi consignées. D'autre part, il ne pense pas que le problème soulevé par M. Mikulka soit propre à la troisième partie du projet d'articles. Il est inhérent à l'ensemble du projet.

21. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) considère, quant à lui, que le problème soulevé par M. Mikulka a trait, précisément, à la coexistence et à la coordination des procédures de règlement des différends prévues dans la troisième partie du projet et des moyens de règlement découlant d'autres instruments. C'est donc au titre de la troisième partie que ce problème doit être évoqué dans le rapport.

22. M. YANKOV pense aussi, comme M. Rosenstock, que l'on ne peut pas limiter le problème des rapports entre la responsabilité des États découlant du projet d'articles considéré et celle qui découle d'autres conventions uniquement à la troisième partie, qui traite du règlement des différends. Ce serait une approche trop restrictive. Il faudrait donc indiquer, peut-être dans une note de bas de page, au début ou à la fin du commentaire, comme l'a proposé M. Rosenstock, que ce problème est apparu lors de l'examen de la question du règlement des différends, mais qu'il peut surgir également dans d'autres domaines traités dans le projet d'articles, par exemple dans celui de la réparation.

23. M. MAHIOU rappelle que, lorsque M. Mikulka a évoqué ce problème, il a lui-même signalé qu'il se posait

aussi à propos des première et deuxième parties du projet d'articles. Il ne voit toutefois pas d'inconvénient à ce que la Commission procède de la façon proposée par M. Rosenstock, étant entendu qu'elle devra, le moment venu, se pencher également sur le problème des rapports entre les règles énoncées dans les première et deuxième parties du projet et celles qui figurent dans d'autres conventions en vigueur.

24. M. MIKULKA fait observer que ce problème n'est apparu que lors de l'examen de la troisième partie du projet tout simplement parce que c'est à ce moment-là seulement que l'idée d'une convention sur la responsabilité des États a été véritablement envisagée. La Commission ne s'était jamais prononcée clairement sur la forme que revêtirait le projet d'articles. En conséquence, la proposition de M. Rosenstock est peut-être la solution appropriée, étant donné que si la Commission approuve l'idée d'une convention, elle devra naturellement avoir ce problème à l'esprit lors de l'examen, en deuxième lecture, des première et deuxième parties du projet.

25. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) s'étonne des doutes soudainement exprimés quant à la nature de l'instrument relatif à la responsabilité des États. Il lui semble qu'il a toujours été clair qu'il s'agirait d'une convention et non d'une simple déclaration de principes.

26. M. MIKULKA dit que, bien entendu, il n'a jamais songé à une simple déclaration. Il tient tout simplement à rappeler que la Commission n'a pas encore décidé de la forme définitive que revêtirait le projet d'articles. Il est clair, cependant, qu'à partir du moment où elle optera pour une convention, le problème des liens entre cette convention et d'autres conventions existantes se posera nécessairement.

27. Le PRÉSIDENT, récapitulant, croit comprendre que la Commission souhaite que les paragraphes qui constituent l'actuelle introduction aux commentaires relatifs à la troisième partie du projet d'articles soient transférés dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, étant entendu que, comme M. Rosenstock l'a demandé, tous les points de vue autres que ceux du Rapporteur spécial qui ont été exprimés lors du débat seront également reflétés. Dans l'immédiat, il ne sera pas inséré de note de bas de page reprenant les paragraphes 9 et 10 de cette introduction.

Il en est ainsi décidé.

28. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, un par un, les projets d'articles et les commentaires y relatifs, proposés pour la troisième partie et son annexe.

Commentaire de l'article premier

Paragraphe 1

29. M. TOMUSCHAT note qu'aucune explication n'est donnée, dans ce paragraphe, sur ce en quoi consiste « un différend concernant l'interprétation ou l'application du présent projet d'articles ». Il est fait référence à cette question au paragraphe 5 du commentaire de l'article 5, où il est dit que ce différend peut porter non seulement sur des questions liées aux règles secondaires, mais aussi sur des règles primaires. À son avis, c'est dans le commentaire de l'article premier, qui est un article clé, qu'il faudrait préciser ce point.

30. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il ne fait aucun doute que le différend portera non seulement sur les règles secondaires, mais aussi, inévitablement, sur des règles primaires, les unes ne pouvant être appliquées sans les autres.

