

ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL  
  
1996

*Volume I*

*Comptes rendus analytiques  
des séances  
de la quarante-huitième session  
6 mai-26 juillet 1996*

---

NATIONS UNIES





ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL  
  
1996

*Volume I*

*Comptes rendus analytiques  
des séances  
de la quarante-huitième session  
6 mai-26 juillet 1996*

---

NATIONS UNIES  
New York et Genève, 1998



## 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... 1995*).

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 (1<sup>re</sup> partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session;

Volume II (2<sup>e</sup> 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-huitième session de la Commission (A/CN.4/SR.2426 à SR.2473), 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/1996

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.98.V.8  
ISBN 92-1-233314-1

Édition complète de deux volumes :  
ISBN 92-1-233318-4

ISSN 0497-9877



## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>		<i>Pages</i>
Membres de la Commission .....	viii	<b>2435<sup>e</sup> séance</b>	
Bureau .....	viii	<i>Jeudi 4 juin 1996, à 10 h 5</i>	
Ordre du jour .....	ix	Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales	
Abréviations et sigles .....	x	Deuxième rapport du Rapporteur spécial .....	20
Instruments multilatéraux cités dans le présent volume .....	xi	<b>2436<sup>e</sup> séance</b>	
Répertoire des documents de la quarante-huitième session ..	xv	<i>Mercredi 5 juin 1996, à 10 h 10</i>	
		Responsabilité des États	
		Huitième rapport du Rapporteur spécial .....	23
		<b>2437<sup>e</sup> séance</b>	
		<i>Jeudi 6 juin 1996, à 10 h 5</i>	
		Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
		Examen du projet d'articles en seconde lecture .....	33
		Première partie (Dispositions générales)	
		Article premier (Portée et application du présent Code) .....	36
		Article 2 (Responsabilité individuelle et sanction) ...	37
		<b>2438<sup>e</sup> séance</b>	
		<i>Vendredi 7 juin 1996, à 10 h 5</i>	
		Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
		Examen du projet d'articles en seconde lecture ( <i>suite</i> )	
		Première partie (Dispositions générales) [ <i>suite</i> ]	
		Article 2 (Responsabilité individuelle et sanction) [ <i>suite</i> ] .....	44
		Article 2 bis (Sanction) .....	46
		Article 3 (Responsabilité des États) .....	47
		Responsabilité des États ( <i>suite</i> ) .....	48
		<b>2439<sup>e</sup> séance</b>	
		<i>Mardi 11 juin 1996, à 10 h 10</i>	
		Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
		Examen du projet d'articles en seconde lecture ( <i>suite</i> )	
		Première partie (Dispositions générales) [ <i>suite</i> ]	
		Article 4 (Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique) .....	50
		Article 5 (Responsabilité du supérieur hiérarchique) ...	51
		Article 6 (Qualité officielle et responsabilité) .....	51
		Article 7 (Compétence) .....	51
		Article 8 (Obligation d'extrader ou de poursuivre) ..	53
		Article 9 (Extradition des auteurs présumés de crimes) .....	55
		Article 10 (Garanties judiciaires) .....	56
		Article 11 ( <i>Non bis in idem</i> ) .....	56
		<b>2440<sup>e</sup> séance</b>	
		<i>Mercredi 12 juin 1996, à 11 h 20</i>	
		Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
		Examen du projet d'articles en seconde lecture ( <i>suite</i> )	
		Première partie (Dispositions générales) [ <i>suite</i> ]	
		Article 12 (Non-rétroactivité) .....	59
		Articles 13 (Faits justificatifs) et 14 (Circonstances atténuantes) .....	62
		Deuxième partie (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	
		Article 15 (Crime d'agression) .....	63
 <b>COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES 2426<sup>e</sup> À 2473<sup>e</sup> SÉANCES</b>			
<b>2426<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Lundi 6 mai 1996, à 15 h 10</i>			
Ouverture de la session .....	1		
Élection du Bureau .....	2		
Adoption de l'ordre du jour .....	2		
Organisation des travaux de la session .....	2		
<b>2427<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mardi 7 mai 1996, à 10 h 10</i>			
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ) .....	2		
<b>2428<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Vendredi 10 mai 1996, à 10 h 10</i>			
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ) .....	5		
<b>2429<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mardi 14 mai 1996, à 10 h 10</i>			
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ) .....	6		
<b>2430<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Vendredi 17 mai 1996, à 10 h 10</i>			
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ) .....	7		
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité .....	7		
<b>2431<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mardi 21 mai 1996, à 10 h 10</i>			
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> ) .....	14		
<b>2432<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Vendredi 24 mai 1996, à 10 h 55</i>			
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ) .....	15		
<b>2433<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mardi 28 mai 1996, à 10 h 15</i>			
Coopération avec d'autres organismes			
Déclaration de l'observateur du Comité européen de coopération juridique .....	15		
Déclaration de l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique .....	17		
<b>2434<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Vendredi 31 mai 1996, à 10 h 15</i>			
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ) .....	19		

	Pages
<b>2441<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Jeudi 13 juin 1996, à 10 h 5</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
Examen du projet d'articles en seconde lecture ( <i>suite</i> )	
Deuxième partie (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [ <i>suite</i> ]	
Article 15 (Crime d'agression) [ <i>suite</i> ] .....	64
<b>2442<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Vendredi 14 juin 1996, à 10 h 35</i>	
Organisation des travaux de la session ( <i>fin</i> ) .....	73
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
Examen du projet d'articles en seconde lecture ( <i>suite</i> )	
Deuxième partie (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [ <i>suite</i> ]	
Article 15 (Crime d'agression) [ <i>fin</i> ] .....	73
Article 16 (Génocide) .....	75
Article 17 (Crimes contre l'humanité) .....	77
<b>2443<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mardi 18 juin 1996, à 10 h 5</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
Examen du projet d'articles en seconde lecture ( <i>suite</i> )	
Deuxième partie (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [ <i>suite</i> ]	
Article 17 (Crimes contre l'humanité) [ <i>suite</i> ] .....	80
<b>2444<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mercredi 19 juin 1996, à 10 h 15</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
Examen du projet d'articles en seconde lecture ( <i>suite</i> )	
Deuxième partie (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [ <i>suite</i> ]	
Article 17 (Crimes contre l'humanité) [ <i>suite</i> ] .....	86
<b>2445<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Jeudi 20 juin 1996, à 10 h 5</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
Examen du projet d'articles en seconde lecture ( <i>suite</i> )	
Deuxième partie (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [ <i>suite</i> ]	
Article 17 (Crimes contre l'humanité) [ <i>fin</i> ] .....	90
Article 2 (Responsabilité individuelle et sanction) ( <i>fin</i> ) .....	91
<b>2446<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Vendredi 21 juin 1996, à 10 h 5</i>	
Coopération avec d'autres organismes ( <i>fin</i> )	
Déclaration de l'observateur du Comité juridique inter-américain .....	98
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
Examen du projet d'articles en seconde lecture ( <i>suite</i> )	
Deuxième partie (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [ <i>suite</i> ]	
Article 18 (Crimes de guerre) .....	100
<b>2447<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mardi 25 juin 1996, à 10 h 5</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
Examen du projet d'articles en seconde lecture ( <i>suite</i> )	
Deuxième partie (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [ <i>suite</i> ]	
Article 18 (Crimes de guerre) [ <i>suite</i> ] .....	106
<b>2448<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mercredi 26 juin 1996, à 10 h 5</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	

	Pages
Examen du projet d'articles en seconde lecture ( <i>suite</i> )	
Deuxième partie (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [ <i>suite</i> ]	
Article 18 (Crimes de guerre) [ <i>fin</i> ] .....	113
<b>2449<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Jeudi 27 juin 1996, à 10 h 5</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
Examen du projet d'articles en seconde lecture ( <i>suite</i> )	
Deuxième partie (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [ <i>suite</i> ]	
Article 19 (Crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé) .....	123
<b>2450<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Vendredi 28 juin 1996, à 10 h 10</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	
Douzième rapport du Rapporteur spécial .....	132
<b>2451<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mardi 2 juillet 1996, à 10 h 10</i>	
Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales ( <i>suite</i> )	
Recommandations du Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales .....	137
<b>2452<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mercredi 3 juillet 1996, à 10 h 35</i>	
Responsabilité des États ( <i>suite</i> )	
Projets d'articles des deuxième et troisième parties présentés par le Comité de rédaction .....	139
Deuxième partie (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale)	
Chapitre premier (Principes généraux)	
Article 36 (Conséquences d'un fait internationalement illicite),	
Article 37 ( <i>Lex specialis</i> ),	
Article 38 (Droit international coutumier),	
Article 39 (Rapports avec la Charte des Nations Unies) et	
Article 40 (Sens de l'expression « État lésé ») .....	143
<b>2453<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Jeudi 4 juillet 1996, à 10 h 10</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
Examen du projet d'articles en seconde lecture ( <i>suite</i> )	
Deuxième partie (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [ <i>suite</i> ]	
Article 19 (Crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé) [ <i>fin</i> ] .....	150
<b>2454<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Vendredi 5 juillet 1996, à 10 h 15</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
Examen du projet d'articles en seconde lecture ( <i>fin</i> )	
Deuxième partie (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [ <i>fin</i> ]	
Adoption du projet d'articles en seconde lecture .....	159
Hommage rendu au Rapporteur spécial .....	159
Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice .....	159
Responsabilité des États ( <i>suite</i> )	
Projets d'articles des deuxième et troisième parties présentés par le Comité de rédaction ( <i>suite</i> )	
Deuxième partie (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) [ <i>suite</i> ]	
Chapitre premier (Principes généraux) [ <i>fin</i> ]	
Article 36 (Conséquences d'un fait internationalement illicite),	
Article 37 ( <i>Lex specialis</i> ),	

	Pages	
Article 38 (Droit international coutumier), Article 39 (Rapports avec la Charte des Nations Unies) et Article 40 (Sens de l'expression « État lésé ») [fin] .....	160	
Chapitre II (Droits de l'État lésé et obligations de l'État auteur du fait internationalement illicite) Article 41 (Cessation du comportement illicite), Article 42 (Réparation), Article 43 (Restitution en nature), Article 44 (Indemnisation), Article 45 (Satisfaction) et Article 46 (Assurances et garanties de non-répétition) .....	160	
Chapitre III (Contre-mesures) Article 47 (Contre-mesures d'un État lésé) Article 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) .....	163	
<b>2455<sup>e</sup> séance</b>		
<i>Mardi 9 juillet 1996, à 10 h 5</i>		
Responsabilité des États ( <i>suite</i> )		
Projets d'articles des deuxième et troisième parties présentés par le Comité de rédaction ( <i>suite</i> )		
Deuxième partie (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) [ <i>suite</i> ]		
Chapitre III (Contre-mesures) [ <i>suite</i> ]		
Article 47 (Contre-mesures d'un État lésé) et Article 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [ <i>suite</i> ] .....		167
<b>2456<sup>e</sup> séance</b>		
<i>Mercredi 10 juillet 1996, à 10 h 15</i>		
Responsabilité des États ( <i>suite</i> )		
Projets d'articles des deuxième et troisième parties présentés par le Comité de rédaction ( <i>suite</i> )		
Deuxième partie (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) [ <i>suite</i> ]		
Chapitre III (Contre-mesures) [ <i>suite</i> ]		
Article 47 (Contre-mesures d'un État lésé) [ <i>fin</i> ] ..		174
Article 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [ <i>suite</i> ] .....		177
<b>2457<sup>e</sup> séance</b>		
<i>Jeudi 11 juillet 1996, à 10 h 10</i>		
Responsabilité des États ( <i>suite</i> )		
Projets d'articles des deuxième et troisième parties présentés par le Comité de rédaction ( <i>suite</i> )		
Deuxième partie (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) [ <i>suite</i> ]		
Chapitre III (Contre-mesures) [ <i>suite</i> ]		
Article 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [ <i>suite</i> ] .....		180
Article 49 (Proportionnalité) .....		185
Article 50 (Contre-mesures interdites) .....		185
Chapitre IV (Crimes internationaux) .....		186
Troisième partie (Règlement des différends) .....		188
<b>2458<sup>e</sup> séance</b>		
<i>Jeudi 11 juillet 1996, à 15 h 15</i>		
Responsabilité des États ( <i>suite</i> )		
Projets d'articles des deuxième et troisième parties présentés par le Comité de rédaction ( <i>suite</i> )		
Deuxième partie (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) [ <i>suite</i> ]		
Chapitre III (Contre-mesures) [ <i>fin</i> ]		
Article 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [ <i>fin</i> ] .....		189
Chapitre IV (Crimes internationaux) [ <i>suite</i> ]		
Article 51 (Conséquences d'un crime international)		190
Article 52 (Conséquences spécifiques) .....		191
Article 53 (Obligations incombant à tous les États)		191
Troisième partie (Règlement des différends) [ <i>suite</i> ] ....		193
<b>2459<sup>e</sup> séance</b>		
<i>Vendredi 12 juillet 1996, à 10 h 10</i>		
Responsabilité des États ( <i>fin</i> )		

	Pages	
Projets d'articles des deuxième et troisième parties présentés par le Comité de rédaction ( <i>fin</i> )		
Troisième partie (Règlement des différends) [ <i>suite</i> ] ....	197	
Deuxième partie (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) [ <i>fin</i> ]		
Chapitre IV (Crimes internationaux) [ <i>fin</i> ] .....	201	
Troisième partie (Règlement des différends) [ <i>fin</i> ]		
Article 54 (Négociation),		
Article 55 (Bons offices et médiation),		
Article 56 (Conciliation),		
Article 57 (Tâche de la commission de conciliation),		
Article 58 (Arbitrage),		
Article 59 (Mandat du tribunal arbitral),		
Article 60 (Validité d'une sentence arbitrale) et		
Annexes I (La commission de conciliation) et II (Le tribunal arbitral) .....	201	
Adoption du projet d'articles en première lecture .....	203	
Hommage rendu aux Rapporteurs spéciaux .....	203	
Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales ( <i>fin</i> )		
Recommandations du Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales ( <i>fin</i> ) .....	204	
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission		
Rapport du Groupe de planification .....	206	
<b>2460<sup>e</sup> séance</b>		
<i>Mardi 16 juillet 1996, à 10 h 10</i>		
Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités		
Deuxième rapport du Rapporteur spécial .....		206
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission ( <i>suite</i> )		
Rapport du Groupe de planification ( <i>suite</i> ) .....		212
<b>2461<sup>e</sup> séance</b>		
<i>Mardi 16 juillet 1996, à 15 h 40</i>		
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission ( <i>suite</i> )		
Rapport du Groupe de planification ( <i>fin</i> ) .....		213
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>fin</i> ) .....		218
<b>2462<sup>e</sup> séance</b>		
<i>Mercredi 17 juillet 1996, à 10 h 5</i>		
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session		
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité		
D. Articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité .....		219
Commentaire de l'article premier (Portée et application du présent Code) .....		220
Commentaire de l'article 2 (Responsabilité individuelle) .....		222
<b>2463<sup>e</sup> séance</b>		
<i>Mercredi 17 juillet 1996, à 15 h 5</i>		
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session ( <i>suite</i> )		
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )		
D. Articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> ) .....		225
Commentaire de l'article 3 (Sanction) .....		225
Commentaire de l'article 4 (Responsabilité des États) .....		226
Commentaire de l'article 2 (Responsabilité individuelle) [ <i>fin</i> ] .....		226
Commentaire de l'article premier (Portée et application du présent Code) [ <i>fin</i> ] .....		227
Commentaire de l'article 5 (Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique) .....		228
Commentaire de l'article 6 (Responsabilité du supérieur hiérarchique) .....		228

	Pages
Commentaire de l'article 7 (Qualité officielle et responsabilité) .....	228
Commentaire de l'article 8 (Compétence) .....	229
Commentaire de l'article 9 (Obligation d'extra-der ou de poursuivre) .....	230
Commentaire de l'article 10 (Extradition des auteurs présumés de crimes) .....	231
Commentaire de l'article 11 (Garanties judiciaires) .....	231
Commentaire de l'article 12 ( <i>Non bis in idem</i> ) ....	231
<b>2464<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Jeudi 18 juillet 1996, à 10 h 5</i>	
Visite d'un membre du Tribunal administratif des Nations Unies .....	232
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session ( <i>suite</i> )	
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
D. Articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
Commentaire de l'article 13 (Non-rétroactivité) ..	232
Commentaire de l'article 14 (Faits justificatifs) ...	233
Commentaire de l'article 17 (Crime de génocide) ...	233
Commentaire de l'article 18 (Crimes contre l'humanité) .....	234
<b>2465<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Vendredi 19 juillet 1996, à 10 h 10</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session ( <i>suite</i> )	
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
D. Articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
Commentaire de l'article 8 (Compétence) [ <i>fin</i> ] ...	236
Commentaire de l'article 18 (Crimes contre l'humanité) [ <i>fin</i> ] .....	237
Commentaire de l'article 19 (Crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé) .....	238
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission ( <i>suite</i> )	
Rapport sur le programme de travail à long terme .....	240
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ( <i>suite</i> )	
Rapport du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international .....	241
<b>2466<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Lundi 22 juillet 1996, à 15 h 10</i>	
Visite d'un ancien membre de la Commission du droit international .....	245
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission ( <i>suite</i> )	
Rapport sur le programme de travail à long terme ( <i>suite</i> ) ..	245
<b>2467<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mardi 23 juillet 1996, à 10 h 10</i>	
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission ( <i>fin</i> )	
Rapport sur le programme de travail à long terme ( <i>fin</i> ) ....	250
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session ( <i>suite</i> )	
Chapitre III. — Responsabilité des États .....	250
D. Projet d'articles sur la responsabilité des États	
Commentaire du paragraphe 3 de l'article 42 (Réparation) .....	251
Commentaire de l'article 47 (Contre-mesures d'un État lésé) .....	252
<b>2468<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mardi 23 juillet 1996, à 15 h 10</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session ( <i>suite</i> )	

	Pages
Chapitre III. — Responsabilité des États ( <i>suite</i> )	
D. Projet d'articles sur la responsabilité des États ( <i>suite</i> )	
Commentaire de l'article 47 (Contre-mesures d'un État lésé) [ <i>fin</i> ] .....	255
Commentaire de l'article 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) .....	256
Commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie (Crimes internationaux) .....	260
<b>2469<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mercredi 24 juillet 1996, à 10 heures</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session ( <i>suite</i> )	
Chapitre III. — Responsabilité des États ( <i>suite</i> )	
D. Projet d'articles sur la responsabilité des États ( <i>suite</i> )	
Commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie (Crimes internationaux) [ <i>suite</i> ] ...	261
<b>2470<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mercredi 24 juillet 1996, à 15 h 15</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session ( <i>suite</i> )	
Chapitre III. — Responsabilité des États ( <i>suite</i> )	
D. Projet d'articles sur la responsabilité des États ( <i>suite</i> )	
Commentaire de l'article 51 (Conséquences d'un crime international) .....	268
Commentaire de l'article 52 (Conséquences spécifiques) .....	268
Commentaire de l'article 53 (Obligations incombant à tous les États) .....	270
Commentaire général du chapitre III de la deuxième partie (Contre-mesures) .....	271
Commentaire de l'article 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [ <i>suite</i> ] .....	273
<b>2471<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Jeudi 25 juillet 1996, à 10 h 10</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session ( <i>suite</i> )	
Chapitre III. — Responsabilité des États ( <i>suite</i> )	
D. Projet d'articles sur la responsabilité des États ( <i>fin</i> )	
Commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie (Crimes internationaux) [ <i>fin</i> ] ..	273
Commentaire de l'article 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [ <i>fin</i> ] .....	274
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
D. Articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
Commentaire de l'article 14 (Faits justificatifs) [ <i>fin</i> ] .....	275
Commentaire de l'article 15 (Circonstances atténuantes) .....	276
Commentaire de l'article 16 (Crime d'agression) .	276
Commentaire de l'article 19 (Crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé) [ <i>fin</i> ] .....	279
Commentaire de l'article 20 (Crimes de guerre) ...	279
<b>2472<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Jeudi 25 juillet 1996, à 15 h 15</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session ( <i>suite</i> )	
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
D. Articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>fin</i> )	
Commentaire de l'article 20 (Crimes de guerre) [ <i>fin</i> ] .....	279
B. Recommandation de la Commission .....	280
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ( <i>fin</i> )	

	Pages		Pages
Rapport du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ( <i>fin</i> ) .....	282	2. Examen du sujet par le Groupe de travail ....	287
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session ( <i>suite</i> ) .....	285	3. Décision de la Commission .....	288
Chapitre V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international		Chapitre VI. — Les réserves aux traités .....	288
A. Introduction .....	285	A. Introduction .....	288
B. Examen du sujet à la présente session .....	285	B. Examen du sujet à la présente session .....	288
<b>2473<sup>e</sup> séance</b>		Chapitre VII. — Autres décisions et conclusions de la Commission	
<i>Vendredi 26 juillet 1996, à 10 h 10</i>		A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session ( <i>fin</i> )		1. Procédures et méthodes de travail .....	289
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>fin</i> )		2. Programme de travail à long terme .....	289
A. Introduction .....	286	3. Durée de la prochaine session .....	289
C. Hommage à M. Doudou Thiam, rapporteur spécial .....	286	B. Coopération avec d'autres organismes .....	289
Chapitre III. — Responsabilité des États ( <i>fin</i> )		C. Date et lieu de la quarante-neuvième session .....	289
A. Introduction .....	287	D. Représentation à la cinquante et unième session de l'Assemblée générale .....	290
B. Examen du sujet à la présente session .....	287	E. Contribution à la Décennie des Nations Unies pour le droit international .....	290
C. Hommage aux Rapporteurs spéciaux .....	287	F. Séminaire de droit international .....	290
Chapitre IV. — Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales		G. Conférence commémorative Gilberto Amado .....	290
A. Introduction .....	287	Chapitre premier. — Organisation des travaux de la session	
B. Examen du sujet à la présente session		A. Composition de la Commission	
1. Examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial .....	287	B. Bureau	
		C. Comité de rédaction	
		D. Groupes de travail	
		E. Secrétariat	
		F. Ordre du jour	
		G. Résumé des travaux de la Commission à sa quarante-huitième session .....	290
		Clôture de la session .....	291

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

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

**BUREAU**

*Président : M. Ahmed MAHIOU*  
*Premier Vice-Président : M. Robert ROSENSTOCK*  
*Second Vice-Président : M. Mochtar KUSUMA-ATMADJA*  
*Président du Comité de rédaction : M. Carlos CALERO RODRIGUES*  
*Rapporteur : M. Igor Ivanovich LUKASHUK*

*M. Hans Corell, secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général, et M. Roy S. Lee, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général.*

## **ORDRE DU JOUR**

À sa 2426<sup>e</sup> séance, le 6 mai 1996, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

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

## ABRÉVIATIONS ET SIGLES

BERD	Banque européenne pour la reconstruction et le développement
CDCJ	Comité européen de coopération juridique du Conseil de l'Europe
CDI	Commission du droit international
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de justice internationale
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FMI	Fonds monétaire international
MERCOSUR	Marché commun du Sud
OEA	Organisation des États américains
OMC	Organisation mondiale du commerce
OUA	Organisation de l'unité africaine
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement

\*

\*   \*

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

\*

\*   \*

Dans le présent volume, par « Tribunal international pour le Rwanda », il faut entendre le Tribunal criminel international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 1994, et par « Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie », 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.