31. M. YANKOV propose, pour plus de clarté, d'ajouter, à la fin de la deuxième phrase du paragraphe 1, le membre de phrase « y compris les dispositions relatives aux règles primaires ou secondaires ».

32. M. AL-BAHARNA pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il va de soi que les différends porteront à la fois sur des règles secondaires et des règles primaires, et qu'il est donc inutile de le préciser. D'ailleurs, la formule employée dans l'article premier figure également dans toutes les conventions relatives au règlement des différends.

33. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) craint que la précision apportée par M. Yankov ne donne à penser que seules sont visées les dispositions de la convention qui sont des règles primaires. Or, l'article premier vise tout différend qui porterait non seulement sur les dispositions de la convention sur la responsabilité des États, en particulier celles qui constituent des règles secondaires, mais aussi sur les règles primaires qui sont énoncées dans d'autres conventions et dans les normes de droit international général. Il serait donc préférable de conserver le libellé actuel du paragraphe 1.

34. M. LUKASHUK dit que les explications fournies par le Rapporteur spécial répondent tout à fait à ses préoccupations. Il interprète l'article premier comme signifiant que, si un différend concernant l'interprétation ou l'application du projet d'articles surgit entre des États parties à celui-ci, lesdits États parties s'efforceront de le régler selon la procédure prévue dans le projet d'articles, s'ils ne se sont pas entendus sur un autre moyen de règlement. Autrement dit, il n'est pas exclu qu'ils aient recours à un autre moyen de règlement s'ils en conviennent ainsi.

35. M. PELLET dit que les explications données par le Rapporteur spécial sur l'emploi de l'expression « l'interprétation ou l'application du présent projet d'articles » montrent à quel point il s'est écarté de la pratique antérieure en la matière. Un autre point, qui gêne M. Pellet dans le paragraphe 1, réside dans l'opposition apparente qui existe, dans la dernière phrase, entre le mot « négociation » et le mot « consultations ». Si le Rapporteur spécial estime que le mot « négociation » inclut aussi ce que l'on appelle la concertation ou les consultations, il faudrait le préciser. Dans le cas contraire, M. Pellet préférerait que l'on supprime la dernière phrase du paragraphe.

36. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) dit que ce point a été examiné par le Comité de rédaction et que, en se référant à la pratique antérieure, il a constaté que, dans d'autres conventions, les consultations

étaient considérées comme un moyen de négociation parmi d'autres.

37. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), revenant sur le premier point soulevé par M. Pellet, fait remarquer que l'expression « l'interprétation ou l'application des présents articles » est régulièrement employée dans les clauses compromissoires, où il est clair qu'elle renvoie non seulement aux dispositions du traité lui-même, mais aussi à toute autre disposition qui peut être pertinente aux fins de l'application ou de l'interprétation dudit traité, à savoir les autres traités ou les règles du droit international général.

38. Quant aux termes « négociation » et « consultations », le Rapporteur spécial est d'accord avec l'interprétation que donne M. Yankov du second terme.

39. M. MIKULKA dit que, pour éviter de s'attarder plus longtemps sur un point qui ne pose pas, en réalité, de problème de fond, il suffirait de préciser dans le commentaire que le mot « négociation » est pris ici au sens large.

Le paragraphe 1 est adopté sous réserve de cette modification d'ordre rédactionnel.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

40. M. PELLET suggère de supprimer les mots « en français », qui figurent entre parenthèses dans la première phrase.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Le commentaire de l'article premier, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 2

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 2 est adopté.

Commentaire de l'article 3

Paragraphe 1

41. M. PELLET dit que le mot « possible », dans la première phrase, est mal choisi, car il peut prêter à confusion. D'autre part, dans la dernière phrase, la référence à la Convention de Vienne sur le droit des traités n'est pas tout à fait exacte. L'article 66 de la Convention renvoie à l'article 65, qui renvoie lui-même à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. En réalité, la conciliation est l'un des moyens prévus par l'Article 33.

42. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) se dit étonné par la première remarque de M. Pellet. Le mot « possible », dans la première phrase du commentaire, est le pendant logique du mot « Si » par lequel l'article commence. La référence à la Convention de Vienne sur le droit des traités lui semble aussi parfaitement compréhensible.