\*

\*   \*

## 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 sur les droits politiques de la femme (New York, 31 mars 1953) Ibid., vol. 193, 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 susmentionné (New York, 16 décembre 1966) Ibid.
- et deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte susmentionné, visant à abolir la peine de mort (New York, 15 décembre 1989) *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 49, résolution 44/128, annexe.*
- Convention américaine relative aux droits de l'homme (San José, 22 novembre 1969) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1144, p. 123.
- Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, p. 243.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984) *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 451, résolution 39/46, annexe.*
- Convention internationale contre l'apartheid dans les sports (New York, 10 décembre 1985) Ibid., *quarantième session, Supplément n° 53, résolution 40/64, annexe.*
- Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (Belen, 9 juin 1994) OEA, *Treaty Series*, n° 80.
- Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (Strasbourg, 25 janvier 1996) Conseil de l'Europe, *Série de Traités européens*, n° 160.

#### Privilèges et immunités

- 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) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1035, p. 167.

## Droit des traités

- Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) Ibid., 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 le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) Doc. A/CONF.129/15.

## Droit applicable aux conflits armés

- Conventions concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre : Conventions II (La Haye, 29 juillet 1899) et IV (La Haye, 18 octobre 1907) J. B. Scott, éd., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3<sup>e</sup> éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 100.
- Traité de Versailles (Versailles, 28 juin 1919) H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international, Continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens*, troisième série, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, tome XI, p. 323.
- Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe (Londres, 8 août 1945) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279.
- Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Rio de Janeiro, 2 septembre 1947) Ibid., vol. 21, p. 77.
- et Protocole de réforme (San José, 26 juillet 1975) OEA, *Treaty Series*, n<sup>os</sup> 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 Protocole additionnel relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et Protocole additionnel relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977]

Ibid., vol. 1125, p. 3 et suiv.

### Règlement des différends

Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Washington, 18 mars 1965)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 575, p. 158.

### Désarmement

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.

### Environnement

Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux en Afrique et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets produits en Afrique (Bamako, 30 janvier 1991)

OUA.

Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)

Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Convention sur la diversité biologique* (Centre d'activité du Programme pour le droit de l'environnement et les institutions compétentes en la matière), juin 1992.

Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (21 mars 1994)

Doc. A/AC.237/18 (Partie II)/Add.1 et Corr.1

Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (Paris, 14 octobre 1994)

A/49/84/Add.2, annexe, appendice II.

### Droit de la mer

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)

*Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (numéro de vente : F.83.V.5), p. 1.

### Responsabilité

- |  |  |
|--|--|
| Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972) | Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , 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, <i>Série de Traités européens</i> , n° 150. |

### Nationalité

- |   |   |
|---|---|
| Convention sur la réduction des cas d'apatridie (New York, 30 août 1961)  | Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 989, p. 175. |
| 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.                                      |

### Droit international général

- |  |  |
|--|--|
| Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914 et révisée à Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 14 juillet 1967 et à Paris le 24 juillet 1971 | Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1161, p. 3.   |
| Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (9 décembre 1994)  | <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 49, résolution 49/59, annexe.</i> |
| Convention interaméricaine contre la corruption (Caracas, 29 mars 1996)  | OEA.   |

## RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTE-HUITIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/472 et Add.1	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la cinquantième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/473	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir <i>supra</i> p. ix.
A/CN.4/474 [et Corr.1]	Deuxième rapport sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales, par M. Vaclav Mikulka, rapporteur spécial	Reproduit dans <i>Annuaire... 1996</i> , vol. II (1 <sup>re</sup> partie).
A/CN.4/475 [et Corr.1] et Add.1 [et Corr.1]	Douzième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/476 et Add.1	Huitième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/477 [et Corr.1] et Add.1 [et Corr.1 et 4]	Deuxième rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/478	<i>Idem</i> : annexe I, bibliographie	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.522 et Corr. 2	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : intitulés et textes des projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction en seconde lecture aux quarante-septième et quarante-huitième sessions	Voir compte rendu analytique de la 2437 <sup>e</sup> séance, par. 7.
A/CN.4/L.523]		[Cote non utilisée]
A/CN.4/L.524 et Corr.1	Responsabilité des États : première partie du projet d'articles adoptée par la Commission en première lecture à sa trente-deuxième session, en 1980, et textes et intitulés des deuxième et troisième parties provisoirement adoptés en première lecture à la quarante-huitième session, en 1996	Voir compte rendu analytique de la 2452 <sup>e</sup> séance, par. 5.
A/CN.4/L.525 et Add.1	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session : chapitre IV (Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément N° 10 (A/51/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1996</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie).
A/CN.4/L.526	<i>Idem</i> : chapitre premier (Organisation des travaux de la session)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.527 et Add.1 à 5, Add.6/Rev.1, Add.7 à 9, Add.10 [et Corr.1] et Add.11	<i>Idem</i> : chapitre II (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.528 [et Corr.1] et Add.1 à 3	<i>Idem</i> : chapitre III (Responsabilité des États)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.529	<i>Idem</i> : chapitre V (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	<i>Idem.</i>

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/L.530	<i>Idem</i> : chapitre VI (Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.531 [et Corr.1] et Add.1/Rev.1	<i>Idem</i> : chapitre VII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.531/Add.2 à 4		[Cotes non utilisées.]
A/CN.4/L.531/Add.5 et 6	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session : chapitre VII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10</i> (A/51/10). Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1996</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie).
A/CN.4/L.532 [et Corr.1 et 3]	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : intitulé et texte des articles adoptés par la Commission du droit international à sa quarante-huitième session	Reproduit dans <i>Annuaire... 1996</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie).
A/CN.4/L.533 et Add.1	Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international : rapport du Groupe de travail	Reprographié. Pour le texte voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10</i> (A/51/10). Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1996</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie), annexe I.
A/CN.4/L.534	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session : rapport du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme	<i>Idem.</i>
A/CN.4/SR.2426 à A/CN.4/SR.2473	Comptes rendus analytiques provisoires des 2426 <sup>e</sup> à 2473 <sup>e</sup> séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans le présent volume.
ILC(XLVIII)/DC/CRD.3	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : document établi par M. Christian Tomuschat	Reproduit dans <i>Annuaire... 1996</i> , vol. II (1 <sup>re</sup> partie).

# COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

## COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA QUARANTE-HUITIÈME SESSION

*Tenue à Genève du 6 mai au 26 juillet 1996*

### 2426<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 6 mai 1996, à 15 h 10*

*Président par intérim : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero  
Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba,  
M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kusuma-Atmadja, M. Lu-  
kashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Rosenstock,  
M. Thiam, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.*

#### Ouverture de la session

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

2. Évoquant les différentes réunions auxquelles la CDI a été représentée depuis la fin de la quarante-septième session, le Président par intérim informe les membres de la Commission qu'en août 1995, M. de Saram a représenté celle-ci à la réunion du Comité juridique interaméricain. Le Comité a exprimé son intérêt pour les travaux de la Commission et a souhaité un renforcement de la coopération et de la communication entre les deux institutions.

3. Le Président par intérim a représenté la Commission à la session de l'Assemblée générale des Nations Unies, dont c'était le cinquantième anniversaire. Dans le cadre des débats à la Sixième Commission, l'accent a été mis sur la nécessité de réexaminer en permanence les méthodes de travail de la CDI pour tirer le meilleur parti possible de ses réunions et faire en sorte que les documents issus de ses travaux soient pleinement appréciés et, si possible, adoptés sans trop de difficulté. Le Président par intérim évoque, à ce sujet, la résolution 50/45 de

l'Assemblée générale, intitulée « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session », en particulier sur son paragraphe 9.

4. En marge de l'Assemblée générale, le Président par intérim a participé à la traditionnelle réunion des conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères des États Membres de l'ONU.

5. Le Président par intérim a été invité à la réunion du Comité européen de coopération juridique en décembre 1995; il regrette vivement d'avoir été empêché d'y assister pour des raisons budgétaires.

6. Le Président par intérim indique que M. Idris a représenté la Commission à la réunion du Comité consultatif juridique africano-asiatique qui s'est tenue en mars 1996 à Manille. Le Comité a consacré trois séances à un examen approfondi de la question de la création d'une juridiction pénale internationale. Les débats ont d'autre part porté, notamment, sur l'environnement et le droit de la mer.

7. Le Comité consultatif juridique africano-asiatique ayant son siège à New Delhi, le Président par intérim a pu aisément représenter la Commission à un certain nombre de ses réunions, notamment à un séminaire sur la création d'une juridiction pénale internationale et à un séminaire sur le cinquantième anniversaire de la Cour internationale de Justice, auquel a également participé M. Weeramantry, juge à la Cour.

8. Parmi les autres manifestations importantes auxquelles ont participé le Président par intérim ou d'autres membres de la Commission, figure la célébration du cinquantième anniversaire de la CII, qui a eu lieu à La Haye en avril 1996. Le Président par intérim, mais aussi MM. Al-Khasawneh, Crawford et Pellet ont apporté leur contribution à cet événement, qui a été l'occasion d'une réflexion approfondie sur le rôle de la Cour dans les années à venir, sur les moyens de faire plus largement accepter sa compétence et sur l'adaptation éventuelle de ses méthodes de travail et de sa procédure pour faciliter les efforts des parties en vue d'obtenir le meilleur résultat possible.

9. Le Président par intérim remercie tous les membres de la Commission de leur coopération et de leur con-

fiance. Il exprime également sa gratitude aux membres du Bureau et au secrétariat. Il informe la Commission que Mme Dauchy a pris sa retraite, et rappelle la précieuse contribution qu'elle a apportée à l'œuvre de codification et de développement progressif du droit international. Il présente à la Commission M. Lee, qui lui succède en qualité de secrétaire de la Commission.

10. Le Président par intérim propose de suspendre la séance afin que les membres de la Commission puissent procéder à des consultations en vue de la constitution du Bureau.

*La séance est suspendue à 15 h 50; elle est reprise à 16 h 35.*

### Élection du Bureau

*M. Mahiou est élu président par acclamation.*

*M. Mahiou prend la présidence.*

11. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de leur confiance et de l'honneur qu'ils lui confèrent, et espère pouvoir compter sur leur coopération afin que la dernière année du quinquennat soit la plus productive possible et que la Commission puisse atteindre les objectifs que lui a fixés l'Assemblée générale.

*M. Rosenstock est élu premier vice-président par acclamation.*

*M. Kusuma-Atmadja est élu second vice-président par acclamation.*

*M. Calero Rodrigues est élu président du Comité de rédaction par acclamation.*

*M. Lukashuk est élu rapporteur par acclamation.*

### Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/473)

12. Le PRÉSIDENT propose d'adopter l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/473), étant entendu que cette décision ne préjuge en rien l'ordre d'examen des divers points.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'ordre du jour est adopté.*

### Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

13. Le PRÉSIDENT propose que, conformément à la pratique établie, le Bureau élargi se réunisse pour examiner l'organisation des travaux de la session. Il appelle l'attention des membres de la Commission sur la résolution 50/45 de l'Assemblée générale, à laquelle le Président par intérim a fait allusion, et rappelle qu'à sa quarante-septième session, la Commission avait décidé de prévoir au moins trois semaines de travail intensif du Comité de rédaction au début de la quarante-huitième session. Il invite le Président du Comité de rédaction à

tenir le plus tôt possible les consultations nécessaires pour la désignation des membres de cet organe, afin que celui-ci puisse commencer ses travaux sans tarder. Il adresse la même requête au premier Vice-Président en sa qualité de président du Groupe de planification.

*La séance est levée à 17 h 15.*

## 2427<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 7 mai 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.*

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT informe la Commission que le Bureau élargi recommande que le Comité de rédaction consacre, en principe, les trois premières semaines de la session à l'examen du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le Groupe de planification pourra également se réunir au cours de ces trois semaines, mais sans interprétation s'il se réunit parallèlement au Comité de rédaction. La Commission se réunirait aussi de temps en temps en séance plénière afin d'être brièvement informée du progrès des travaux du Comité de rédaction et du Groupe de planification, par l'intermédiaire des Présidents de ces deux organes.

2. Étant donné la présence de M. Tomuschat, président du groupe de travail chargé d'examiner la façon de traiter dans le projet de code la question des dommages délibérés et graves à l'environnement (article 26)<sup>1</sup>, qui a présenté un document à ce sujet [ILC(XLVIII)/DC/CRD.3]<sup>2</sup>, le groupe de travail pourra aussi se réunir si, ce faisant, il n'interrompt pas le travail du Comité de rédaction.

3. Le Président indique que le deuxième rapport du Rapporteur spécial, M. Mikulka, sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales (A/CN.4/474)<sup>3</sup> devrait être disponible le 21 mai

<sup>1</sup> Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 141.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Ibid.



1996. Une séance plénière pourrait être prévue pour la présentation et l'examen de ce rapport à partir du 28 mai.

4. À l'issue des trois premières semaines et au vu des progrès des travaux et de la disponibilité de la documentation, la Commission pourrait se réunir pour examiner le travail accompli par le Comité de rédaction sur le projet de code. Le Comité pourrait aborder le sujet de la responsabilité des États à partir du 24 mai, et le Bureau élargi se réunirait, le cas échéant, pour recommander le programme des travaux pour la seconde moitié de la session.

5. Le Président estime qu'il conviendrait donc de prier le secrétariat de prévoir des séances plénières les matins du mardi et du vendredi au cours des trois premières semaines de la session, ces réunions devant être immédiatement suivies par des réunions du Comité de rédaction.

6. M. IDRIS croit comprendre que le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international n'est pas prioritaire à la session en cours et ne sera abordé que si la Commission a le temps de le faire.

7. Le PRÉSIDENT dit que la Commission doit accorder la priorité à la deuxième lecture du projet de code et à l'achèvement de la première lecture des projets d'article sur la responsabilité des États. Le temps dont la Commission disposerait ensuite serait consacré aux autres sujets dont elle est saisie. La Commission ne doit pas perdre de vue les contraintes budgétaires dont il a été fait état à la séance précédente : il n'est pas certain que tous les rapports sur tous les sujets seront disponibles et pourront être examinés à temps.

8. M. VILLAGRÁN KRAMER estime que M. Idris a eu raison d'évoquer la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, sujet auquel la Commission s'est peu intéressée au cours des deux années écoulées. Il propose de ménager en juin le temps nécessaire pour examiner ce sujet, qui est plus que prêt pour une première lecture.

9. Le PRÉSIDENT précise que les recommandations du Bureau élargi portent sur le programme de travail de la première moitié de la session, c'est-à-dire jusqu'à la mi-juin. Le Bureau élargi peut, bien entendu, décider d'apporter les changements voulus à ce programme; il se réunira à une date ultérieure pour examiner le programme de travail de la seconde moitié de la session.

10. Répondant à une question de M. Crawford, le Président indique que la Commission sera saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial, M. Mikulka, sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales (A/CN.4/474), du deuxième rapport du Rapporteur spécial, M. Pellet, sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités (A/CN.4/477 et Add.1, et A/CN.4/478)<sup>4</sup> et du douzième rapport du Rapporteur spécial, M. Barboza, sur la responsabilité in-

ternationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/475 et Add.1)<sup>5</sup>.

11. M. THIAM (Rapporteur spécial du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) fait remarquer que le temps réservé à l'examen, par le Comité de rédaction, du projet de code — c'est-à-dire jusqu'au 23 mai — est très nettement inférieur à trois semaines.

12. Le PRÉSIDENT fait observer que les dispositions retenues sont souples et que davantage de temps pourra être consacré à ce sujet si cela s'avère nécessaire.

13. M. HE dit qu'outre le temps réservé au travail au sein du Comité de rédaction, il faut prévoir suffisamment de temps pour l'examen des différents sujets en séance plénière. Si le consensus ne peut pas se réaliser sur une série de projets d'articles, un vote peut devenir nécessaire, et il faudra alors que les vues de la minorité soient énoncées, puis consignées dans les comptes rendus. M. He rappelle aux membres que les divergences de vues sont importantes sur les sujets en question, tant au sein de la CDI qu'à la Sixième Commission.

14. M. He fait remarquer que le temps disponible pour examiner les commentaires des projets d'articles est généralement très court. D'aucuns ont été d'avis, à la Sixième Commission, que les commentaires devraient être plus courts et rédigés conformément à l'article 20 du statut de la CDI.

15. Le PRÉSIDENT indique qu'à l'issue des trois premières semaines de la session, où la priorité sera accordée aux travaux du Comité de rédaction, la Commission reprendrait son cycle normal de séances plénières. Il propose aux rapporteurs spéciaux de veiller à ce que leurs commentaires soient soumis à l'examen de la Commission suffisamment longtemps à l'avance.

16. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des États) précise que son huitième rapport (A/CN.4/476 et Add.1)<sup>6</sup> ne porte fondamentalement que sur les deuxième et troisième parties du projet d'articles, dont certains articles déjà adoptés comportent quelques défauts mineurs. Le Comité de rédaction doit au moins achever l'examen des faits qualifiés de « crimes » dans l'article 19 de la première partie<sup>7</sup>, question sur laquelle il se sent tenu de faire quelques observations. Il n'est peut-être pas nécessaire que la Commission examine le rapport en séance plénière avant qu'il ne soit transmis au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial propose en outre que le rapport soit scindé en deux parties, afin qu'au moins l'une d'elles soit prête pour le 24 mai 1996.

17. M. GÜNEY demande si les séances plénières de la Commission auraient systématiquement lieu les mardis et vendredis matin, ou si leur tenue serait fonction de l'évolution des travaux au Comité de rédaction. Il approuve d'autre part la proposition implicite du Rap-

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> *Annuaire...* 1976, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 89 et suiv.

<sup>4</sup> Ibid.

teur spécial pour le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, tendant à ce que le Comité de rédaction dispose de trois semaines pleines pour l'examen du projet de code.

18. Le PRÉSIDENT indique que les séances plénières ont déjà été fixées; il faut que les membres qui n'assistent pas aux réunions du Comité de rédaction ou du Groupe de planification aient régulièrement la possibilité de se retrouver en séance plénière.

19. M. de SARAM dit que tous les membres de la Commission sont certes conscients de l'importance de la tâche confiée au Comité de rédaction à la présente session, mais le huitième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États doit certainement être examiné par la Commission en séance plénière, ne serait-ce que brièvement, avant d'être transmis au Comité.

20. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que tous les membres de la Commission ont le plus grand respect pour les rapports présentés par le Rapporteur spécial sur la responsabilité des États. Il n'en demeure pas moins que les projets d'articles sont désormais achevés et qu'aucun nouveau rapport ne s'impose, sauf décision contraire de la Commission ou du Comité de rédaction. Il se demande donc si le huitième rapport du Rapporteur spécial est nécessaire. Ce dernier maintient depuis trois ans la question des contre-mesures dans un flou juridique. Seul un projet d'article n'a pas encore été adopté — parce qu'il fait l'objet de divergences de vues fondamentales entre le Rapporteur spécial et certains membres de la Commission. Celle-ci doit s'efforcer de mener à bien l'adoption des projets d'articles à la session en cours. M. Villagrán Kramer demande donc au Rapporteur spécial de préciser si son rapport contient de nouveaux projets d'articles ou simplement de nouvelles réflexions sur des points controversés.

21. Le PRÉSIDENT se dit certain que le but de tout nouveau rapport est d'aider la Commission à progresser dans ses travaux.

22. M. MIKULKA estime que la Commission perd son temps à discuter de ce qu'il faut faire d'un rapport qui n'existe pas encore. Tout le monde est d'accord sur le fait que ce rapport devrait d'abord être soumis à la Commission en séance plénière, et toute autre discussion serait vaine.

23. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des États) se dit d'accord avec M. Mikulka. Le document succinct qu'est son huitième rapport ne contient aucun nouveau projet d'article. Il faut bien entendu que la Commission l'examine d'abord en séance plénière, mais sans qu'il soit nécessaire de procéder à un débat de fond. Il y propose quelques modifications de rédaction mineures à examiner au Comité de rédaction. S'agissant du flou juridique où la CDI serait maintenue depuis trois ans, la Commission et le Comité de rédaction ont toute latitude de faire ce que bon leur semble du projet d'article en question.

24. Le PRÉSIDENT, répondant à une question de M. PELLET, indique que l'article 26 (Dommages déli-

bérés et graves à l'environnement) du projet de code<sup>8</sup> a déjà été examiné par la Commission puis transmis au Comité de rédaction. Le document présenté par M. Tomuschat [ILC(XLVIII)/DC/CRD.3] porte sur cette question et devrait être examiné par le Comité.

25. M. PELLET dit que la Commission n'a pas pris la décision ferme de renvoyer l'article 26 au Comité de rédaction.

26. M. ARANGIO-RUIZ constate que M. Mikulka a eu raison de demander que la Commission cesse de perdre son temps. La CDI a été conçue, au départ, en temps que commission d'éminents spécialistes chargés d'examiner des sujets juridiques. Or, ses membres passent désormais leur temps à poser des questions techniques sur le statut des documents, l'examen de ceux-ci en séance plénière ou au Comité de rédaction, l'existence ou non d'une décision ferme sur tel ou tel point, et ainsi de suite. La Commission perd effectivement son temps.

27. Le PRÉSIDENT dit que la Commission doit être informée sur le statut des documents ainsi que sur le moment et le lieu de leur examen. Il prie instamment la Commission de mettre un terme au débat en cours.

28. M. TOMUSCHAT propose que les membres lisent d'abord le document qu'il a présenté, et décident ensuite s'ils doivent l'examiner en séance plénière ou dans un groupe de travail.

29. M. ROSENSTOCK (Président du Groupe de planification) dit qu'à ce stade, le Groupe de planification est composé des membres suivants : M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Idris, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao et M. Yamada.

30. Le PRÉSIDENT indique que M. Güney et M. Kusuma-Atmadja souhaitent aussi faire partie du Groupe de planification.

31. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) indique que, pour le projet de code des crimes, le Comité de rédaction est composé comme suit : M. de Saram, M. Fomba, M. He, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Rosenstock, M. Tomuschat et M. Yamada.

32. S'agissant du sujet de la responsabilité des États, le Comité de rédaction est composé comme suit : M. Bowett, M. Crawford, M. de Saram, M. He, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer et M. Yamada. M. Tomuschat et M. Yamada sont disposés à se retirer si nécessaire.

33. Le PRÉSIDENT dit que des changements mineurs pourront être apportés à la composition du Comité de rédaction et du Groupe de planification lorsque les autres membres de la Commission seront arrivés à Genève. En tout état de cause, les réunions du Groupe de planification sont normalement ouvertes à tous.

<sup>8</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

34. M. PELLET précise qu'il n'est pas membre du Comité de rédaction pour le sujet concernant le projet de code des crimes, et qu'il demeure préoccupé par la décision que le Comité de rédaction va prendre sur ce sujet. En ce qui concerne l'article 26, si la Commission, à sa session précédente, a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles relatifs à quatre crimes<sup>9</sup>, elle n'a pas décidé de créer un groupe de travail sur l'environnement. Si le Comité de rédaction doit se saisir de questions autres que les quatre crimes considérés, ces questions doivent d'abord être examinées en séance plénière.

*La séance est levée à 11 heures.*

<sup>9</sup> Voir *Annuaire...* 1995, vol. I, 2387<sup>e</sup> séance, par. 1.

## 2428<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 10 mai 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. He, M. Idris, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Szeke-ly, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.*

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), prenant la parole pour informer la Commission de l'état d'avancement des travaux du Comité de rédaction, dit que celui-ci a considérablement avancé dans l'examen des articles de la deuxième partie du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup>, qui traite de la définition des crimes. Il a pu ainsi achever l'examen de l'article 22, relatif aux crimes de guerre<sup>2</sup>, et a constitué un petit groupe de travail, sous la direction du Rapporteur spécial et de M. Bowett, pour examiner le texte d'une proposition présentée par le Rapporteur spécial concernant l'article 15 sur l'agression<sup>3</sup>. Le Comité de rédaction a également entamé les travaux sur l'article 21 relatif aux crimes contre l'humanité<sup>4</sup>, et est déjà convenu d'un certain nombre

d'actes qui figureraient dans cette catégorie de crimes. Dès qu'il aura achevé l'examen de cet article, le Comité se penchera sur le chapeau des articles.

2. Les travaux du Comité de rédaction progressent donc normalement, dans les délais prévus mais sans trop de hâte. Il reste encore un certain nombre de questions à régler, et il sera nécessaire de revoir l'ensemble des articles avant de les soumettre à la Commission en séance plénière, mais le Président du Comité de rédaction a bon espoir que le Comité pourra terminer la deuxième lecture du projet d'articles pendant les trois semaines qui lui ont été allouées à cette fin.

3. M. ROSENSTOCK (Président du Groupe de planification) informe la Commission que le Groupe de planification a estimé qu'il serait effectivement utile, comme cela avait été envisagé, d'examiner les pratiques et procédures de la Commission afin d'en améliorer l'efficacité, et que des recommandations pourraient être faites en ce sens. Le Groupe de planification a donc décidé de constituer un petit groupe de travail, composé de MM. Bowett, Crawford, Idris, Pellet et Sreenivasa Rao, qui doit étudier la question de façon approfondie et lui soumettre un rapport sur la base duquel le Groupe de planification pourrait présenter des recommandations à la Commission. Le Président du Groupe de planification croit comprendre que ce groupe de travail a bien avancé dans ses travaux, et il espère par conséquent que le Groupe de planification fera assez rapidement rapport sur la question à la Commission. Le Groupe de planification pourra alors passer à l'étude d'autres sujets tels que le futur programme de travail.

4. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction et le Président du Groupe de planification de ces informations très utiles sur les travaux effectués par l'un et l'autre organe.

5. Le Président rappelle qu'à sa quarante-septième session, la Commission a décidé d'établir un groupe de travail qui se réunirait au début de la quarante-huitième session pour examiner la possibilité de traiter, dans le cadre du projet de code, de la question des dommages délibérés et graves à l'environnement, et qu'elle a en même temps réaffirmé son intention d'achever en tout état de cause la deuxième lecture du projet de code à sa quarante-huitième session<sup>5</sup>. Ce groupe de travail sera composé naturellement du Rapporteur spécial, M. Thiam, ainsi que de M. Tomuschat — qui a établi un document sur la question [ILC(XLVIII)/DC/CRD.3]<sup>6</sup> et qui présidera le groupe de travail — et MM. Kusuma-Atmadja, Szekely et Yamada, qui sont disposés à y participer. Le groupe de travail examinera ledit document et jugera s'il doit être présenté à la Commission. Il conviendrait donc que le groupe de travail fasse part du résultat de ses discussions à la Commission dans les meilleurs délais.

*La séance est levée à 10 h 25.*

<sup>1</sup> Voir 2427<sup>e</sup> séance, note 8.

<sup>2</sup> Pour le texte du nouveau projet d'article proposé par le Rapporteur spécial dans son treizième rapport, voir *Annuaire...* 1995, vol. II (2<sup>e</sup> partie), note 57.

<sup>3</sup> Ibid., note 40.

<sup>4</sup> Ibid., note 52.

<sup>5</sup> Ibid., par. 141.

<sup>6</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1996, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

2429<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 14 mai 1996, à 10 h 10

Président : M. Ahmed MAHIOU

*Présents* : M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yamada, M. Yankov.

## Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que, comme convenu, la Commission se réunit pour entendre un bref rapport sur l'état d'avancement des travaux du Comité de rédaction, présenté par son président, M. Calero Rodrigues.

2. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) annonce que M. Szekely et M. Yankov se sont joints au Comité de rédaction, dont le nombre de membres a augmenté, tout en restant encore inférieur au nombre habituel de quatorze.

3. Le Comité de rédaction a achevé l'examen de l'article 22 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup>, dans lequel les crimes de guerre sont répartis en trois catégories : a) les actes commis contre des personnes ou des biens protégés par le droit international humanitaire; b) les violations des lois ou coutumes de la guerre; c) les crimes susceptibles d'être perpétrés dans le cadre d'un conflit armé qui ne revêt pas un caractère international. S'agissant des crimes contre l'humanité, le Comité a pratiquement achevé la mise au point de la liste des crimes donnée à l'article 21<sup>2</sup>, et doit aborder l'élaboration de la disposition liminaire. Il reviendra ensuite brièvement sur l'article 15, concernant l'agression<sup>3</sup>, à propos duquel le Rapporteur spécial a présenté une proposition qu'un groupe restreint examine actuellement. Le Comité a l'intention d'établir une distinction nette entre l'agression au sens ordinaire du terme — c'est-à-dire le fait d'un État — et l'agression en tant que fait perpétré par un individu, susceptible d'être tenu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

4. Le Comité avance normalement dans ses travaux sur le projet de code, et le Président du Comité de rédaction pense qu'ils seront achevés d'ici à la fin de la semaine suivante.

5. M. IDRIS pense que M. Tomuschat devrait donner un bref aperçu de la teneur du document qu'il a établi sur la question des dommages délibérés et graves à l'environnement [ILC(XLVIII)/DC/CRD.3]<sup>4</sup>, afin de fournir à la Commission matière à réflexion. De même, le Président pourrait dire quels sujets seront abordés à la séance plénière du 21 mai. M. Idris souhaiterait aussi, à des fins d'organisation, savoir si une date a été fixée pour la distribution des rapports en suspens.

6. Le PRÉSIDENT, répondant à la première observation de M. Idris, dit qu'il serait préférable que le document de M. Tomuschat soit examiné d'abord par le groupe de travail chargé d'examiner la façon de traiter dans le projet de code la question des dommages délibérés et graves à l'environnement (article 26), auquel il était destiné, conformément à la procédure habituelle. À propos de la deuxième observation de M. Idris, le Président déclare que le groupe de travail aura achevé, d'ici au 21 mai, l'examen du document de M. Tomuschat et que la Commission aura donc une base de discussion. Il invite le Secrétaire de la Commission à indiquer quel est l'état d'avancement des rapports.

7. M. LEE (Secrétaire de la Commission) dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial, M. Mikulka, sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales (A/CN.4/474)<sup>5</sup> sera disponible le 21 mai, le huitième rapport du Rapporteur spécial, M. Arangio-Ruiz, sur la responsabilité des États (A/CN.4/476 et Add.1)<sup>6</sup> le sera le 28 mai, et le douzième rapport du Rapporteur spécial, M. Barboza, sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/475 et Add.1)<sup>7</sup> le sera le 9 juin. Aucune date n'a encore été prévue concernant le deuxième rapport du Rapporteur spécial, M. Pellet, sur les réserves aux traités (A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478)<sup>8</sup>.

8. M. CRAWFORD, se référant à une observation faite par M. Pellet (2427<sup>e</sup> séance), demande si, en dehors de l'article 26, il existe d'autres articles du projet de code qui n'ont pas été renvoyés au Comité de rédaction.

9. Le PRÉSIDENT répond que certains articles ont été renvoyés au Comité de rédaction mais que, à l'exception de l'article 26, le Comité de rédaction est libre de décider de la manière dont il souhaite procéder.

10. M. THIAM (Rapporteur spécial du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) se déclare préoccupé par la suggestion faite à propos du document de M. Tomuschat. La Commission n'a pas le temps d'engager un débat sur les dommages causés à l'environnement, dont elle a déjà discuté à l'occasion de l'examen de rapports précédents sur le projet de code.

11. Le PRÉSIDENT croit comprendre que M. Idris n'a pas demandé un débat général. En tout état de cause, il

<sup>1</sup> Voir 2427<sup>e</sup> séance, note 8, et 2428<sup>e</sup> séance, note 2.

<sup>2</sup> Voir 2428<sup>e</sup> séance, note 4.

<sup>3</sup> Ibid., note 3.

<sup>4</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>5</sup> *Idem.*

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> *Idem.*

<sup>8</sup> *Idem.*

serait préférable que le rapport du groupe de travail chargé d'examiner la façon de traiter dans le projet de code la question des dommages délibérés et graves à l'environnement (article 26) soit examiné par la Commission en séance plénière, le 21 mai.

12. M. PELLET rappelle que, à sa précédente session, la Commission a décidé de renvoyer quatre articles au Comité de rédaction<sup>9</sup>. Il était entendu qu'en mettant au point les textes correspondants, le Comité pourrait éventuellement incorporer des éléments qui ne figurent pas dans ces quatre articles, mais qu'il n'est pas question qu'il se saisisse, en tant qu'article distinct, de l'un quelconque des autres articles du projet de code. Par exemple, il ne devra pas élaborer un cinquième article : ce serait contraire à la décision sans équivoque de la Commission.

*La séance est levée à 10 h 30.*

<sup>9</sup> Voir 2427<sup>e</sup> séance, note 9.

## 2430<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 17 mai 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. He, M. Idris, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), rendant compte de l'état d'avancement des travaux du Comité de rédaction, dit que celui-ci respecte son calendrier. Le Comité a pratiquement achevé l'examen des articles de la deuxième partie du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en suspens, à savoir l'article 21, relatif aux crimes contre l'humanité<sup>1</sup> et l'article 22, relatif aux crimes de guerre<sup>2</sup>, et il a revu l'article 15, relatif au crime d'agression<sup>3</sup>. Il ne lui reste plus, pour cette partie, qu'à mettre au point la disposition qui servira d'introduction aux articles et qui devra être, dans toute la mesure pos-

sible, la même pour tous. Enfin, il doit examiner les articles 3, 7 et 14 de la première partie, relative aux principes généraux, que la Commission a laissés de côté dans l'attente de la définition des crimes.

2. Le Président du Comité de rédaction pense que celui-ci achèvera ses travaux sur le projet de code la semaine suivante, et il n'exclut pas l'éventualité d'une ou deux séances supplémentaires pour peaufiner le texte qui doit être adopté en seconde lecture.

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité**<sup>4</sup> [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>5</sup>]

[Point 3 de l'ordre du jour]

3. Le PRÉSIDENT invite M. Tomuschat à présenter à la Commission le projet de propositions ci-après, dont le groupe de travail chargé d'examiner la façon de traiter dans le projet de code la question des dommages délibérés et graves à l'environnement (article 26)<sup>6</sup> est convenu sur la base du document présenté par M. Tomuschat [ILC(XLVIII)/DC/CRD.3] :

#### « Article 22. — Crimes de guerre

« 2, a, iii bis. L'utilisation de méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel tels que la santé ou la survie de la population s'en trouvent gravement affectées; »

#### « Article 21. — Crimes contre l'humanité

« 2, h bis. Le fait de causer intentionnellement des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel tels que la santé ou la survie de la population s'en trouvent gravement affectées; »

« ou

#### « Article 26. — Dommages délibérés et graves à l'environnement

« Tout individu qui cause intentionnellement des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel tels que la santé ou la survie de la population s'en trouvent gravement affectées, sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné à ... ».

4. M. TOMUSCHAT déclare que le groupe de travail a conclu que les crimes contre l'environnement devraient être incorporés dans le projet de code, soit en tant que crime de guerre et crime contre l'humanité, soit en tant qu'infraction autonome, le choix sur ce point étant laissé à la Commission.

<sup>4</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>5</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>6</sup> Voir 2427<sup>e</sup> séance, note 1.

<sup>1</sup> Voir 2428<sup>e</sup> séance, note 4.

<sup>2</sup> Ibid., note 2.

<sup>3</sup> Ibid., note 3.

5. Le groupe de travail s'est largement inspiré du paragraphe 1 de l'article 55 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Mais, notant que les infractions à la règle énoncées dans cette disposition ne sont pas qualifiées de graves aux termes de l'article 85 du Protocole additionnel I, le groupe de travail a jugé opportun, compte tenu des événements récents, d'aller au-delà et d'élever le seuil de manière à faire des dommages à l'environnement un crime comparable aux autres crimes de guerre ou crimes contre l'humanité.

6. À cet effet, les dommages causés à l'environnement doivent répondre à deux critères. Le premier est un critère objectif à deux volets, en ce sens que les dommages doivent, d'une part, être « étendus, durables et graves » — pour reprendre les termes du paragraphe 3 de l'article 35 et du paragraphe 1 de l'article 55 du Protocole additionnel I — et, d'autre part, comme le projet de code est censé viser non pas les crimes contre l'environnement en tant que tels mais les êtres humains qui en sont les victimes, être tels que la santé ou la survie de toute une population s'en trouvent gravement affectées. Le second critère est celui de l'intention, l'imprudence ou la négligence étant exclues. Il est entendu que cette qualification est indépendante du contexte — conflit armé ou non — dans lequel les dommages sont causés.

7. Le groupe de travail pense que si la Commission convient d'incorporer dans le projet de code les crimes contre l'environnement, le texte qu'il a mis au point devra probablement être renvoyé au Comité de rédaction, pour examen.

8. Le PRÉSIDENT invite la Commission à se prononcer sur les propositions du groupe de travail chargé d'examiner la façon de traiter dans le projet de code la question des dommages délibérés et graves à l'environnement (article 26).

9. M. PELLET suggère que la Commission se prononce tout d'abord sur le principe même de l'incorporation des dommages délibérés et graves à l'environnement dans le projet de code, puis, si elle y souscrit, sur les textes proposés par le groupe de travail.

10. Le PRÉSIDENT, acceptant la suggestion de M. Pellet, demande à la Commission si elle approuve l'idée d'inclure dans le projet de code les crimes contre l'environnement.

11. M. IDRIS fait sienne la suggestion de M. Pellet. Il pense en outre qu'il faut laisser aux membres de la Commission le temps d'étudier de près le projet de propositions du groupe de travail, dont ils viennent d'être saisis. Il doute que la Commission puisse parvenir à un accord sur un sujet aussi controversé et délicat à ce stade avancé de ses travaux sur le projet de code.

12. Il souhaiterait savoir si le groupe de travail s'est fondé sur des exemples précis d'utilisation de méthodes ou de moyens de guerre censés causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel. Pour sa part, il trouve le texte proposé flou et trop large.