43. M. ROSENSTOCK dit que l'on pourrait rendre les choses plus claires en remplaçant, dans la dernière phrase du paragraphe 1, les mots « les moyens » par « d'autres moyens ».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 7

Les paragraphes 2 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 3, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 4

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 4 est adopté.

Commentaire de l'article 5

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

44. M. ROSENSTOCK suggère de remplacer, dans la première phrase, les mots « quatrième phase » par « éventuelle phase supplémentaire », et d'insérer, au début de la deuxième phrase, le mot « en premier lieu » après « vise ».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

45. M. PELLET suggère de remplacer, dans la quatrième phrase, les mots « constitution du tribunal » par « constitution d'un tribunal », afin qu'il soit bien clair que l'on ne fait pas référence au tribunal visé à l'annexe. Il regrette d'ailleurs que la possibilité ouverte aux parties de décider, d'un commun accord, de s'adresser à un autre tribunal arbitral ou à la Cour internationale de Justice, qui est sous-entendue dans le paragraphe 3 du commentaire, ne soit pas explicitement mentionnée dans le paragraphe 2 de l'article 5.

46. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) craint que, en ajoutant cette précision, on ne supprime le petit

élément contraignant qui figure dans le paragraphe 2 de l'article.

47. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) dit que, dans le rapport du Comité de rédaction, il était souligné que les parties conservaient le libre choix de leur ligne d'action. Toutefois, il est clair que, si elles choisissent la solution offerte par l'article 5, elles doivent aussi se conformer aux dispositions de l'annexe. La formulation actuelle du paragraphe 2 lui semble donc plus rigoureuse. Néanmoins, pour tenir compte des remarques de M. Pellet, on pourrait ajouter, à la fin du paragraphe 3, une phrase ainsi conçue : « Rien n'empêcherait les parties à un différend de s'entendre pour soumettre celui-ci à un autre tribunal, y compris dans la situation envisagée au paragraphe 2 de l'article 5 ».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 5, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 6

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 6 est adopté.

Commentaire de l'article 7

Paragraphe 1

48. M. ROSENSTOCK suggère d'insérer, dans la deuxième phrase, les mots « prévu dans les présents articles » après « règlement des différends », et de supprimer le mot « efficace » dans la cinquième phrase.

49. M. TOMUSCHAT suggère de remplacer, dans la première phrase du texte anglais, les mots *when one of the parties to the dispute challenges* par *if one of the parties to the dispute should challenge*.

Le paragraphe 1, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

50. M. ROSENSTOCK propose d'insérer les mots « en tant que tel » après « tribunal arbitral », dans la troisième phrase.

51. M. PELLET estime que la dernière phrase du paragraphe est inutile et pourrait être supprimée.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Le commentaire de l'article 7, ainsi modifié, est adopté.

ANNEXE

Commentaire de l'article premier

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de l'article premier est adopté.

Commentaire de l'article 2

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

52. M. YANKOV suggère d'ajouter, à la fin du paragraphe, un renvoi à une note de bas de page qui préciserait que le modèle de projet sur la procédure arbitrale a été adopté par la Commission, mais n'a pas été entériné par l'Assemblée générale.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

53. M. PELLET rappelle que, lors de l'examen de l'article 2, tant au sein du Comité de rédaction qu'en séance plénière, il a été entendu qu'on préciserait qu'il n'y avait pas de symétrie entre les articles 1 et 2, car les règles de la compétence concernant les tribunaux arbitraux pouvaient être considérées comme ayant acquis un caractère coutumier, d'où l'inutilité de les répéter dans le texte. Cette précision a été omise dans le commentaire. Aussi suggère-t-il d'ajouter, après le paragraphe 8, un paragraphe 9 qui se lirait comme suit :

« 9) Il n'a pas été jugé utile de reprendre, au sujet du tribunal arbitral, certaines des dispositions de procédure concernant la Commission de conciliation parce que les règles correspondantes ont été jugées suffisamment établies. »

Le nouveau paragraphe 9 est adopté.

Le commentaire de l'article 2, ainsi modifié, est adopté.

PROJET DE COMMENTAIRE DE L'ARTICLE 11 DE LA DEUXIÈME PARTIE

54. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission est saisie d'un projet de commentaire de l'article 11 qu'elle ne pourra pas examiner, faute de temps. Ce fait devra être relaté dans son rapport à l'Assemblée générale.