13. M. EIRIKSSON appuie les résultats des travaux du groupe de travail. Il croit nécessaire d'inclure dans le

projet de code des dispositions concernant les crimes contre l'environnement, de préférence sous forme de dispositions distinctes ou, à défaut, dans un souci de compromis, au titre des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Quant au caractère tardif de l'exercice, il souligne que la Commission s'est déjà penchée sur la question et qu'il n'est jamais trop tard pour sauver l'environnement.

14. M. BOWETT ne s'oppose pas au projet de propositions du groupe de travail, dont il trouve le libellé cependant trop restrictif. En effet, un des critères retenus pour qualifier les dommages causés à l'environnement de crime est la gravité des atteintes portées à la santé ou à la survie de la population. Or, premièrement, cela signifie qu'un comportement grave — comme l'endommagement par l'Iraq des puits de pétrole koweïtiens — ne serait pas réputé être un crime, puisque, en dépit de la gravité de ce comportement et de l'étendue des dommages, la santé ou la survie de la population n'auraient pas été réellement menacées. Deuxièmement, les mots « la population » s'entendent de « toute une population », selon les propos mêmes de M. Tomuschat. Aussi, est-il peu probable que des dommages à l'environnement frappant, par exemple, la Chine, les États-Unis d'Amérique ou la Fédération de Russie, grands pays à forte population très dispersée, puissent affecter gravement la santé ou la survie de toute la population. Il ne sera donc jamais possible d'établir, dans le cas de tels pays, qu'un crime contre l'environnement a été commis.

15. M. VILLAGRÁN KRAMER, tout en se félicitant des travaux et du projet de propositions du groupe de travail, considère que les problèmes juridiques en jeu sont grands et, à l'instar de M. Idris, pense qu'il conviendrait de donner à la Commission le temps de la réflexion.

16. M. PELLET se déclare hostile à l'adoption d'une disposition distincte sur les crimes contre l'environnement et à l'inclusion des dispositions prévues dans le projet de code. Premièrement, le droit interne des États ne fait pas des atteintes graves à l'environnement en tant que telles un crime, ni même une infraction grave, encore qu'il y ait un mouvement dans ce sens. Deuxièmement, comme M. Tomuschat l'a rappelé avec franchise, le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ne fait pas des atteintes à l'environnement une infraction grave. Troisièmement, comme le rappelle M. Tomuschat au paragraphe 33 de son document [ILC(XLVIII)/DC/CRD.3], le droit international de l'environnement est une construction elle-même incertaine, et les fondements de l'exercice auquel la Commission entend se livrer sont, eux aussi, tout à fait incertains. Quatrièmement, le groupe de travail s'est livré à un quadruple saut périlleux : il pose comme postulat qu'une infraction de droit interne est un crime; il conclut de ce prétendu crime de droit interne qu'il existe une infraction établie en droit international; il assimile cette infraction à un crime, sans aucune espèce de fondement, sans prouver qu'il existe la moindre *opinio juris* dans la société internationale dans ce sens; enfin, il transforme un crime international en crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

17. M. Pellet en conclut que le moment n'est pas venu d'incorporer dans le projet de code les crimes contre

l'environnement — sans toutefois s'opposer à l'idée, probablement défendable politiquement mais non juridiquement, de criminaliser les atteintes graves et délibérées à l'environnement.

18. Le document établi par M. Tomuschat mérite d'être diffusé, peut-être sous forme d'annexe au rapport de la Commission à l'Assemblée générale, dans la mesure où ce droit-fiction traduit les souhaits intellectuels de certains membres de la Commission. Pour sa part, M. Pellet n'y voit pas la preuve de l'existence d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, ni même d'ailleurs d'un crime international. À vouloir mélanger ainsi des crimes clairement et solidement établis, c'est-à-dire les quatre grands crimes renvoyés au Comité de rédaction, avec des infractions aussi incertaines, la Commission affaiblirait la crédibilité et l'intérêt du projet de code, ainsi que la qualité juridique particulière de ces autres crimes, qui sont sans aucun doute des crimes distincts de crimes internationaux « ordinaires ».

19. M. YANKOV, faisant part de quelques observations préliminaires, déclare avoir toujours souhaité que la Commission aille de l'avant, se montre visionnaire. En l'occurrence, il se trouve conforté dans son sentiment par les événements dont le monde a été récemment le théâtre et les dangers que les atteintes graves et délibérées à l'environnement font courir à l'humanité. De même, il s'est toujours déclaré favorable à l'inclusion, dans le projet de code, de dispositions distinctes sur la question des dommages délibérés et graves à l'environnement, non sans que la Commission, toutefois, en débâte longuement.

20. Comme M. Bowett, M. Yankov pense que l'élément population n'est pas le seul élément important de l'environnement à prendre en considération. Parfois, les atteintes à l'environnement ne se font sentir sur la population que des décennies plus tard, et elles peuvent être graves au point d'être assimilables à des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité — surtout celles qui ont une dimension mondiale. C'est pourquoi M. Yankov suggère de modifier quelque peu la démarche restrictive du groupe de travail.

21. En conclusion, M. Yankov dit que le projet de propositions du groupe de travail, bien conçu dans le fond et la forme, devrait être renvoyé au Comité de rédaction, d'autant plus qu'il serait inopportun de le laisser en suspens alors que le mandat de la Commission dans sa composition actuelle arrive à son terme. Il serait bon que les États fassent part de leurs réactions en la matière au regard du projet de code, lequel ne serait pas complet s'il ne portait pas aussi sur les atteintes à l'environnement.

22. Pour M. LUKASHUK, le projet de code souffrirait d'une lacune s'il n'incluait pas les crimes contre l'environnement. M. Idris ayant demandé s'il existait des exemples de crimes de ce type, M. Lukashuk se réfère aux moyens de destruction utilisés en temps de guerre et auxquels son pays, qui a dû intensifier la défense de ses installations nucléaires, chimiques ou autres, doit faire face en Tchétchénie.

23. Il ne fait aucun doute, à première vue, que les crimes contre l'environnement sont des crimes graves et qu'à ce titre, ils doivent figurer dans le projet de code.

Le projet de propositions du groupe de travail est bien fondé et pourrait, sans faire l'objet de débats en séance plénière, être renvoyé au Comité de rédaction, pour examen et propositions spécifiques.

24. M. CRAWFORD se déclare favorable au renvoi du projet de propositions du groupe de travail au Comité de rédaction, pour examen, et à l'incorporation de dispositions dans ce sens dans le projet de code.

25. Répondant à certaines observations de M. Pellet, M. Crawford dit que peu importe que le droit interne ne qualifie pas de crime les atteintes à l'environnement : si celles-ci sont graves, elles ont leur place dans le projet de code. Il fait observer aussi que le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 s'applique à un éventail plus large de comportements, et qu'il appartient aux États de dire s'il ne conviendrait pas d'élargir alors le projet de propositions du groupe de travail. De plus, s'il est vrai que le droit international de l'environnement est en cours de développement, il n'est pas aussi embryonnaire que M. Pellet semble le croire, et la Commission peut fort bien faire le pas qui lui est proposé. Enfin, s'agissant de l'absence d'*opinio juris*, et de la pureté juridique de la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Crawford ne considère pas ces crimes comme constituant une catégorie en soi juridiquement pure. La question est de savoir quel comportement est suffisamment grave pour mériter d'être qualifié de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si répondre à cette question, c'est faire œuvre de développement progressif du droit international, alors il est tout à fait indiqué que la Commission s'y attelle.

26. L'exemple, donné par M. Bowett, de la destruction des puits de pétrole au Koweït mérite d'être pris en considération, mais on peut penser aussi qu'il s'agissait, en l'occurrence, d'une tentative de crime international, qui a avorté puisque les conséquences ont été moins graves qu'on ne le craignait. Cela dit, M. Crawford a quelques observations à faire au sujet du texte même du projet de propositions présenté par le groupe de travail. Dans le cadre des crimes de guerre, le paragraphe 2, al. a, iii bis, de l'article 22 traiterait de l'utilisation de méthodes ou moyens de guerre, conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront des dommages étendus à l'environnement, qui menacent la survie de la population. Cette disposition est par conséquent axée sur les effets éventuels de tels actes, ce qui n'est pas le but recherché. Il faudrait trouver un moyen de faire ressortir clairement que ce qui est en cause, c'est plutôt l'utilisation de l'environnement comme moyen de guerre contre la population. C'est bien l'idée qui se dégage de la deuxième proposition, qui a trait aux crimes contre l'humanité, puisqu'il y est question d'atteinte à la santé ou à la survie de la population par le biais de dommages à l'environnement et non de crime contre l'environnement en tant que tel. M. Crawford se demande, à cet égard, si l'expression « environnement naturel » est justifiée, car il pourrait s'agir de dommages à l'environnement construit, par exemple des barrages, les conséquences pouvant être les mêmes. D'autre part, le mot « intentionnellement », qui figure dans la proposition pour le paragraphe 2 (al. h bis) de l'article 21, est assez équi-



voque. Il serait bon que le Comité de rédaction revoie le libellé de ces propositions.

27. M. SZEKELY dit qu'après avoir assisté aux travaux du groupe de travail, il est encore plus convaincu qu'il ne l'était déjà avant de la nécessité d'inclure la question des dommages délibérés et graves à l'environnement dans le projet de code. Certes, le seuil de gravité fixé est peut-être trop élevé, et les dispositions proposées sont peut-être trop anthropocentriques. Cependant, il est normal qu'elles le soient puisqu'elles entrent dans le contexte non pas du droit de l'environnement, mais du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dont le but est d'assurer la protection de l'humanité. C'est un simple problème de rédaction que le Comité de rédaction pourrait éventuellement régler, mais l'important est de mettre l'accent sur le lien entre les dommages à l'environnement et la survie de l'humanité. S'il est certain que ce qui s'est passé pendant la guerre du Golfe a été plus une tentative de crime qu'un crime véritable contre l'environnement, il n'en est pas moins vrai que cela a contribué à accroître les concentrations d'émissions polluantes dans l'atmosphère, même si la survie de la population ne s'en est pas trouvée gravement affectée.

28. En outre, pour répondre à l'argument avancé par certains membres, selon lequel les crimes en matière d'environnement ne sont pas assez « mûrs » pour être envisagés dans un code, M. Szekely fait observer que les dispositions en question ont un but essentiellement préventif et dissuasif, comme d'ailleurs toutes les dispositions de droit pénal, y compris en matière d'environnement. Si ce n'était pas pour décourager les comportements criminels, à quoi servirait le code, qu'il s'agisse de crimes contre l'environnement ou d'autres crimes ? On est allé jusqu'à parler de fiction juridique, sous-entendant peut-être que le groupe de travail a fait preuve d'un manque de réalisme. Mais il ne paraît pas plus réaliste de penser qu'il n'est pas nécessaire de prévenir les crimes contre l'humanité commis en causant des dommages à l'environnement si l'on sait à quel point l'homme est capable d'utiliser l'environnement contre lui-même. On a aussi parlé de construction incertaine à propos du droit international de l'environnement, alors que celui-ci a progressé beaucoup plus qu'on ne le pense, eu égard aux discussions intenses auxquelles il donne lieu aux niveaux régional, sous-régional et bilatéral. Néanmoins, ce qui importe, c'est de reconnaître que l'environnement est devenu un moyen de chantage et de pression contre l'humanité au moment même où elle prend de plus en plus conscience de la nécessité de le protéger, et c'est précisément ce qui le rend vulnérable. En conséquence, M. Szekely estime que si la Commission décide de renvoyer le projet de propositions du groupe de travail au Comité de rédaction, celui-ci aura essentiellement pour tâche de fixer un seuil de gravité plus modéré que celui qui est envisagé dans ce texte.

29. M. ROSENSTOCK partage les doutes exprimés par M. Pellet, doutes qui sont renforcés par le manque d'exemples réalistes de crimes de ce type qui ne soient pas déjà visés par le droit existant. Il a du mal, pour sa part, à imaginer que l'on puisse commettre des actes tels que ceux qui sont envisagés dans le projet de propositions du groupe de travail sans commettre des crimes

contre des populations civiles, qui tombent déjà sous le coup d'autres instruments. Il se demande par conséquent s'il est vraiment nécessaire de se lancer dans un tel projet, au risque d'entraver l'acceptation des dispositions établies visant les crimes de guerre.

30. Il lui paraît d'ailleurs peu probable que des dommages à l'environnement soient provoqués, en temps de paix, par un gouvernement contre sa propre population. M. Rosenstock se demande donc vraiment pourquoi il faudrait inclure cette question dans les crimes contre l'humanité, et il en conclut que cette idée ne repose sur aucune base solide. Si l'on tient toutefois à rédiger un article sur la question, il faudrait faire ressortir clairement que le crime en cause est un crime commis intentionnellement. M. Rosenstock reste cependant convaincu que la Commission ne devrait pas s'engager sur cette voie.

31. M. BENNOUNA ne sait pas très bien ce qu'il faut penser du projet de propositions du groupe de travail, qui le laisse perplexe. Il est évident que toute méthode utilisée pour porter atteinte à la survie d'une population est un crime, de guerre ou autre, qui relèvera d'autres instruments. La question qui se pose est celle de savoir s'il y a crime dans le fait même de modifier l'environnement, c'est-à-dire les éléments qui concourent à créer la vie et à la perpétuer, et donc de fixer le seuil à partir duquel une telle modification devient effectivement un crime. En effet, il est porté atteinte à l'environnement de façon permanente dans tous les pays. Le problème à régler est donc essentiellement celui du seuil, et M. Bennouna n'approuve pas l'option qui consiste à éviter le problème en incluant les dommages à l'environnement parmi les crimes de guerre, démarche équivoque qui ne mène nulle part. Il pense, quant à lui, qu'il vaut mieux considérer le crime contre l'environnement comme un crime à part faisant l'objet d'un article séparé. Il reste cependant à définir ce crime, ce qui est d'autant plus difficile si on ne veut pas le rattacher au droit de l'environnement ou au droit matériel existant. Or, en l'absence de définition, un tel article resterait trop ambigu. En conclusion, M. Bennouna est d'avis que les propositions présentées ne règlent rien, mais que la Commission pourrait éventuellement étudier plus avant la possibilité de considérer le crime contre l'environnement comme un crime indépendant. Il demeure toutefois sceptique quant au résultat de cet exercice.

32. M. Sreenivasa RAO pense qu'il est impossible de se prononcer à la hâte sur le projet de propositions du groupe de travail, qui traite d'une question éminemment importante. Le fait que, à la cinquantième session de l'Assemblée générale, la grande majorité des États s'est prononcée en faveur de l'inclusion, dans le projet de code, d'une disposition portant sur les crimes contre l'environnement ne permet pas d'évaluer la position réelle des États. Il faudrait également examiner les réserves et les objections formulées par certains des acteurs les plus pertinents. Les idées énoncées par M. Tomuschat sont assurément très utiles, et il convient de les appuyer, notamment celle d'utiliser comme critère le caractère intentionnel de l'acte commis, mais M. Tomuschat lui-même fait preuve d'une certaine ambivalence de vues. D'une part, il dit que le fait que l'acte commis relève du droit interne du pays dans lequel il est commis n'empêche pas son inscription dans le code, citant à cet



égard les droits de l'homme, et d'autre part, il propose de relever le seuil à partir duquel l'atteinte à l'environnement devient un crime, pour éviter d'ériger immédiatement en crime tout acte pouvant entraîner un dommage à l'environnement, quel qu'il soit et où qu'il se produise. M. Tomuschat cherche donc à limiter la portée de l'article de manière qu'il puisse être acceptable pour tous ceux qui pourraient s'y opposer. M. Sreenivasa Rao pense qu'il conviendrait donc d'étudier plus attentivement toutes ces questions.

33. Il ressort d'ailleurs du débat que les opinions divergent en ce qui concerne l'analyse des exemples fournis. Enfin, certains membres de la Commission ont souligné le caractère restrictif du texte proposé. D'autre part, il est clair qu'on ne saurait méconnaître les problèmes d'environnement qui se posent de nos jours. Par conséquent, M. Sreenivasa Rao est d'avis que la Commission devrait laisser le Comité de rédaction faire son travail et revenir ensuite sur cette question, lorsqu'elle examinera le projet de code en séance plénière. Il serait prématuré de sa part de se prononcer dès à présent sur les propositions du groupe de travail.

34. M. HE n'est guère favorable à l'idée de consacrer un article distinct aux atteintes graves à l'environnement, car la situation n'est pas mûre pour élaborer un droit spécifique de l'environnement, qui n'en est encore qu'au stade du développement. En revanche, il serait, à son avis, justifié de rattacher les atteintes graves à l'environnement tant aux crimes de guerre qu'aux crimes contre l'humanité, ces derniers visant au demeurant des crimes commis en temps de guerre comme en temps de paix. Le Comité de rédaction devrait donc être saisi d'une proposition en ce sens.

35. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faut toujours, à un moment donné, choisir entre le souhaitable — en l'occurrence incriminer les atteintes graves à l'environnement dans le code — et le possible. Au stade de l'examen en première lecture, les atteintes à l'environnement avaient effectivement été incriminées dans le cadre des crimes de guerre comme dans celui des crimes contre l'humanité. Après avoir lu les commentaires et observations reçus des gouvernements sur le projet de code adopté en première lecture par la Commission à sa quarante-troisième session<sup>7</sup>, le Rapporteur spécial s'est toutefois rendu compte qu'il était sinon impossible, du moins extrêmement difficile d'élaborer une disposition acceptable pour tous, et il a proposé à la Commission un certain nombre de crimes sur lesquels se dégageait un accord général et qu'il était techniquement possible de formuler. La Commission, après avoir retenu quatre catégories de crimes en deuxième lecture<sup>8</sup>, a envisagé d'y intégrer d'autres crimes, par exemple l'apartheid, dont elle ne voulait pas faire une disposition séparée. Un membre de la Commission a alors repris l'idée générale de viser l'environnement dans le code, question que le Rapporteur spécial juge techniquement très délicate.

36. Au point où en sont les choses, il faut tenir compte des difficultés de la tâche et du temps imparti. Le Rapporteur spécial est personnellement d'avis que si on peut retenir les atteintes graves à l'environnement dans la catégorie des crimes de guerre, ce serait déjà une bonne chose. L'exercice serait, par contre, beaucoup plus difficile dans le cadre des crimes contre l'humanité, mais le Rapporteur spécial aimerait entendre sur ce point l'avis du Président du Comité de rédaction.

37. Parmi les questions soulevées, il y a les difficultés liées au degré de gravité et à la détermination du seuil, ainsi que le problème de l'élément intentionnel. À cet égard, le Rapporteur spécial est persuadé que si on veut établir l'intention de façon stricte, on limite le sujet, car l'imprudence sera toujours invoquée. D'ailleurs, même en droit interne, il existe ce qu'on appelle la « faute lourde », qui est constitutive d'un acte correctionnel et parfois même criminel.

38. En conclusion, le Rapporteur spécial, rappelant que la CDI, en tant que commission d'experts, discute de la question depuis des années sans trouver de solution techniquement acceptable, l'invite à la plus grande prudence.

39. M. ELARABY exprime d'emblée son appui à l'inclusion, dans le projet de code, des atteintes graves à l'environnement, tout en se ralliant à l'idée de renvoyer la question au Comité de rédaction.

40. À propos de l'article 55 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, M. Elaraby souligne que le Protocole a été adopté près de vingt ans auparavant, dans le souci de mettre à jour les Conventions de Genève dont l'adoption remontait alors à plus de vingt ans. On ne saurait donc invoquer le fait que le Protocole n'intègre pas toutes les dimensions envisagées dans le débat en cours. L'environnement ne relève pas, contrairement à ce qu'affirment certains, de la science-fiction, ni même de la fiction juridique. C'est une réalité du *xxi*<sup>e</sup> siècle. Chacun a en mémoire la guerre du Golfe, mais on pourrait aussi envisager l'utilisation de déchets nucléaires dans le cadre d'hostilités entre deux pays. Il faut donc viser les atteintes graves à l'environnement dans le projet de code pour faire de celui-ci un instrument tourné vers l'avenir, mais en approfondissant l'examen du texte pour parvenir à une meilleure précision juridique et un équilibre qui reflète les réalités de l'époque.