55. M. EIRIKSSON voudrait savoir quel est le statut de l'article 11, qui a été adopté à titre provisoire par la Commission à sa quarante-sixième session[4], avec une ré-

[4] Pour le texte de l'article 11 de la deuxième partie, voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), p. 160, note 454.

serve quant à son lien avec l'article 12. À son avis, dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session, l'article 11 devrait conserver en quelque sorte le même statut, la Commission indiquant dans une note de bas de page que, faute de temps, elle n'a pas pu adopter le commentaire y afférent après l'adoption des commentaires des articles 13 et 14.

56. M. PELLET tient à ce que l'article 11 soit bien distingué des articles 13 et 14. Les commentaires des articles 13 et 14 ont été adoptés à la session en cours. Quant à l'article 11, la Commission l'a adopté à sa quarante-sixième session avec un statut propre, en l'assortissant d'une précision et, à cet égard, les choses restent en l'état.

57. M. ROSENSTOCK refuse d'admettre que la Commission ait adopté l'article 11 avec un statut différent de celui des articles 13 et 14. Si la Commission n'a pas pu adopter, à sa quarante-septième session, le commentaire de l'article 11, c'est uniquement par manque de temps. L'article 11 n'est que l'un des nombreux articles que la Commission devra revoir à la lumière de l'évolution future de ses travaux.

58. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'à l'instar de M. Pellet, il considère que l'article 11 est en suspens, tout comme l'article 12, et qu'il devra être examiné à la prochaine session.

59. M. EIRIKSSON souligne que, puisque la Commission ne soumet pas officiellement l'article 11 à l'Assemblée générale, le statut de cet article est incontestablement différent de celui des articles 13 et 14. Il diffère aussi de celui de l'article 12 que la Commission n'a pas adopté. Dans la note de bas de page concernant l'article 11, la Commission devrait donc, après avoir rappelé son adoption à la précédente session, reprendre la dernière phrase du paragraphe 352 de son rapport sur les travaux de sa quarante-sixième session[5].

60. Le PRÉSIDENT suggère, pour sa part, que la Commission s'inspire du paragraphe 350 dudit rapport[6].

61. M. ROSENSTOCK fait observer que les articles 11 et 12 n'ont pas le même statut parce qu'un phénomène, comparable à ce qu'on appelle dans certaines enceintes un « veto », a joué jusqu'à présent pour l'article 12, alors que l'article 11 a été adopté par la Commission. C'est pourquoi le moyen le plus neutre d'exposer la situation consiste à dire que la Commission n'a pas eu le temps d'examiner le commentaire de l'article 11 et qu'en conséquence elle ne transmet pas officiellement l'article 11 à l'issue de sa quarante-septième session. Il faut s'en tenir aux faits et ne pas tenter de récrire l'histoire.

62. M. MIKULKA souligne, lui aussi, la nécessité de ne pas confondre le statut respectif des articles 11 et 12.

63. M. PELLET dit que, puisque la Commission ne s'est pas occupée de l'article 12, il est inutile de le mentionner dans le rapport. Pour ce qui est de l'article 11, il faudrait, d'une part, indiquer que, faute de temps, la Commission n'a pas examiné le commentaire de l'article 11 qu'elle a adopté à sa quarante-sixième session en 1994, et, d'autre part, reprendre dans une note de bas de page ce qui a été dit dans le précédent rapport quant aux réserves dont a été assortie l'adoption de l'article 11.

64. M. MAHIOU appuie cette proposition qui permet de sauvegarder les positions de chacun.

65. Le PRÉSIDENT déclare que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission adopte la proposition faite par M. Pellet.

Il en est ainsi décidé.

Chapitre IV. — *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international* (fin*)

C. — Projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/L.519)

1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES PROVISOIREMENT ADOPTÉS À CE JOUR PAR LA COMMISSION EN PREMIÈRE LECTURE

Le point 1 de la section C est adopté.

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES A [6], B [8 et 9], C [9 et 10] et D [7] ET COMMENTAIRES Y RELATIFS PROVISOIREMENT ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-SEPTIÈME SESSION

Commentaire de l'article A [6]

Paragraphe 1

66. M. LUKASHUK dit que la référence à la Charte des Nations Unies, à la fin de ce paragraphe, lui paraît inexacte. Il faudrait ou bien la supprimer ou bien se référer directement à la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement.

67. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) ne voit aucun motif de supprimer la référence à la Charte des Nations Unies, qui figure tant dans le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement que dans le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphes 2 à 10

Les paragraphes 2 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

68. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans les deuxième et troisième phrases du texte anglais, les mots *must be* par *is*.

Le paragraphe 11, ainsi modifié en anglais, est adopté.

[5] Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), p. 160.

[6] Ibid.

* Reprise des débats de la 2423e séance.

Paragraphes 12 et 13

Les paragraphes 12 et 13 sont adoptés.

Le commentaire de l'article A [6], ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article B [8 et 9]

Paragraphes 1 et 2

69. M. YANKOV dit que, dans la première phrase des deux paragraphes, il faudrait remplacer l'expression « l'an dernier » par l'indication précise de l'année ou supprimer purement et simplement cette référence.

Les paragraphes 1 et 2, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphes 3 à 9

Les paragraphes 3 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

70. M. PELLET pense que la dernière phrase a une portée considérable dans la mesure où elle a pour effet d'imposer à l'État des obligations juridiques « dures », de *hard law*, qui lui paraissent excessives. Il souhaiterait que cette phrase soit supprimée.

71. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) conteste ce point de vue. La notion de « due diligence » est au contraire très souple et, en l'occurrence, la phrase en question illustre en quelque sorte l'idée générale contenue dans l'avant-dernière phrase du paragraphe. Il ne voit donc pas pourquoi il faudrait la supprimer.

72. M. ROSENSTOCK observe que l'obligation de « due diligence », qui est souple lorsqu'on l'envisage de façon générale, cesse de l'être lorsqu'on y incorpore une obligation de faire telle ou telle chose. Il pense que, si la Commission décidait de terminer la dernière phrase après les mots « progrès scientifiques », cela permettrait de développer un peu la phrase précédente et de donner un peu plus de substance à l'obligation de « due diligence » sans poser d'obligation trop stricte.

73. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) se dit prêt à accepter cette suggestion, tout en estimant qu'il n'est pas raisonnable de prétendre que cette phrase aurait pour effet de transformer une obligation de moyen en une obligation de résultat.

74. M. ARANGIO-RUIZ s'oppose à l'idée que cette phrase impose à l'État une obligation stricte. Néanmoins, pour rendre plus explicite l'idée de souplesse, il propose de remanier le début de la dernière phrase comme suit : « Par conséquent, l'obligation de « due diligence » aux fins d'assurer la sécurité oblige... ».

Le paragraphe 10, tel qu'il a été modifié par M. Arangio-Ruiz, est adopté.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

75. M. PELLET propose de remanier comme suit les deux dernières phrases :

« La Commission est d'avis que le niveau de développement économique des États est un des facteurs à prendre en considération pour déterminer si un État s'est acquitté de façon appropriée de son obligation de « due diligence ». Mais le niveau de développement économique d'un État... ».

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

76. M. ROSENSTOCK propose, afin d'établir un parallèle entre la première et la dernière phrase, de remplacer les mots « signifiant réduire » par « signifiant que le but visé est de réduire ».

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article B [8 et 9], ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article C [9 et 10]

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

77. M. ROSENSTOCK propose d'insérer, dans la seconde phrase, les mots « sont d'ordre conventionnel et » entre « réparation » et « dépendent ».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

78. M. LUKASHUK pense que le terme « partie » est ambigu dans la mesure où il peut viser des États, mais aussi des personnes morales.

79. M. YANKOV observe qu'il y a là un problème linguistique. En effet, le mot anglais *party* est correct car il peut désigner l'exploitant, l'État, etc. Il faudrait examiner s'il en va de même en russe et en français.

80. Le PRÉSIDENT, appuyé par M. MAHIOU, suggère de remplacer dans toutes les langues « partie » par « entité ».

81. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) persiste à penser qu'en anglais juridique le mot *party* est correct, car il peut viser une entité, une personne morale ou une personne physique. Il ne s'oppose cependant pas à la modification proposée.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 à 11

Les paragraphes 6 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

82. M. ROSENSTOCK estime qu'il faudrait souligner le dernier membre de phrase à partir des mots « si les deux gouvernements », car il expose un élément clé du système de réparation décidé par le tribunal.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

M. Yankov prend la présidence.

Paragraphe 13

83. M. PELLET dit que la conclusion exprimée dans ce paragraphe est tout à fait erronée car, d'une part, elle ne rend pas compte de la complexité du système de réparation décidé par le tribunal et, d'autre part, elle passe sous silence le fait que c'est en réalité le manquement qui est le fondement de la réparation.

84. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) a une interprétation radicalement différente de la sentence, qui constitue, à son avis, un exemple caractéristique de responsabilité pour risque.

85. M. ROSENSTOCK dit qu'il n'appartient pas à la Commission de prendre position sur ce que doit être l'interprétation de la sentence dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[7], laquelle n'a cessé de faire l'objet de controverses depuis qu'elle a été rendue. Il faudrait néanmoins ajouter une précision factuelle, à savoir qu'il y avait un accord préalable entre les parties quant au paiement d'une indemnité.

86. M. MAHIOU dit que, pour rendre compte exactement des deux hypothèses envisagées par le tribunal, il faudrait ajouter « seulement » après « fondé ».

87. M. AL-BAHARNA appuie la proposition faite par M. Rosenstock.

88. M. PELLET préférerait la suppression pure et simple du paragraphe 13.

89. M. TOMUSCHAT dit que l'amendement proposé par M. Rosenstock n'apporte rien et ne permet de tirer aucune conclusion sur le terrain de la responsabilité. Il propose lui aussi de supprimer le paragraphe 13.

90. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) fait observer qu'il est dommage de ne tirer aucune conclusion du cas de jurisprudence cité, mais il se résigne, faute de temps, à la suppression du paragraphe.

Le paragraphe 13 est supprimé.

Paragraphes 14 à 31

Les paragraphes 14 à 31 sont adoptés.

[7] Voir 2415e séance, note 11.

Paragraphe 32

91. M PELLET juge maladroite la dernière phrase du paragraphe et propose de la supprimer.

Le paragraphe 32, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article C [9 et 10], ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article D [7]

Paragraphe 1

92. M. LUKASHUK dit qu'il faudrait insister davantage sur le principe de coopération, qui est encore plus important que le principe de bonne foi.

93. M. IDRIS signale que les mots « coopération » et « coopérer » figurent déjà dans les paragraphes 1 et 2. Il propose donc de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 1, les mots « la coopération » par « le principe de coopération ».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

94. M. TOMUSCHAT estime que la référence à la deuxième affaire du *« Rainbow Warrior »*[8], comme exemple de coopération pour la protection de l'environnement, est quelque peu déplacée. Il propose donc de supprimer la deuxième phrase du paragraphe.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 10

Les paragraphes 4 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

95. M. TOMUSCHAT demande au Rapporteur spécial de lui confirmer le sens qu'il entend donner à *eventually*, dans la dernière phrase du texte anglais.

96. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) répond qu'en anglais *eventually* veut dire « à la fin » ou « en définitive ».

97. Le PRÉSIDENT fait remarquer qu'il faudra donc supprimer le mot « éventuellement » dans le texte français.

Le paragraphe 11, ainsi modifié en français, est adopté.

[8] Sentence du 30 avril 1990 (Nouvelle-Zélande *c.* France), *Revue générale de droit international public*, Paris, t. 94/1990/3, p. 838 et suiv.

L'ensemble des commentaires des articles A, B, C et D, ainsi modifiés, est adopté.

Le point 2 de la section C est adopté.

L'ensemble du chapitre IV, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session, ainsi modifié, est adopté.

Clôture de la session

98. M. TOMUSCHAT demande que, compte tenu des inestimables services qu'elle rend depuis des années à la Commission, Mme Dauchy soit maintenue dans ses fonctions de secrétaire de la Commission en 1996.

99. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission fait sienne la requête de M. Tomuschat et la transmettra aux autorités compétentes du Secrétariat.

Il en est ainsi décidé.

100. Après un échange de félicitations et de remerciements, le PRÉSIDENT déclare close la quarante-septième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 18 heures.

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 НАЦИИ

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.97-60915
November 1997–805

Complete set of two volumes: ISBN 92-1-233308-7

United Nations publication
Sales No. F.97.V.1
ISBN 92-1-233305-2

ISSN 0497-9877