41. M. FOMBA souligne que, sur le plan interne, s'agissant tout au moins des pays africains de la sous-région à laquelle appartient son pays, après une longue période d'ignorance du phénomène des atteintes à l'environnement, on constate une prise de conscience progressive et la mise en place de politiques nationales. La question s'inscrit également dans le cadre des rapports de force entre pays du Nord et pays du Sud. Les atteintes à l'environnement préoccupent gravement les pays africains. C'est pourquoi, par exemple, la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux en Afrique et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets produits en Afrique a été adoptée sous les auspices de l'OUA. C'est pour la même raison qu'a été élaborée la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désér-

<sup>7</sup> *Annuaire...* 1993, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/448 et Add.1.

<sup>8</sup> Voir *Annuaire...* 1995, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 140.

tification, en particulier en Afrique. Pour les pays africains, il est donc incontestablement souhaitable de voir ériger les atteintes graves et délibérées à l'environnement en crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Toute la question est de savoir comment traduire ce « souhaitable » sur le plan juridique.

42. Certains membres ont notamment fait remarquer que la *lex lata* est insuffisante, et M. Fomba approuve l'analyse qu'a faite à cet égard M. Pellet. Cela étant, il s'agit de savoir si on peut faire un pas en direction de la *lex ferenda*. Tout en estimant que cette question mérite plus ample réflexion, M. Fomba approuve l'idée de M. Bennouna de la détacher du cadre restreint de la guerre et d'essayer, sur un plan général — en collant évidemment au droit matériel —, de traiter en tant que tels, d'une façon ou d'une autre, les crimes que sont les atteintes graves et délibérées à l'environnement. M. Fomba accepterait que la Commission renvoie le texte proposé au Comité de rédaction, à charge pour celui-ci d'étudier cette possibilité.

43. M. MIKULKA admet que les dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel peuvent être examinés dans le cadre des crimes de guerre. Il partage cependant les doutes ou arguments avancés à cet égard par MM. Pellet et Rosenstock. L'examen fera nécessairement ressortir un chevauchement : ce que l'on vise, avec les atteintes à l'environnement, fait déjà l'objet d'autres dispositions de l'article relatif aux crimes de guerre. Cela s'explique aisément : l'objet final des attaques contre l'environnement et, partant, de sa protection est la population civile, et les attaques contre l'environnement — naturel ou autre — ne constituent qu'un moyen. Même dans le cadre des conflits armés, la Commission ne pourra donc que constater qu'il n'y a pas de base pour un crime autonome dirigé contre l'environnement.

44. S'agissant de l'examen de la question hors du cadre des conflits armés, l'exercice serait purement académique et spéculatif, l'existence d'un tel crime en temps de paix étant tout à fait hypothétique. La Commission pourrait, certes, inventer le droit et s'abandonner à son imagination, mais pourquoi alors n'inclurait-elle pas dans les crimes contre l'humanité les mutations génétiques, par exemple ? En outre, ériger les atteintes à l'environnement en un crime autonome aurait des conséquences pour l'équilibre interne du projet de code, notamment par rapport au crime de discrimination raciale institutionnalisée, dont la Commission a décidé de ne pas faire un crime autonome, eu égard précisément à son caractère théorique.

45. Cela serait en outre inconciliable avec la décision de la Commission de se concentrer sur les crimes des crimes, c'est-à-dire sur les quatre catégories de crimes représentant plus ou moins ce qui est déjà consacré par le droit international positif. Cette décision, dont il est fait état dans le rapport de la CDI à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-septième session<sup>9</sup>, a reçu l'appui de la Sixième Commission, et c'est sur cette

décision que repose l'espoir d'une adoption du projet de code par consensus. Elle permet au surplus d'envisager le code sous la forme d'une déclaration, faisant autorité et donc applicable par les tribunaux internationaux, de l'état du droit international coutumier. Par contre, si la CDI veut faire des atteintes à l'environnement un crime *de lege lata*, il lui faudra impérativement envisager une forme conventionnelle, puisque le code comportera alors une partie représentant le droit positif et une partie représentant le développement du droit. En conclusion, M. Mikulka est d'avis de demander au Comité de rédaction d'examiner le moyen d'introduire les atteintes à l'environnement dans l'article existant sur les crimes de guerre.

46. M. de SARAM pense que, sentimentalement, tout le monde est pour l'environnement et contre les atteintes portées à celui-ci. La difficulté est de traduire les sentiments en termes juridiques précis, compte tenu notamment de la nécessité de parvenir à une formulation susceptible de recueillir un consensus.

47. Il se demande d'abord comment se justifie la limitation expresse à l'environnement « naturel » et, en deuxième lieu, s'il faut restreindre la notion de dommages à l'environnement au domaine relativement étroit des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. En théorie, cette notion mériterait au moins de faire l'objet d'un article distinct du code.

48. Quoi qu'il en soit, la Commission doit reconnaître l'étendue du sujet et la spécificité des problèmes dans un domaine dont chacun de ses membres ne connaît peut-être pas parfaitement tous les aspects scientifiques ou techniques. De plus, il importe que la Commission veille à la conformité des dispositions qu'elle adopte avec le droit applicable par ailleurs. Pour M. de Saram, le renvoi au Comité de rédaction serait donc une décision malheureuse au stade crucial où est parvenue la Commission, à savoir la fin de l'examen en deuxième lecture du projet de code, alors qu'il reste encore à revoir l'ensemble du projet d'articles.

49. Pour ces raisons d'ordre général et pratique, M. de Saram suggère que, dans son rapport à l'Assemblée générale, la Commission consigne les points sur lesquels elle est parvenue à un consensus. Les autres questions, dont celle de l'environnement, pourraient faire l'objet de protocoles additionnels qui, espère-t-il, élargiront ultérieurement le champ des actes considérés comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

50. M. YAMADA juge techniquement correct l'argument selon lequel les infractions visées dans le texte que le groupe de travail propose d'inclure dans l'article 22 sur les crimes de guerre — texte qui s'inspire de l'article 55 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 — n'ont pas été qualifiées de violations graves aux termes du Protocole, mais estime que l'ampleur et la gravité de ces crimes justifient l'inclusion du texte proposé dans l'article 22 du projet de code. Certes aussi, on pourrait considérer que ces crimes sont déjà visés par les dispositions du même article 22, mais les éléments constitutifs de ces dispositions sont quelque peu différents de ceux du texte proposé par le groupe de travail, cette différence étant d'ailleurs l'une

<sup>9</sup> Ibid.

des raisons pour lesquelles il y a, dans le Protocole additif I, une disposition — celle de l'article 55 — distincte des dispositions de l'article 85 du Protocole.

51. S'agissant des crimes contre l'environnement en tant que crimes contre l'humanité, la formule de l'inclusion dans l'article 21 du projet de code semble préférable, nonobstant l'importance de la protection de l'environnement. Étant donné la nécessité d'achever la seconde lecture du projet de code, il conviendrait de renvoyer le plus rapidement possible les propositions du groupe de travail au Comité de rédaction, les membres de la Commission pouvant ensuite donner leur avis définitif lorsque le Comité aura fait rapport à ce sujet.

52. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit que les propositions du groupe de travail sont beaucoup plus précises que le libellé initial de l'article 26, qui était trop large et vague, si bien que le problème mérite désormais réflexion.

53. Le PRÉSIDENT résume l'éventail des positions exprimées au cours du débat et propose de renvoyer les propositions du groupe de travail au Comité de rédaction, à charge pour celui-ci d'examiner tous les arguments qui ont été avancés et de déterminer s'il est possible d'établir des dispositions à inclure dans le projet de code. La Commission pourra ensuite procéder à un débat de fond et prendre une décision, par consensus ou non.

54. M. PELLET estime que c'est à la Commission de décider d'abord si les dispositions proposées doivent figurer dans le projet de code, la tâche du Comité de rédaction étant, comme le nom de cet organe l'indique, de parfaire la rédaction des textes qu'on lui soumet. M. Pellet serait, pour sa part, tout au plus disposé à accepter le renvoi au Comité de rédaction du texte qu'il est proposé d'inclure dans l'article 22, à condition que l'on abandonne les deux autres textes proposés.

55. M. ROSENSTOCK et M. BENNOUNA se disent du même avis que M. Pellet.

56. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait remarquer que, dans l'architecture même du projet de code, il y a les crimes de guerre, d'une part, et les crimes contre l'humanité, de l'autre. Ces deux aspects peuvent donc être aussi dissociés dans les propositions à l'examen. La disposition à inclure dans les crimes de guerre ne semble pas soulever d'objections majeures, alors que l'inclusion parmi les crimes contre l'humanité soulève de telles difficultés que même une décision en ce sens risquerait de n'être prise qu'à une faible majorité et, partant, de n'avoir qu'une autorité très limitée. La solution la plus raisonnable semble donc être de renvoyer au Comité de rédaction la seule proposition concernant l'article 22.

57. M. EIRIKSSON estime que les propositions du groupe de travail constituent un tout. Il constate néanmoins que la disposition autonome (l'article 26) soulève de trop fortes objections, mais que le renvoi du seul texte à inclure dans l'article 22 rencontre aussi une opposition

certaine. Toutefois, rien ne s'oppose à ce que le texte à inclure dans l'article 22 et celui à inclure dans l'article 21 soient tous deux renvoyés au Comité de rédaction.

58. M. TOMUSCHAT fait remarquer que la décision de renvoyer des textes au Comité de rédaction se prend traditionnellement par consensus, mais qu'il ne s'agit pas d'une obligation. La question des crimes contre l'environnement n'est pas nouvelle, puisque ces crimes étaient déjà inclus dans le projet de code adopté en 1991<sup>10</sup>. La Commission peut effectivement se donner une semaine de plus avant de se prononcer, mais il faudra ensuite que les propositions du groupe de travail soient renvoyées au Comité de rédaction.

59. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) retire du débat que l'inclusion des crimes contre l'environnement dans la catégorie des crimes de guerre semble tout à fait acceptable. Elle ne ferait en réalité qu'explicitier ce qui existe déjà implicitement. L'assimilation à un crime de guerre rendrait même superflue la condition que la santé ou la survie de la population s'en trouve affectée, si bien que l'élargissement du champ de cette disposition, proposé par M. Bowett, devient aussi acceptable. L'inclusion dans la catégorie des crimes contre l'humanité, par contre, demeure plus problématique, et la formule de l'article distinct (l'article 26) semble, quant à elle, à exclure.

60. La Commission a une fâcheuse tendance à renvoyer automatiquement au Comité de rédaction les textes proposés par les rapporteurs spéciaux ou les groupes de travail, au risque de transférer au Comité, qui n'est pas nécessairement représentatif, des débats dont le lieu approprié est la Commission en séance plénière. Peut-être est-il effectivement plus sage de se donner une semaine de plus, ce qui permettrait aussi de ne pas perturber le déroulement des trois semaines de travail intensif prévues dans le cadre du Comité de rédaction.

61. M. SZEKELY est d'avis que les questions qui se posent au sujet des propositions du groupe de travail sont d'une très grande importance, et qu'il conviendrait donc de ne pas prendre à tout prix une décision alors que les membres de la Commission ont encore beaucoup à dire sur le sujet.

62. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission laisse de côté le projet d'article 26 et se prononce à la séance suivante, successivement, sur le renvoi au Comité de rédaction du texte à inclure dans l'article 22, puis sur le renvoi de celui à inclure dans l'article 21.

*La séance est levée à 13 h 10.*

<sup>10</sup> Voir 2427<sup>e</sup> séance, note 8.

2431<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 21 mai 1996, à 10 h 10

Président : M. Ahmed MAHIOU

*Présents* : M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Szekely, 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<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

1 Le PRÉSIDENT dit que la Commission doit prendre une décision sur la question des dommages délibérés et graves à l'environnement. Se fondant sur le projet de propositions du groupe de travail chargé d'examiner la façon de traiter la question des dommages délibérés et graves à l'environnement dans le projet de code<sup>3</sup>, il suggère que la Commission se prononce sur le renvoi de la question au Comité de rédaction, dans le cadre de l'article 22, relatif aux crimes de guerre, ou dans celui de l'article 21, relatif aux crimes contre l'humanité. En l'absence d'objections, il considérera que la Commission accepte d'examiner chaque option séparément.

*Il en est ainsi décidé.*

2. Le PRÉSIDENT invite les membres à se prononcer sur le renvoi de la question des dommages délibérés et graves à l'environnement au Comité de rédaction dans le contexte de l'article 22 du projet de code.

3. M. LUKASHUK déclare avoir longuement réfléchi sur la question. Plus sa réflexion avançait, plus ses idées s'obscurcissaient. En fait, il semble que la nature elle-même ait versé des larmes sur une ville de Genève sans défense. La protection de l'environnement est, depuis ces dernières années, au premier rang des tâches qui attendent l'*homo sapiens*, et la Commission se doit donc de relever le défi. Il est improbable que quiconque puisse expliquer à l'homme de la rue pourquoi l'abus de l'emploi du signe de la Croix-Rouge est réputé être un crime grave quand les dommages à l'environnement ne le sont pas autant. Mais les juristes ont leur propre logique.

4. Le PRÉSIDENT dit que les considérations de M. Lukashuk sont intéressantes, mais que la Commission est sur le point de prendre une décision. Peut-être M. Lukashuk pourra-t-il expliquer son vote après le vote.

5. M. LUKASHUK voulait dire précisément en premier lieu que les crimes contre l'environnement devraient figurer au nombre des crimes de guerre. Il reviendra sur le second point qu'il voulait souligner à l'issue du vote.

6. M. THIAM (Rapporteur spécial) rappelle aux membres de la Commission qu'il est débattu depuis de longues années des crimes contre l'environnement. Point n'est besoin de rouvrir un débat général.

*Par 12 voix contre une, avec 4 abstentions, la suggestion du Président, tendant à renvoyer au Comité de rédaction la question des dommages délibérés et graves à l'environnement dans le contexte des crimes de guerre, est adoptée.*

7. M. SZEKELY dit que le projet de propositions du groupe de travail contenait trois propositions, la troisième prévoyant de traiter des dommages délibérés et graves à l'environnement dans un article distinct, l'article 26. Les membres de la Commission devraient donc pouvoir voter sur les trois propositions.

8. Le PRÉSIDENT précise que sa suggestion ne concernait assurément que la première variante de la deuxième proposition du groupe de travail. En d'autres mots, la question serait traitée au titre des crimes contre l'humanité, à l'article 21.

9. M. SZEKELY dit que, puisque les membres de la Commission ont eu le temps de la réflexion, ils devraient pouvoir se prononcer sur l'ensemble des propositions du groupe de travail.

10. M. PELLET fait observer qu'à la séance précédente, il y a eu consensus pour écarter la seconde variante proposée par le Groupe de travail. Il est étonnant que la question soit soulevée alors qu'un vote a déjà eu lieu. Si M. Pellet avait su que cela arriverait, il aurait voté contre.

11. M. THIAM (Rapporteur spécial) se déclare opposé à l'incorporation des crimes contre l'environnement dans un article distinct du projet de code.

12. M. ROSENSTOCK dit que la suggestion du Président visait sans ambiguïté l'article 22 et l'article 21, et non l'article 26. En termes de procédure stricte, une décision a été prise. L'abstention de M. Pellet et la sienne propre, qui doivent être tenues pour un « beau geste » destiné à réduire la division au sein de la Commission, reposaient sur cet état de fait. Pour le modifier, la décision du Président devrait être contestée et renversée, faute de quoi, la Commission est tenue par la décision qu'elle a prise.

13. M. VILLAGRÁN KRAMER déclare avoir compris que la proposition du Président visait les deux textes de la deuxième proposition du groupe de travail. Cela dit, il tient à souligner qu'il ne croit pas qu'une question de procédure doive empêcher le Comité de rédaction

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Voir 2430<sup>e</sup> séance, par. 3.

d'examiner les options qui servent le mieux les intérêts de l'humanité.

14. Le PRÉSIDENT pense que sa suggestion était très claire : il n'a fait aucune mention de l'article 26. Il invite les membres de la Commission à se prononcer par un vote sur le renvoi de la question des dommages délibérés et graves à l'environnement au Comité de rédaction dans le contexte de l'article 21.

*Il y a 9 voix pour, 9 voix contre et 2 abstentions.*

*La suggestion du Président, tendant à renvoyer au Comité de rédaction la question des dommages délibérés et graves à l'environnement dans le contexte des crimes contre l'humanité, n'est pas adoptée.*

*La séance est levée à 10 h 45.*

## 2432<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 24 mai 1996, à 10 h 55*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Corell, secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et conseiller juridique, représentant le Secrétaire général, qui fera une déclaration devant le Groupe de planification censé se réunir immédiatement après la séance plénière. Avant la séance, le Bureau élargi s'est réuni pour établir un programme de travail pour la période de trois semaines allant du 28 mai au 14 juin 1996. Le Président donne lecture des propositions du Bureau élargi à cet égard, en précisant qu'elles sont aussi déterminées par des contraintes techniques, notamment le fait que le rapport du Comité de rédaction sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne sera pas disponible dans toutes les langues officielles avant le 6 juin. S'il n'entend pas d'objections, le Président considérera

que la Commission approuve le programme de travail proposé par le Bureau élargi.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 11 h 15.*

## 2433<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 28 mai 1996, à 10 h 15*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, 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. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

### Coopération avec d'autres organismes

[Point 8 de l'ordre du jour]

#### DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

1. Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Schade, observateur du Comité européen de coopération juridique.

2. M. SCHADE (Observateur du Comité européen de coopération juridique) indique qu'avec l'entrée récente de la Fédération de Russie, de l'ex-République yougoslave de Macédoine et de l'Ukraine, le Conseil de l'Europe compte actuellement trente-huit États membres. La Croatie devrait en principe y adhérer à la fin de 1996, l'Arménie, le Bélarus et la Bosnie-Herzégovine ont demandé à en devenir membres de plein exercice, et l'Arménie, l'Azerbaïdjan et la Géorgie ont été invités à participer en qualité d'observateurs aux travaux du CDCJ. L'aménagement et la consolidation de la sécurité démocratique dans les pays d'Europe centrale et orientale sont les principales activités menées par le Comité dans le cadre de ses programmes Démo-droit et Thémis.

3. Le texte final du projet de convention européenne sur la nationalité devrait être adopté par le Comité d'experts sur la nationalité à sa prochaine réunion en juillet 1996 et par le CDCJ à la fin de l'année. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe ouvrira probablement la convention à la signature au premier semestre de 1997. La Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités est toujours en vigueur,

\* Reprise des débats de la 2430<sup>e</sup> séance.

mais il y a eu depuis lors, en Europe occidentale, beaucoup de tendances et faits nouveaux qui ont eu des incidences sur la nationalité, notamment les migrations de main-d'œuvre entre les États, la nécessité d'une intégration des résidents permanents, la multiplication des mariages mixtes, la liberté de circulation entre les États membres de l'Union européenne et les successions d'États. La nouvelle convention reprend les règles et principes existants, et traite tous les grands aspects de la nationalité — acquisition, perte, restitution, droits procéduraux, pluralité de nationalités, obligations militaires des plurinationaux, nationalité dans le contexte de la succession d'États et coopération entre les États parties. Elle ne s'étend pas, par contre, aux conflits de lois et aux questions de droit privé, parce que les règles en sont trop complexes et qu'il est impossible de parvenir à un consensus. Ce projet tient compte du fait que, à la différence des pays d'Europe occidentale et centrale, qui tolèrent généralement la pluralité des nationalités, la législation de la citoyenneté l'exclut en Europe orientale et, sans chercher ni à la prévenir ni à la favoriser, laisse sur ce point le choix aux États.

4. En ce qui concerne la succession d'États et la nationalité, l'observateur du CDCJ précise que le projet vise tous les cas de succession légale et la restauration d'États. Il y a eu énormément de discussions sur le point de savoir s'il fallait ou non y inclure les États restaurés et, à l'issue d'un compromis trouvé récemment, il a été décidé que la convention traiterait de tous les problèmes définis par le droit international, mais laisserait au droit international public, et à des institutions comme l'ONU et la Commission du droit international, le soin de traiter la situation de certains pays tels les États baltes. Le but essentiel de la nouvelle convention est d'éviter l'apatridie en cas de transfert de territoire. Elle encourage les États successeurs à régler les problèmes de nationalité par voie d'accord, et leur prescrit de tenir compte de la primauté du droit et des droits de l'homme pour accorder ou maintenir la nationalité, et de ne pas oublier les vœux des intéressés. Les nationaux de l'État prédécesseur devenus des non-nationaux et résidents permanents de l'État successeur se verront accorder l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne les droits sociaux et économiques, afin de pouvoir mener une vie normale comme avant la succession d'États. Le groupe de rédaction de la nouvelle convention a tenu compte du premier rapport du Rapporteur spécial de la CDI, M. Mikulka, sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales<sup>1</sup> et attend avec intérêt la suite des travaux de la Commission en la matière.

5. Depuis la quarante-septième session de la Commission en 1995, le CDCJ et le Comité des ministres du Conseil de l'Europe ont adopté la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, ouverte à la signature le 25 janvier 1996 et signée à ce jour par sept pays. Pour sa part, la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, ouverte à la signature dès 1993, n'a cependant été signée que par huit pays et n'est pas encore entrée en vigueur. Elle a à peu près autant de

chances de rester finalement lettre morte que d'entrer un jour en application.

6. Le Comité d'experts sur le droit de la famille tiendra en 1997, à Malte, un colloque sur le droit européen, qui sera consacré aux problèmes juridiques liés à la parenté. À la suite d'une décision prise par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe en décembre 1994, un groupe de spécialistes sur les personnes handicapées et autres personnes protégées a été créé notamment pour étudier la façon de protéger ces personnes contre les atteintes aux droits de l'homme.

7. En janvier 1996, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a autorisé le groupe multidisciplinaire sur la corruption à élaborer un projet de convention ainsi qu'une convention-cadre sur la corruption. Cette dernière, qui pose les grands principes de la lutte contre la corruption, vise la corruption de fonctionnaires étrangers, la déductibilité des pots-de-vin versés à l'étranger aux fins de l'impôt, la coopération internationale et les mesures à prendre aux niveaux national et international. Ces deux projets de conventions peuvent être envisagés soit comme substituables, soit comme complémentaires. Le groupe étudie aussi actuellement un code européen de conduite des fonctionnaires, qui sera d'application volontaire et non obligatoire.

8. Le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe tient deux réunions par an, auxquelles assiste régulièrement M. Eiriksson, membre de la Commission. Le Comité a examiné le projet de statut d'une cour criminelle internationale, et en particulier la définition des crimes fondamentaux — génocide, violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés et crimes contre l'humanité —, sans oublier la possibilité d'y inclure le crime d'agression. La question de la complémentarité des juridictions nationales et d'une cour criminelle internationale et celle de la compétence potentielle de cette cour, ainsi que le rôle du Conseil de sécurité seront examinés plus avant. Le Comité espère que le texte final du projet de statut sera adopté à une conférence diplomatique dès que possible.

9. Le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public attend avec intérêt les travaux de la Commission sur les réserves aux traités, en particulier ceux qui concernent les droits de l'homme. Il a invité toutes ses délégations à étudier la question, y compris les réserves aux instruments relatifs aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, et prévoit des discussions à ce sujet à sa réunion de septembre 1996.

10. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du CDCJ et dit que les travaux de celui-ci offrent un grand intérêt pour la Commission. Il faut que le droit international tienne compte de ce qui se fait au niveau régional, où l'on progresse peut-être plus qu'au niveau international plus large. De fait, le Conseil de l'Europe paraît être en avance sur la Commission sur le chapitre de la nationalité, de l'environnement et de la corruption.

<sup>1</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/467.

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE  
CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

11. Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Tang Chengyuan, secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique.

12. M. TANG Chengyuan (Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique) dit que le Comité juridique consultatif africano-asiatique a été heureux d'accueillir M. Idris à sa trente-cinquième session, tenue à Manille en mars 1996, et se réjouit par avance de la présence du Président à la réunion des conseillers juridiques des États membres du Comité lors de la session à venir de l'Assemblée générale.

13. Les questions inscrites à l'ordre du jour de la Commission sont particulièrement intéressantes pour les gouvernements d'Afrique et d'Asie. En 1994, à sa trente-troisième session, le Comité avait salué la décision de la Commission de retenir la question du droit et de la pratique concernant les réserves aux traités et celle de la succession d'États et de la nationalité des personnes physiques et morales. Le climat international est propice à l'étude de ces sujets.

14. Il faut espérer que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États seront achevés à la session en cours, que la Commission fera figurer à son ordre du jour le sujet de la protection diplomatique, et qu'elle lancera une étude de faisabilité sur le droit de l'environnement, comme elle l'a envisagé à sa précédente session. Un point relatif au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session sera examiné par le Comité à sa trente-sixième session, en 1997.

15. L'une des questions de fond actuellement à l'étude au Comité est la Décennie des Nations Unies pour le droit international, et elle figure à son ordre du jour depuis que l'Assemblée générale des Nations Unies l'a proclamée<sup>2</sup>. Cette même question fait aussi partie du programme de travail actuel du secrétariat du Comité. M. Tang Chengyuan transmettra dès que possible au Conseiller juridique de l'ONU un résumé des activités menées par le Comité en vue d'atteindre les objectifs fixés pour la phase actuelle de la Décennie.

16. À sa trente-cinquième session, le Comité a examiné les faits nouveaux intéressant le droit de la mer, en particulier les travaux de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins, les réunions des États parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la Conférence des Nations Unies sur les stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et les stocks de poissons grands migrateurs<sup>3</sup>, ainsi que l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la

conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs<sup>4</sup>. Le Comité a aussi pris note avec satisfaction de l'entrée en vigueur, en novembre 1994, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de la mise en place de l'Autorité internationale des fonds marins et de la décision de constituer le Tribunal international du droit de la mer. Signe de l'importance que le Comité attache au droit de la mer, il a beaucoup insisté pour que ses États membres participent pleinement aux activités de l'Autorité en vue de sauvegarder les intérêts légitimes des pays en développement et de veiller au développement du principe du patrimoine commun de l'humanité. Le Comité a rappelé à ses États membres la nécessité d'adopter une politique commune pour la période intérimaire précédant le moment où l'exploitation commerciale des ressources minérales des fonds marins deviendrait effectivement possible. Le secrétariat du Comité continuera à coopérer avec les organisations internationales compétentes en matière de mers et d'océans, et s'efforcera de faciliter la tâche des représentants des États membres du Comité auprès de l'Autorité.

17. Le Comité consultatif juridique africano-asiatique a été l'une des premières organisations régionales à examiner la question du statut et du traitement des réfugiés. À ce propos, il a décidé d'organiser vers la fin de l'année, à Bangkok, avec le concours financier et l'assistance technique du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, un séminaire sur le statut et le traitement des réfugiés, pour célébrer le trentième anniversaire des Principes relatifs au traitement des réfugiés, que le Comité avait adoptés à sa huitième session, tenue à Bangkok en 1966. La loi type sur le statut et le traitement des réfugiés et la question de l'établissement de zones de sécurité pour les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays d'origine demeurent inscrites au programme de travail de son secrétariat.

18. En janvier 1996, le Comité a organisé un séminaire sur l'œuvre et le rôle de la Cour internationale de Justice, en coopération avec l'Indian Society of International Law et l'International Jurists Organization (Asie). À ce séminaire, inauguré par M. Ahmadi, *Chief Justice* de la République de l'Inde, ont participé les représentants de vingt-deux États membres du Comité et de neuf États non membres. Ce séminaire avait pour double objectif de célébrer le cinquantième anniversaire de la CIJ et de promouvoir la Décennie des Nations Unies pour le droit international. C'est M. Weeramantry, membre de la Cour, qui a prononcé le discours liminaire.

19. À l'occasion de sa trente-cinquième session, le Comité juridique africano-asiatique a aussi organisé une réunion spéciale sur la constitution d'une cour criminelle internationale, qui a servi de cadre à un échange de vues informel sur le projet de statut d'une cour criminelle internationale adopté par la CDI<sup>5</sup> et sur les travaux du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle inter-

<sup>2</sup> Résolution 44/23 de l'Assemblée générale.

<sup>3</sup> A/CONF.164/38.

<sup>4</sup> A/CONF.164/37.

<sup>5</sup> Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 28 et suiv.



nationale<sup>6</sup>, et dont le compte rendu des délibérations a été transmis en mars 1996 au Président du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale.

20. Des travaux sont en cours sur toutes sortes d'autres sujets, dont l'expulsion de Palestiniens en tant que violation du droit international, en particulier de la Convention de Genève du 12 août 1949, la protection juridique des travailleurs migrants, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement<sup>7</sup> et son suivi, l'extradition des délinquants en fuite, la charge de la dette des pays en développement et les questions de droit du commerce international. À sa trente-cinquième session, le Comité a été invité à examiner une étude du secrétariat sur l'Organisation mondiale du commerce en tant qu'accord-cadre et code de conduite pour le commerce mondial. Toutes ces questions seront aussi examinées à la trente-sixième session du Comité, qui se tiendra en 1997 à Téhéran.

21. Au fil des ans, le Comité consultatif juridique africano-asiatique est devenu une enceinte très importante pour la coopération internationale, et il a adapté son programme aux besoins de membres de plus en plus nombreux. À sa trente-cinquième session, il a approuvé la proposition tendant à célébrer en novembre 1996 le quarantième anniversaire de sa constitution, en organisant un séminaire qui se rapporte aux objectifs de la Décennie des Nations Unies pour le droit international. Dans cette perspective, le secrétariat a proposé de diffuser une publication spéciale, et M. Tang Chengyuan demandera des articles sur le droit international à des spécialistes, ainsi qu'à des fonctionnaires d'États membres du Comité et d'organisations internationales. Il ne doute pas que cet appel sera entendu.

22. Au nom du Comité consultatif juridique africano-asiatique, M. Tang Chengyuan invite le Président de la Commission à assister à la prochaine session du Comité, à Téhéran en 1997.

23. Le PRÉSIDENT, remerciant l'observateur du Comité européen de coopération juridique et celui du Comité consultatif juridique africano-asiatique de leurs déclarations, dit qu'il peut leur donner l'assurance que la Commission s'achemine à bonne allure vers la fin de ses travaux sur un certain nombre de sujets dont elle s'occupe depuis un certain temps. Leurs deux interventions indiquent bien qu'il y a en attente une foule d'éléments à codifier, et cela devrait donner à réfléchir à la Commission comme au Groupe de planification.

24. M. VILLAGRÁN KRAMER se dit frappé de constater à quel point les travaux du Comité européen de coopération juridique et ceux de la Commission coïncident. Il faudrait, en conséquence, un retour beaucoup plus rapide de l'information concernant le travail remarquable qu'accomplit le Conseil de l'Europe, en particulier sur la nationalité et sur les réserves aux traités, et, en général, davantage d'interactions entre les comités juri-

diques régionaux et la Commission lorsqu'ils traitent les mêmes sujets.

25. M. Villagrán Kramer a aussi été frappé par l'élargissement de la composition du Conseil de l'Europe et par le fait qu'un aussi grand nombre de pays aient accepté les règles posées lors de la création du Conseil. C'est là le signe d'un engagement très poussé, d'un changement structurel radical au niveau international et du vœu des pays européens de renforcer la primauté du droit. Il faudrait que le reste du monde soit conscient des grands progrès que fait actuellement l'Europe, en particulier dans le domaine du droit.

26. Il est particulièrement satisfaisant de voir qu'en Europe la conception de la nationalité est en train de se transformer profondément. Pour les Européens, la nationalité n'est pas un carcan, alors qu'en Amérique latine elle est attribuée de plein droit, sur le fondement du *jus soli* et du *jus sanguinis*, un point c'est tout. L'Amérique latine ne tient compte que de la double nationalité, alors que l'Europe envisage la notion nouvelle de pluralité des nationalités. Les faits montrent que, dans le monde moderne, il y a bien place pour une telle notion, et M. Villagrán Kramer serait reconnaissant à l'observateur du CDCJ de lui communiquer une ébauche de ce qui a déjà été fait en la matière afin qu'il puisse la transmettre pour examen au Comité juridique interaméricain.

27. Si les réserves aux traités troublent encore énormément les esprits en Europe, la question est en revanche réglée depuis longtemps en Amérique latine. Néanmoins, M. Villagrán Kramer est sûr que les changements que l'Europe a connus amèneront à faire plus généralement comprendre ailleurs son optique, et finiront par convaincre, en Amérique latine, qu'il se fait un travail utile.

28. Tout aussi satisfaisants sont les travaux menés par le Comité consultatif juridique africano-asiatique. Les réunions du Comité rassemblent non seulement des juristes des ministères des affaires étrangères, mais encore ceux des ministères de la justice. Lorsque des personnes de ce rang se mettent à l'analyse juridique, cela ne peut manquer de conférer au problème considéré une pertinence spéciale, et garantit à coup sûr la prise en considération des aspects juridiques dans le processus de décision. En examinant le projet de statut d'une cour criminelle internationale à ce niveau, le Comité a démontré que ce n'était pas qu'un projet de l'ONU, mais aussi un texte d'importance vitale pour le monde en général. Les nombreux points inscrits à l'ordre du jour du Comité indiquent bien qu'il est fermement décidé à résoudre les nombreux problèmes de droit international qui se posent aujourd'hui avec acuité.

29. M. LUKASHUK constate que les membres sont unanimement favorables à la collaboration de la Commission tant avec le Comité européen de coopération juridique qu'avec le Comité consultatif juridique africano-asiatique, les travaux des uns et des autres portant, dans bien des cas, sur les mêmes domaines. Cela dit, il importe que la Commission et les autres organes juridiques qui se consacrent à la codification du droit international ne perdent pas de vue l'un des principaux problèmes, à savoir le droit international coutumier, et les bouleversements colossaux que ce droit a connus dans les dernières

<sup>6</sup> Voir rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale [Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 22 (A/50/22)].

<sup>7</sup> Tenue à Rio de Janeiro (Brésil), du 3 au 14 juin 1992.



décennies. Ces transformations tiennent au fait que les espoirs jadis placés dans les conventions multilatérales ne se sont pas concrétisés, et que les fonctions du droit international contemporain s'appuient donc désormais sur la coutume. En outre, le mécanisme même de la formation de la coutume a changé, le centre de gravité s'étant déplacé de la pratique à l'*opinio juris*. Des normes de droit international général, relevant par nature du *jus cogens*, ont été créées et adoptées par la communauté internationale dans son ensemble, ce qui signifie que l'accord unanime de tous les États n'est pas nécessaire et qu'il suffit d'une majorité représentative. Tout cela prouve que la coutume est devenue extrêmement importante et que de grands changements sont intervenus dans son mode de formation et d'application. À présent que la coopération entre la Commission et les régions Europe, Asie et Afrique est organisée, il devrait être possible de s'attaquer avec succès à la codification des normes qui mettent en jeu la formation et la mise en œuvre de la coutume.

*La séance est levée à 11 h 25.*

## 2434<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 31 mai 1996, à 10 h 15*

*Président : M. Robert ROSENSTOCK*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Thiam, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de président du Groupe de planification, dit que celui-ci a reçu un excellent rapport du groupe de travail présidé par M. Crawford. Le Groupe de planification a examiné quatre des thèmes qui y sont traités, ce qui va permettre au Groupe de travail de revoir la partie correspondante du texte en tenant compte des observations qu'elle a suscitées. Il serait souhaitable que le Groupe de planification achève rapidement la première lecture du document afin de pouvoir établir un rapport à l'intention de la Commission. Cela pourrait conduire à modifier légèrement le calendrier de travail prévu pour les deux semaines suivantes.

\* Reprise des débats de la 2432<sup>e</sup> séance.

2. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des États) insiste pour que la modification de calendrier proposée n'aboutisse pas à une réduction du nombre de réunions du Comité de rédaction consacrées au sujet de la responsabilité des États. Il précise, à cet égard, qu'une partie de son huitième rapport (A/CN.4/476 et Add.1<sup>1</sup>) traite des crimes internationaux des États, c'est-à-dire des articles 15 à 20 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, qui ont été renvoyés au Comité de rédaction à la session précédente<sup>2</sup>. L'autre partie du huitième rapport traite de problèmes relativement mineurs concernant des projets d'articles considérés comme en suspens — tels les articles 11 et 12 —, et présente certaines considérations sur la faute et la satisfaction, ainsi que sur la proportionnalité visée à l'article 13<sup>3</sup>. D'autres projets d'articles, comme l'article 5 *bis*<sup>4</sup>, sont en suspens au Comité de rédaction, mais ne sont pas visés dans le huitième rapport.

3. Il en résulte qu'avant même la présentation du huitième rapport sur la responsabilité des États, le Comité de rédaction peut entamer ses travaux sur le sujet, pour arrêter un calendrier de travail et commencer éventuellement l'examen des projets d'articles 5 *bis* et 15 à 20 proposés dans le septième rapport<sup>5</sup>.

4. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), faisant le point des travaux du Comité de rédaction, annonce que le « toilettage » en deuxième lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est pratiquement terminé.

5. Il rappelle que, pour l'examen des projets d'articles relatifs à la responsabilité des États, le Comité de rédaction siégera dans une composition différente.

*La séance est levée à 10 h 45.*

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 236 et 237.

<sup>3</sup> Ibid., par. 340 à 343.

<sup>4</sup> Ibid., par. 235.

<sup>5</sup> Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/469 et Add.1 et 2.

## 2435<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 4 juin 1996, à 10 h 5*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, 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 (A/CN.4/472/Add.1, sect. B, A/CN.4/474<sup>1</sup>)

[Point 6 de l'ordre du jour]

### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. M. MIKULKA (Rapporteur spécial), présentant son deuxième rapport sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales (A/CN.4/474), dit que le but de ce rapport est de permettre à la Commission d'achever l'étude préliminaire du sujet et de répondre ainsi à la demande contenue au paragraphe 6 de la résolution 49/51 de l'Assemblée générale, et réitérée au paragraphe 4 de sa résolution 50/45. La Commission a décidé de réunir de nouveau, au cours de la session en cours, le Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales<sup>2</sup>. Celui-ci a déjà exploré d'une manière assez détaillée la question de la nationalité des personnes physiques, et il lui reste donc encore à examiner — bien sûr, toujours à titre préliminaire — la question de la nationalité des personnes morales, les options qui s'offrent à la Commission pour la phase de l'étude substantielle et le calendrier éventuel. Le deuxième rapport est rédigé de manière à faciliter cette tâche.

2. Il faut noter que, conformément à la promesse qu'a faite le Rapporteur spécial en résumant le débat à la session précédente, le rapport consiste en trois chapitres substantiels, sans compter l'introduction. Le chapitre premier, qui porte sur la nationalité des personnes physiques, vise à résumer les résultats du travail antérieur sur cet aspect du sujet, à classer les problèmes en grandes catégories et à offrir le matériel qui pourrait être analysé à l'étape ultérieure de l'examen du sujet par la Commission. Comme ce chapitre donne déjà suite aux recommandations formulées à la session précédente par le Groupe de travail<sup>3</sup>, il n'y a aucun motif pour qu'il soit débattu par le Groupe de travail à la session en cours.

3. De l'avis du Rapporteur spécial, le Groupe de travail devrait désormais faire porter principalement son examen sur la nationalité des personnes morales, question traitée au chapitre II de son deuxième rapport. Il espère que, comme à la session précédente, le Groupe de travail examinera, dans une atmosphère ouverte, tous les avantages et les inconvénients d'un examen de cet aspect du sujet et que, par voie de conséquence, il sera en mesure de faire à la Commission des suggestions concrètes. Il tient toutefois à souligner qu'il ne veut nullement décourager les membres de la Commission de commenter immédiatement cette partie du rapport; au contraire, les avis exprimés en séance plénière pourront être d'une grande valeur pour le Groupe de travail.

4. Pour répondre aux critiques dont a fait l'objet son premier rapport<sup>4</sup>, le Rapporteur spécial a jugé utile de dresser un tableau général de la pratique des États en

matière de nationalité dans le contexte de la succession d'États. Les exemples de cette pratique représentent près de la moitié de son deuxième rapport. Il s'est efforcé, en les rassemblant, de maintenir certaines proportions entre les exemples de la pratique du XIX<sup>e</sup> siècle, de l'entre-deux-guerres, de l'époque de la décolonisation et des années les plus récentes. Il s'est également efforcé de trouver des exemples de la pratique relative à différents types de changements territoriaux et à tous les continents. La tâche n'a pas été facile, et le Rapporteur spécial ne prétend pas avoir fait une revue exhaustive de la pratique; tout autre exemple susceptible d'éclairer le problème serait éminemment utile. Tout en rassemblant des exemples de la pratique des États, il s'est abstenu de les analyser, estimant que c'est une tâche qui s'inscrira dans le cadre de l'étude substantielle que la Commission n'entreprendra que si elle y est invitée par l'Assemblée générale.

5. Les réactions au sein de la Sixième Commission, où les progrès de la CDI sur le sujet à sa précédente session ont été, d'une manière générale, bien accueillis, sont examinées dans les parties pertinentes du deuxième rapport. À cet égard, le Rapporteur spécial tient à exprimer sa gratitude à tous les gouvernements qui ont répondu à l'invitation du Secrétaire général et ont soumis la documentation concernant le sujet « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales », requise par la résolution 50/45 de l'Assemblée générale.

6. En ce qui concerne le chapitre premier, le Rapporteur spécial réaffirme l'importance qu'il accorde aux avis exprimés à la Sixième Commission sur chacun des points examinés dans la section B de ce chapitre. Sur le premier de ces points — l'obligation des États concernés de négocier pour résoudre par voie d'accord les problèmes de nationalité résultant de la succession d'États —, les délégations à la Sixième Commission se sont généralement félicitées de la position adoptée par le Groupe de travail, à savoir que les négociations doivent viser à prévenir l'apatridie. On s'est toutefois demandé si la simple obligation de négocier suffisait à garantir le règlement effectif des problèmes pertinents. Pour certaines délégations, le problème fondamental a semblé être celui de la source de l'obligation en question et de sa nature juridique, l'idée étant par ailleurs exprimée que pour souhaitable que puisse être l'obligation de négocier, il ne semblait pas qu'elle incombe aux États concernés en vertu du droit international contemporain. À cet égard, le Rapporteur spécial signale le projet de convention européenne sur la nationalité, en cours d'élaboration au Conseil de l'Europe.

7. Les observations préliminaires formulées à la Sixième Commission sur le deuxième point — l'octroi de la nationalité de l'État successeur — sont résumées à la section B du chapitre II du rapport. Quelques représentants ont souscrit, explicitement ou implicitement, au postulat de base selon lequel l'État successeur est tenu d'accorder sa nationalité au secteur fondamental de sa population, mais il n'a pas été facile au Rapporteur spécial de tirer des conclusions plus précises de ces observations. En ce qui concerne le troisième point — le retrait ou la perte de la nationalité de l'État prédécesseur —, certaines délégations ont approuvé la conclusion préliminaire du Groupe de travail, selon laquelle la succession

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 147.

<sup>3</sup> Ibid., annexe.

<sup>4</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/467.

d'États ne devrait pas avoir d'incidences sur la nationalité d'un certain nombre de catégories de personnes. D'autre part, aucun commentaire n'a été fait sur le droit de l'État prédécesseur de retirer sa nationalité à certaines catégories de personnes, ni sur les conditions dans lesquelles ce retrait devait s'effectuer. Les débats, sensiblement plus riches, sur le quatrième point, à savoir le droit d'option, sont résumés à la section B du chapitre II. Certains représentants ont estimé que le droit international contemporain reconnaissait un droit d'option, tandis que d'autres ont estimé que ce concept relevait du domaine du développement progressif du droit international.

8. Sur le cinquième point, concernant les critères utilisés pour déterminer les catégories de personnes pertinentes aux fins de l'octroi ou du retrait de la nationalité ou de la reconnaissance du droit d'option, un représentant à la Sixième Commission a fait observer qu'on s'était trop appesanti sur les questions de classification. En fait, la classification employée par le Groupe de travail correspond, plus ou moins, à celle qui est le plus fréquemment utilisée dans la pratique des États. Des opinions divergentes ont été exprimées à la Sixième Commission quant à la préférence à donner aux différents critères. Ainsi, une délégation a mis l'accent sur les avantages que, dans le cas d'un État prédécesseur fédéral composé d'entités qui accordaient une nationalité secondaire, l'application du critère de cette nationalité pouvait offrir. D'autres représentants ont souligné l'importance du critère de résidence habituelle sur le territoire de l'État successeur. En fait, le débat, aussi bien à la Sixième Commission qu'à la Commission du droit international, tend parfois à confondre, d'un côté, la question de l'emploi de tel ou tel critère comme instrument d'analyse aux fins de vérification de certaines hypothèses, et, de l'autre, la question de savoir s'il est souhaitable ou non que tel ou tel critère soit utilisé par les États dans leur pratique. La distinction est importante et il convient de la maintenir.

9. Pour ce qui est du sixième point, à savoir le principe de non-discrimination, les délégations à la Sixième Commission ont souscrit à la conclusion préliminaire du Groupe de travail, selon laquelle l'application de critères ethniques, religieux ou linguistiques pour refuser d'octroyer la nationalité à certaines catégories de personnes qui, sinon, y auraient droit, est une pratique discriminatoire et inadmissible. Enfin, pour ce qui est des conséquences du non-respect par les États des principes applicables au retrait ou à l'octroi de la nationalité, des membres de la Sixième Commission ont exprimé l'avis qu'il convenait d'étudier plus avant la question de savoir si les principes pertinents pouvaient être invoqués par des individus ou si le débat devait être concentré uniquement sur la question de la responsabilité des États.

10. Il est possible de conclure de manière générale que, pour ce qui est du problème de la nationalité des personnes physiques, le premier rapport du Rapporteur spécial, le rapport du Groupe de travail<sup>5</sup> et les débats à la CDI et à la Sixième Commission ont permis de rassembler tous les éléments nécessaires pour achever l'étude préliminaire sur cet aspect du sujet.

11. Tel n'est pas encore le cas pour l'autre aspect, c'est-à-dire la nationalité des personnes morales. Dans la section A du chapitre II de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'exposer la portée et les caractéristiques du problème, qui est rendu encore plus complexe par les nombreuses formes que peuvent revêtir les personnes morales. De façon générale, le problème de la nationalité des personnes morales se pose principalement dans le domaine des conflits de lois, du droit des étrangers, de la protection diplomatique, et en relation avec la responsabilité des États. Seule la dernière partie de la section A traite des conséquences de la succession d'États sur la nationalité des personnes morales, et concerne donc directement le sujet à l'examen; les autres parties de la section A visent à présenter l'ensemble du problème en termes généraux et à en faire ressortir les aspects complexes, qui sont nombreux et considérables. Le Rapporteur spécial serait particulièrement reconnaissant aux membres de la Commission de lui faire connaître leurs observations sur les différents points évoqués dans la section A du chapitre II.

12. En 1995, les réactions de la CDI et de la Sixième Commission ont été assez divergentes. Tandis que certains préconisaient un examen plus approfondi de cet aspect du problème, d'autres étaient plus hésitants. À la quarante-septième session de la CDI, le Rapporteur spécial avait indiqué qu'il préférerait personnellement que la Commission mette de côté cette partie du problème et s'intéresse essentiellement à la nationalité des personnes physiques, mais la Commission ayant demandé plus d'informations et d'éléments en vue du débat, il s'est senti tenu de répondre à cette demande. Il espère donc que le Groupe de travail dispose désormais d'un matériel suffisant pour son étude et qu'il pourra présenter des propositions plus précises à la Commission.

13. S'agissant du chapitre III de son deuxième rapport, qui contient des recommandations concernant les travaux futurs sur l'ensemble du sujet, le Rapporteur spécial, sous réserve qu'il n'y ait pas d'autre proposition du Groupe de travail, suggère de diviser le sujet en deux parties et de traiter d'abord la question de la nationalité des personnes physiques. La Commission pourra aborder la règle de la continuité de la nationalité à un stade ultérieur, dans le cadre du sujet de la protection diplomatique, compte tenu notamment du fait qu'elle envisage de proposer ce sujet en tant que futur point de son ordre du jour.

14. À propos des méthodes de travail, le Rapporteur spécial n'a rien à ajouter à ce qu'il a déjà dit, dans son premier rapport, quant à l'équilibre entre la codification et le développement progressif du droit international sur le sujet, la terminologie employée, les catégories de succession d'États et la portée du problème à l'examen. Lorsque le Groupe de travail achèvera ses travaux sur la nationalité des personnes morales, il pourra réexaminer ces éléments et faire des propositions à la Commission.

15. Pour ce qui est de la forme que pourraient prendre les résultats des travaux, le Rapporteur spécial a déjà indiqué qu'il est favorable à l'élaboration d'un instrument de caractère déclaratoire, rédigé sous forme d'articles accompagnés de commentaires. Si la Commission retient l'idée d'un tel instrument, elle pourrait allouer plus de

<sup>5</sup> Voir *supra* note 3.

temps au sujet à la session suivante, du fait notamment qu'il y aura moins de points inscrits à son ordre du jour. Eu égard à l'intérêt manifesté par la communauté internationale pour ce sujet, il ne serait pas bon d'en prolonger trop longtemps l'examen. La Commission pourrait être en mesure de terminer sa première lecture de l'ensemble des articles et des commentaires en une seule année, ce qui lui permettrait de les soumettre à l'Assemblée générale. Cette possibilité pourrait être examinée au sein du Groupe de travail.

16. Lors de l'établissement du deuxième rapport, pour lequel le Rapporteur spécial remercie le secrétariat du concours qu'il lui a apporté, il a été encouragé par les progrès accomplis sur la question de la nationalité au sein du Conseil de l'Europe et du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Il est réconfortant de voir que les travaux de la Commission rencontrent un écho dans d'autres enceintes internationales.

17. M. BENNOUNA remercie le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport, excellent et bien documenté, et approuve l'idée de viser à un instrument de caractère déclaratoire. La Commission se trouve là dans un domaine qui, bien que le terme soit critiqué, représente la *soft law*, c'est-à-dire un cadre général et un ensemble de principes directeurs à l'intention des États. Le Rapporteur spécial a raison de dire, dans son rapport, que la nationalité met en jeu les droits de l'homme; il ne faut pas que les personnes physiques, victimes de modifications dans la configuration territoriale des États, soient laissées sans nationalité.

18. En revanche, l'intérêt de s'aventurer dans le domaine de la nationalité des personnes morales et de la succession est beaucoup moins évident. Le Rapporteur spécial a axé son attention davantage sur la nationalité que sur la succession, en laissant de côté un certain nombre de points qui ont une incidence considérable sur le sujet, comme la protection des investissements et les accords relatifs au règlement des différends à cet égard, sans parler de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. Il n'a pas non plus abordé la succession d'États aux biens ou aux dettes. On pourrait citer, à titre d'exemple, le cas d'une société débitrice d'un État qui n'existe plus ou qui s'est scindé en deux. Le Rapporteur spécial a effectivement évoqué un seul point : l'incidence du changement de nationalité des personnes physiques sur la structure de la personne morale. Personnellement cependant, M. Bennouna ne voit aucun intérêt à aborder la question de la succession pour les personnes morales, qui relève d'un autre cadre et qui, d'ailleurs, se règle le plus simplement du monde. Le siège se trouve, soit sur le territoire de l'État successeur en cas de sécession, soit, en cas de fusion de deux États, dans le nouvel État : où est donc le problème ? En tout état de cause, une société qui, à la différence des personnes physiques, n'est pas tenue par des liens d'ordre affectif, peut changer à tout moment de siège. En outre, les sociétés transnationales sont si imbriquées et complexes qu'on imagine difficilement comment des critères pourraient être fixés dans ce domaine.

19. Selon M. Bennouna, il serait plus sage que la Commission et le Groupe de travail traitent uniquement des

personnes physiques. Lorsqu'elle en aura fini avec cet aspect, la Commission pourra décider si elle souhaite ou non aborder la question des personnes morales.

20. M. Sreenivasa RAO s'associe aux félicitations adressées par M. Bennouna au Rapporteur spécial pour son excellent rapport; il pense aussi qu'il faudra s'efforcer d'avancer autant que possible, à la session suivante, sur ce qui constitue un sujet d'actualité, bien qu'il ne soit peut-être pas possible de traiter toute la série d'articles en une fois. Il s'agit surtout de régler les questions de succession ayant une incidence sur la nationalité. La nationalité en soi n'est pas un sujet de préoccupation pour la Commission. Il n'est pas nécessaire que celle-ci s'engage dans l'examen de la question insoluble de la nationalité conférée par les États à des personnes qu'ils considèrent comme leurs ressortissants. Il espère en conséquence que le Groupe de travail limitera ses travaux au sujet de la succession d'États, sans s'égarer dans le domaine de la nationalité.

21. M. de SARAM remercie le Rapporteur spécial de son rapport très intéressant; il se demande si l'incidence de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques se limite à la perte ou au changement éventuel de nationalité d'une personne physique, ou si cette incidence s'étend aussi aux conséquences d'une telle perte ou d'un tel changement et, dans ce cas, s'il s'agit d'une question que la Commission doit nécessairement traiter.

22. Il y a un deuxième aspect, relativement moins préoccupant, qui ne porte pas tant sur les critères à prendre en considération pour déterminer la nationalité précise à attribuer à une personne physique en cas de perte ou de changement de nationalité en raison d'une succession d'États, car la pratique des États à cet égard suffit. Il s'agit plutôt de savoir si, en l'absence de dispositions conventionnelles, la Commission peut conclure *de lege lata* qu'il existe une obligation pour un État d'en consulter un autre. Des consultations ont toujours lieu dans un certain contexte, et parfois le contexte est très délicat. Bien que M. de Saram perçoive la nécessité, dans des situations données, de procéder à des consultations, il n'est pas certain que l'on puisse, en l'absence de convention écrite, poser comme règle l'existence d'une obligation générale de consultation. Le Rapporteur spécial a soulevé ce point et a dit que si ce n'était pas une règle *de lege lata*, on pourrait s'engager dans le développement progressif; M. de Saram n'a rien à redire à cela. La réponse à cette question déterminera, dans une large mesure, la forme définitive que prendra l'instrument en cours d'élaboration; elle jouera aussi à l'égard d'un problème que le Rapporteur spécial a, à juste titre, posé : celui de la responsabilité qu'assument les États en ne suivant pas une ligne d'action donnée. M. de Saram espère que le Groupe de travail pourra éclaircir ces points.

23. M. IDRIS, après avoir remercié le Rapporteur spécial pour son rapport exceptionnellement brillant, se demande si le titre du sujet est bien choisi. La Commission n'examine pas la succession d'États en soi, mais l'incidence de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques et morales. Le Groupe de travail devra donc préciser si le sujet est celui de la succession d'États et ses conséquences, ou si la Commission devrait s'intéresser surtout aux conséquences sur la nationalité

des personnes physiques et morales de la succession d'États. À son avis, la première conjonction « et », dans le titre, prête à confusion.

*La séance est levée à 11 h 15.*

## 2436<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 5 juin 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents :* M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

### Responsabilité des États [A/CN.4/472/Add.1, sect. C, A/CN.4/476 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.524 et Corr.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

#### HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), présentant son huitième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/476 et Add.1), dit qu'il axera son intervention sur deux questions étroitement liées, au sujet desquelles il convient d'apporter quelques éclaircissements avant que le Comité de rédaction n'examine les articles 15 à 20 de la deuxième partie du projet, qui lui ont été renvoyés à la quarante-septième session, en 1995<sup>2</sup>. Il s'agit, d'une part, des rapports entre le droit de la responsabilité des États et le droit de la sécurité collective et, d'autre part, des mérites comparatifs de l'article 4 de la deuxième partie<sup>3</sup> et du projet d'article 20<sup>4</sup>. Il est indispensable que la Commission indique clairement sa position sur ces deux points, qui comptent parmi les aspects cruciaux du développement et de la codification du droit de la responsabilité des États en ce qui concerne non seulement les crimes, mais aussi d'autres faits internationalement illicites ordinaires, c'est-à-dire également les délits.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Voir 2434<sup>e</sup> séance, note 2.

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles de la deuxième partie, adoptés à titre provisoire par la Commission, voir *Annuaire ... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 55 et suiv.

<sup>4</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), note 113.

2. Avant d'aborder ces deux problèmes, le Rapporteur spécial revient sur la question de la compétence de la Commission pour interpréter la Charte des Nations Unies. S'il est vrai que, pas plus qu'un autre organe principal ou subsidiaire de l'ONU, la Commission n'est habilitée à interpréter la Charte *ex professo*, elle doit cependant, dans l'accomplissement de ses fonctions, tenir compte des problèmes d'interprétation de la Charte qui se posent chaque fois que la solution de ces problèmes est utile à la solution de la question dont elle s'occupe. C'est ainsi qu'elle a été, à juste titre, appelée à interpréter la Charte lorsqu'elle a examiné la question de savoir si une cour criminelle internationale pouvait être établie en vertu d'une résolution d'un organe de l'ONU comme l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité. Il est donc normal qu'elle le fasse aussi dans le cadre de l'examen des aspects institutionnels des conséquences des crimes. Pour le Rapporteur spécial, il ne fait pas l'ombre d'un doute que les deux questions évoquées soulèvent des problèmes d'interprétation de la Charte, et ceux qui le nient soit font peu de cas de la logique juridique, soit essaient simplement d'entraver le débat sur des questions importantes sous un prétexte futile. Le Rapporteur spécial renvoie, à ce propos, les membres de la Commission au rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session<sup>5</sup>, d'où il ressort qu'à cette session quelques-uns parmi les participants au débat sont allés bien au-delà d'une simple interprétation des dispositions de la Charte. Ils ont évoqué, en les approuvant sans la moindre réserve, des interprétations extensives de la Charte, implicites dans la pratique d'un organe politique donné. En se demandant notamment si, en présence de l'interprétation large de la « menace contre la paix » donnée par le Conseil de sécurité, il restait quoi que ce fût à faire par la Commission au sujet des conséquences des crimes, ils ont reconnu à fortiori qu'il était parfaitement approprié, pour la Commission, de procéder à l'interprétation de la Charte afin de résoudre un problème auquel elle était confrontée.

3. Passant à la première des deux questions mentionnées, à savoir les rapports entre le droit de la responsabilité des États et le droit de la sécurité collective, le Rapporteur spécial se dit convaincu de la nécessité d'établir une distinction entre l'un et l'autre. En effet, compte tenu de l'absence d'institutionnalisation du droit de la responsabilité des États et de l'institutionnalisation relativement avancée — aussi imparfaite soit-elle — du droit de la sécurité collective, vouloir conjuguer l'un avec l'autre, *de lege lata* ou *de lege ferenda*, reviendrait inévitablement à subordonner le droit de la responsabilité des États au droit de la sécurité collective. Cela conduirait simplement à étendre au domaine de la responsabilité des États les dispositions et procédures relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

4. Il est apparu clairement, au cours des quarante-sixième et quarante-septième sessions, qu'un certain nombre de membres de la Commission étaient opposés au maintien de l'article 19 de la première partie du projet d'articles<sup>6</sup> parce qu'ils considéraient que les conséquences des crimes internationaux commis par des États ne

<sup>5</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 271 et 272.

<sup>6</sup> Voir 2427<sup>e</sup> séance, note 7.

devaient tout simplement pas être traitées dans un projet de convention sur la responsabilité des États. Le principal argument avancé était, semble-t-il, que les faits qualifiés d'exemples de crimes dans l'article 19 de la première partie étaient tels qu'ils relevaient de l'une ou l'autre des situations envisagées à l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, lesquelles constituaient les conditions préalables à une intervention du Conseil de sécurité en vertu des Articles 40 et suivants de la Charte. Autrement dit, la détermination des crimes et de leurs conséquences substantielles et instrumentales relèverait entièrement des dispositions du Chapitre VII de la Charte. Il serait par conséquent superflu et contraire à la Charte de traiter de ces crimes dans une convention sur la responsabilité des États. Cela vaudrait spécialement, bien que non exclusivement, pour toutes procédures, et plus particulièrement toutes procédures institutionnelles, que la future convention pourrait établir pour déterminer l'existence ou l'attribution d'un crime ou de ses conséquences. Tel a donc été le raisonnement de certains membres pour qui l'article 19 de la première partie n'aurait pas dû être adopté, ou qui estimaient que toutes dispositions y donnant suite dans les deuxième et troisième parties, notamment les projets d'articles 15 à 20 proposés pour la deuxième partie, dans le septième rapport, devaient être rejetés ou ne devaient être examinés qu'en deuxième lecture. Cela signifierait, de toute évidence, que les droits et obligations des États qui ressortissent au droit de la responsabilité des États seraient assujettis non seulement au pouvoir de recommandation du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale en vertu du Chapitre VI et des Articles 10 et suivants, respectivement, de la Charte, mais aussi à tout pouvoir conféré au Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII et des dispositions connexes, ou encore à tout pouvoir de décision dont pourrait être dotée l'Assemblée, autre que le pouvoir de recommandation envisagé aux Articles 10 et suivants. Ce serait, par exemple, l'effet que pourrait avoir sur les droits et obligations des États la création par l'Assemblée, conformément à la thèse proposée par un des membres de la Commission, d'un tribunal pénal international comme organe subsidiaire : pour le Rapporteur spécial, cette mesure constituerait un excès de pouvoir. En conséquence, l'intégration de ces deux branches du droit conduirait inévitablement à assujettir les droits et obligations des États découlant du droit de la responsabilité des États au pouvoir d'organes politiques, ce qui serait contraire, à son avis, à la *lex lata* et totalement déconseillé *de lege ferenda*.

5. Dans l'optique de la *lex lata*, il paraît indispensable au Rapporteur spécial de rejeter une fois de plus l'argument selon lequel le droit de la responsabilité des États ne doit pas traiter des crimes internationaux commis par des États, parce que ces crimes relèveraient du Chapitre VII de la Charte et, par conséquent, de la compétence exclusive du Conseil de sécurité, ce qui reviendrait à dire que celui-ci a des pouvoirs illimités.

6. Bien entendu, il ne serait pas opportun que la Commission s'essaie à déterminer exactement où s'arrêtent ces pouvoirs, et elle ne serait pas en mesure de se livrer à cet exercice en ce moment. Cependant, le Rapporteur spécial est fermement convaincu que ces pouvoirs ne vont pas jusqu'à s'étendre aux droits et obligations des États dans le domaine de la responsabilité des États.

7. Il ne faut pas oublier tout d'abord la distinction faite dans la Charte des Nations Unies entre le rôle reconnu au Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VI et celui qui lui est dévolu au titre du Chapitre VII. Tout problème qui surgit entre des États, touchant aux droits et obligations découlant d'un fait internationalement illégitime, y compris naturellement, et en premier lieu, l'existence ou l'attribution d'un tel fait, relève du Chapitre VI. Toute action du Conseil en vertu de ce chapitre n'ayant qu'une valeur de simple recommandation non contraignante, elle ne peut avoir d'effet sur les droits et obligations découlant du droit de la responsabilité des États. Il en résulte que ces droits ne peuvent être modifiés, supprimés ou même suspendus que par accord mutuel entre les parties intéressées, ou dans le cadre du recours à une procédure disponible de règlement obligatoire par tierce partie.

8. Il en va tout autrement du Chapitre VII de la Charte, mais là encore, il existe une ligne de démarcation, qui est inhérente à la nature même de la fonction pour l'exercice de laquelle des pouvoirs de décision ayant force obligatoire sont attribués au Conseil de sécurité par le Chapitre VII. La fonction prévue consiste à déterminer l'existence des conditions envisagées à l'Article 39 de la Charte et à décider des mesures qui devront être prises par les États ou par l'Organisation pour faire face à une situation donnée. Le Conseil n'a ici vocation ni à juger ni à légiférer et encore moins à jouer un rôle constitutionnel. Il s'ensuit que pas plus le Chapitre VII que le Chapitre VI ne l'habilite à supprimer ou modifier les droits et obligations découlant, pour les États, du droit de la responsabilité des États ou de toute autre règle de droit international. Il reste cependant que le Conseil, dans l'exercice de ses fonctions en matière de rétablissement ou de préservation de la paix et de la sécurité, peut prendre des décisions entraînant la suspension ou, en quelque sorte, la compression des droits et obligations des États concernés, mais ce uniquement dans la mesure et pendant le temps strictement nécessaires à l'exercice de ses fonctions relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

9. Il ne s'agit pas là d'un problème qui se pose exclusivement dans le cadre du droit international de la sécurité collective. Des restrictions du même type existent dans les systèmes juridiques nationaux qui prévoient, au niveau constitutionnel ou législatif, le recours à des mesures spéciales en cas de guerre, de troubles civils graves ou de catastrophe naturelle. En pareils cas, le pouvoir exécutif peut proclamer un état d'exception, un état de siège ou la loi martiale et gouverner, par conséquent, par voie de décrets, ce qui peut entraîner une suspension des libertés et des droits civils et politiques. Il est toutefois certain que ces mesures exceptionnelles ne peuvent porter atteinte aux droits individuels ou collectifs que dans la mesure et pendant le laps de temps strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence. Cette interdiction est plus évidente encore s'agissant de l'intervention ordinaire de la police pour maintenir l'ordre ou pour prévenir ou réprimer des comportements criminels.

10. *Mutatis mutandis*, le même principe s'applique de toute évidence aux effets, sur les droits et obligations des États, de toutes décisions prises par le Conseil de sécurité.

té lorsqu'il constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression. Il s'ensuit que la question des conséquences des crimes, ou d'ailleurs de tout fait internationalement illicite, ne relève pas, *de lege lata*, de la compétence du Conseil. En fait, la limitation des pouvoirs conférés au Conseil en vertu du Chapitre VII ressort des dispositions pertinentes de la Charte de façon encore plus convaincante — *de lege lata* — que cela ne serait le cas dans le cadre d'une constitution nationale. Les systèmes juridiques nationaux sont en effet, par nature, des systèmes organisés, dans lesquels les personnes privées sont soumises en principe, normalement, à la puissance publique, alors que dans la société internationale, l'organisation est encore l'exception et que toute forme de gouvernement par la majorité ou de « supraordination » est encore plus exceptionnelle, en particulier s'il s'agit de la « supraordination » d'un organe restreint où les droits de vote sont répartis de façon encore plus restrictive. Par conséquent, on ne peut raisonnablement donner une interprétation extensive d'une fonction ou d'un pouvoir attribué à un organe international, en particulier à un organe de ce type, surtout si cela signifie attribuer ainsi à cet organe politique, chargé essentiellement d'établir ou d'imposer la paix, des fonctions normatives ou judiciaires qui ne sont pas de son ressort.

11. En qualité de juriste, le Rapporteur spécial a du mal à concevoir que les États Membres de l'ONU puissent avoir accepté une dérogation au principe de l'égalité des États à de telles fins. Or, c'est précisément cette audacieuse idée que certains membres de la Commission demandent à celle-ci de faire sienne lorsqu'ils suggèrent de considérer les conséquences des crimes comme relevant de la compétence exclusive du Conseil de sécurité. Pour sa part, le Rapporteur spécial est fermement convaincu qu'il n'appartient pas au Conseil d'établir le droit, et que la responsabilité des États en matière de crimes, sans parler des délits, ne fait pas partie des questions dont un organe politique est juridiquement fondé à connaître. Il serait donc très étonnant que la Commission aboutisse à la conclusion contraire.

12. Tous les arguments que le Rapporteur spécial a exposés dans l'optique de la *lex lata* s'appliquent à fortiori à la *lex ferenda*. L'idée qu'un organe politique — qui plus est, un organe restreint — devrait être doté des pouvoirs judiciaires ou normatifs nécessaires pour traiter des crimes internationaux commis par des États est contraire aux principes les plus élémentaires d'un système juridique civilisé. Ce serait nier l'idée même de droit, pour les raisons que le Rapporteur spécial a déjà données dans ses sixième<sup>7</sup> et septième<sup>8</sup> rapports.

13. Le Rapporteur spécial passe ensuite à la question des mérites comparatifs de l'article 4 de la deuxième partie, tel qu'il a été adopté par la Commission en première lecture, et du projet d'article 20 en tant que solutions qui s'offrent à la Commission pour préserver la distinction nécessaire entre le droit de la responsabilité des États et le droit de la sécurité collective. En ce qui con-

cerne l'article 4, le Rapporteur spécial répète que son maintien impliquerait une subordination inacceptable des articles sur la responsabilité des États aux « dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Mis à part le danger que représente l'expression « s'il y a lieu », qui semble impliquer que le point de savoir si le droit de la responsabilité des États devrait être subordonné au droit de la sécurité collective est une question politique à régler dans chaque cas particulier par l'organe politique concerné, l'article 4 laisse clairement entendre que tous les droits et obligations des États découlant des dispositions de la deuxième partie du projet et, en fin de compte, des dispositions correspondantes d'une convention sur la responsabilité des États pourraient être mis en péril, c'est-à-dire supprimés ou modifiés, ainsi que suspendus par les décisions politiques prises par l'Organisation des Nations Unies, tout simplement parce que ces décisions auraient été prises dans le cadre des dispositions de la Charte relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Considérant que, tel qu'il est formulé, l'article 4 fait référence aux « conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État énoncées dans les dispositions » de la deuxième partie du projet, l'avertissement vise, semble-t-il, aussi bien les délits que les crimes. Si l'on considère aussi la relation étroite qui lie la deuxième partie du projet, d'une part, à ses première et troisième parties, d'autre part, il est probable que les effets de l'article 4 s'étendront à l'ensemble de la future convention sur la responsabilité des États. Enfin, étant donné que les dispositions de l'article 4 influeraient aussi inmanquablement sur le développement ultérieur du droit de la responsabilité des États, il en résulterait assurément une subordination de ce droit au droit de la sécurité collective pour l'avenir, et ce pendant un temps indéterminé.

14. En revanche, le projet d'article 20 proposé vise à préserver l'intégrité du droit de la sécurité collective sans lui donner une place prépondérante par rapport au droit de la responsabilité des États. C'est à cette fin que le Rapporteur spécial a inversé, dans ce projet d'article, l'ordre dans lequel sont énoncées les deux séries de règles afin que, d'une part, les règles relatives à la responsabilité des États n'entravent pas les mesures légitimes que le Conseil de sécurité pourrait prendre, conformément à la Charte, pour maintenir la paix et la sécurité internationales et que, d'autre part, ces règles ne fassent pas l'objet de dérogations du fait des décisions du Conseil. Il va de soi que le Rapporteur spécial s'appuie aussi sur la compétence judiciaire attribuée à la CIJ par le projet d'article 19 proposé pour la deuxième partie<sup>9</sup>, aux fins de déterminer l'existence ou l'attribution d'un crime. Compte tenu du type différent de relation ainsi établie entre le droit de la responsabilité des États et le droit de la sécurité collective, il lui a paru possible d'étendre la portée du projet d'article aux faits internationalement illicites en général, visés dans la deuxième partie, qu'il s'agisse des délits ou des crimes. Le projet d'article 20 proposé serait donc de loin préférable à l'article 4 dans une convention sur la responsabilité des États, car quelles que soient ses imperfections, il res-

<sup>7</sup> *Annuaire...* 1994, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/461 et Add.1 à 3.

<sup>8</sup> Voir 2434<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>9</sup> Pour le texte, voir *Annuaire...* 1995, vol. II (2<sup>e</sup> partie), note 117.



pecte certainement davantage le droit de la responsabilité des États.

15. Le Rapporteur spécial se rend naturellement compte que certains membres de la Commission préfèrent que celle-ci ne se prononce pas sur le projet d'article 20 de la deuxième partie, laisse l'article 4 tel qu'il est, et reporte toute décision sur les crimes ou sur les aspects institutionnels de leurs conséquences au stade de la deuxième lecture. Il conteste toutefois la rationalité d'une telle position. Tout d'abord, le report à la deuxième lecture de toute la question des crimes laisserait une brèche importante dans un projet dont les dispositions des deuxième et troisième parties sont conçues uniquement pour des faits internationalement illicites ordinaires. Le « gel » de l'article 19 de la première partie, non seulement préjugerait de façon négative le sort de la distinction même entre les faits illicites ordinaires et les faits les plus graves parmi les violations *erga omnes* du droit international, mais il témoignerait aussi, compte tenu de la présence de l'article 19, même « gelé », dans la première partie, d'une étrange renonciation, de la part de la Commission, à l'intention de traiter ces infractions les plus graves.

16. Reporter le traitement des crimes créerait, en particulier, une situation très ambiguë quant aux deux questions que le Rapporteur spécial a abordées dans le cadre de la présentation de son huitième rapport. Il faut, en effet, se rendre compte que les réponses apportées à ces deux questions à la présente session auront une incidence sur le droit international de la responsabilité des États, pour le meilleur ou pour le pire, bien avant que le projet de la Commission soit soumis à une conférence diplomatique et entre finalement en vigueur sous la forme d'une convention internationale. À tort ou à raison, ce sont non seulement les étudiants et les professeurs, mais aussi les gouvernements qui tirent des conclusions de ce que la Commission accepte ou rejette, voire de ce que les membres de la Commission ou les rapporteurs spéciaux proposent ou exposent à propos de quelque question que ce soit. De toute évidence, la même observation vaut pour toute inaction de la Commission sur tel ou tel aspect d'un projet. Ainsi, le report au stade de la deuxième lecture du traitement des crimes dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles — c'est-à-dire le report de l'examen des problèmes visés par les projets d'articles 15 à 20 proposés à la session précédente — ne manquerait pas d'avoir des conséquences importantes quant à l'application et au développement du droit de la responsabilité des États. Il indiquerait non seulement l'opinion de la Commission quant aux chances de survie de l'article 19 de la première partie, tel qu'il a été adopté en première lecture, mais il constituerait aussi un message adressé à tous les intéressés sur la façon dont la Commission envisage les relations entre le droit de la responsabilité des États — tel qu'il est applicable particulièrement, mais non exclusivement, aux crimes — et le droit de la sécurité collective. Un tel report aurait aussi un retentissement particulièrement grave s'agissant de problèmes cruciaux — *de lege lata* et *de lege ferenda* — dont débattent les spécialistes depuis quelques années à propos des pouvoirs des organes politiques et juridiques internationaux. Le simple report créerait, pour le moins, un vide provisoire dans le droit de la responsabilité des États. Et tout comme la nature, qui a horreur du vide, s'empresse de

combler celui-ci, les organes politiques internationaux s'empresseraient d'affirmer et d'exercer des pouvoirs juridiquement contestables dans un domaine qui ne relève pas de leurs fonctions. Ils n'attendront ni les deux ans séparant la première de la deuxième lecture, ni l'écoulement du délai entre la mise au point définitive du projet, la conférence diplomatique et l'entrée en vigueur d'une convention. Ils ne tarderont pas à conclure que, au moins de l'avis de la Commission, qui est composée somme toute de juristes, le droit de la responsabilité des États cède la place, pour ainsi dire, au droit de la sécurité collective ou, plus précisément, à une compétence contestable d'un organe politique dans un domaine que seul le droit de la responsabilité des États a naturellement vocation à couvrir.

17. En conclusion, le Rapporteur spécial dit que la Commission se trouve face à un choix capital. Il s'agit de servir ou de desservir, de façon insigne, la préservation, le développement et la codification du droit de la responsabilité internationale des États. La Commission servirait ce droit si elle incluait, parmi les articles adoptés en première lecture, des dispositions relatives aux conséquences des crimes — en ce qui concerne notamment le problème « institutionnel » —, qui suffiraient au moins à supprimer tout doute possible, même durant la période séparant la première de la deuxième lecture, quant au point de savoir quel droit et quel organe international ou quels organes internationaux devraient contribuer — avec les États — à la mise en œuvre de ces conséquences. Un élément essentiel de l'aspect institutionnel devrait être la reconnaissance d'un rôle judiciaire important à la CIJ, en tant que complément indispensable de tout délibéré préliminaire de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité quant à l'existence éventuelle d'un crime. Au contraire, la Commission desservirait le droit de la responsabilité des États — sans parler des autres domaines du droit international — si elle acceptait, expressément ou implicitement, la théorie néfaste selon laquelle les conséquences des crimes seraient exclusivement des questions intéressant la sécurité, qui relèveraient exclusivement d'un organe politique. Compte tenu des incidences évidentes d'un simple report du choix que doit effectuer la Commission — décision qui reviendrait pratiquement pour la Commission à se laver les mains d'un problème essentiel —, le Rapporteur spécial invite instamment les membres à ne pas céder à cette tentation.

18. Il y a là aussi, pour la Commission, une chance unique de contribuer de façon importante à mettre sur une voie plus satisfaisante le développement respectif du droit de la responsabilité des États et du droit de la sécurité collective lui-même.

19. M. ROSENSTOCK relève que l'exposé du Rapporteur spécial a porté essentiellement sur des questions ayant déjà fait l'objet d'un renvoi au Comité de rédaction. Il n'a pas entendu d'arguments nouveaux, mais seulement des comparaisons trompeuses et peu concluantes pour les postulats qu'elles sont censées étayer. Il a toutefois noté que, dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial reconnaît la possibilité de remplacer le terme « crimes » par l'expression « faits internationalement illicites particulièrement graves par leur nature ou leur ampleur », ce qui permettrait d'éviter les implications



pénales inévitables et laisserait ouverte la question de savoir si la Commission traite de deux catégories qualitativement différentes ou d'un continuum allant de faits illicites mineurs à des faits particulièrement graves par leur nature ou leur ampleur, en passant par des infractions graves. Cela étant, on peut se demander s'il est logique d'adopter cette nouvelle dénomination dans le cadre de l'examen de la deuxième partie, concernant les conséquences, sans réexaminer en même temps l'article 19 de la première partie. C'est là un motif, parmi d'autres, qui justifierait que la Commission prête attention au conseil exprimé à la quarante-sixième session par M. Vereshchetin<sup>10</sup>, à savoir, reporter l'examen des conséquences éventuelles de l'article 19 de la première partie à la deuxième lecture, lorsqu'il sera possible d'étudier ensemble l'article 19 et les conséquences éventuelles. Vu que le Rapporteur spécial prône le réexamen de l'article 4 de la deuxième partie, il ne saurait logiquement refuser d'en faire de même pour l'article 19 de la première partie, qui, à plusieurs égards, a le même statut.

20. Sans vouloir s'engager dans un examen approfondi des arguments énoncés dans le huitième rapport à l'appui du texte des projets d'articles 18 et 19 de la deuxième partie, M. Rosenstock relève le caractère subjectif de l'analyse que fait le Rapporteur spécial de ce qui constitue la *lex lata*. Ainsi, son argument selon lequel une recommandation de l'Assemblée générale ne porterait pas atteinte à l'Article 12 de la Charte des Nations Unies contredit le sens et l'objet du texte. Faire valoir, à l'appui de cette analyse, que l'Article 12 n'a peut-être pas toujours été rigoureusement respecté est quelque peu étonnant, en particulier pour convaincre une commission juridique. Les paragraphes 2, 4 et 5 de l'Article 2, ainsi que l'Article 55 de la Charte, notamment, ont été plus souvent violés que l'Article 12. Il faut espérer que la Commission ne fera pas sienne l'idée que la violation d'un article établit la *lex lata* et autorise dès lors un comportement contraire audit article.

21. De même, pour démontrer que ses propositions ne portent pas atteinte à l'Article 24 de la Charte, le Rapporteur spécial fait valoir que certains faits, qu'il qualifie de crimes, ne constituent pas des menaces contre la paix ni même des situations susceptibles d'entraîner des conflits internationaux. M. Rosenstock juge utile de citer, à ce propos, le Président du Conseil de sécurité, qui déclarait, le 31 janvier 1992, que l'absence de guerre et de conflits armés entre États ne garantit pas à elle seule la paix et la sécurité internationales. D'autres menaces de nature non militaire contre la paix et la sécurité trouvent leur source dans l'instabilité qui existe dans les domaines économique, social, humanitaire et écologique<sup>11</sup>.

22. Les arguments ainsi avancés par le Rapporteur spécial ne sont pas convaincants; en outre, il est difficile de se prononcer sur la question tant que la Commission ne sait pas avec certitude si elle parle de crimes ou de faits internationalement illicites particulièrement graves par leur nature ou leur ampleur. Il n'est certainement pas raisonnable de balayer le problème, comme le fait le Rapporteur spécial, dans les conclusions du chapitre premier

de son huitième rapport, en affirmant avec désinvolture que le champ d'application du concept de crime est la *lex lata*, car il n'existe pas de preuve à l'appui d'une telle conclusion. L'idée, énoncée en même temps, que le rôle assigné au Conseil de sécurité par la Charte constitue la *lex ferenda* n'est guère moins surprenante. Les arguments du Rapporteur spécial, visant à démontrer que les propositions qu'il fait ne sont pas incompatibles avec les Articles 18, 27 et 39 de la Charte, ne sont pas plus convaincants à la présente session qu'à la session précédente. Son idée de créer, dans le contexte de l'Organisation des Nations Unies, par un traité distinct, des régimes incompatibles avec ces articles, entre autres, de la Charte, n'est pas plus engageante sous l'angle du principe que sur le terrain du droit. Nulle part, il ne peut assurer que cela n'entraînera pas un affaiblissement important de l'institution, certes imparfaite, mais qui reste à ce jour la meilleure que l'homme ait jamais conçue pour traiter les questions de sécurité collective. Il semble pour le moins démesurément ambitieux de tenter, par le biais du sujet de la responsabilité des États, de modifier la Charte, de jure ou de facto, que ce soit dans l'intérêt de la justice et de l'égalité ou pour des raisons et préoccupations plus spéculatives ou plus prosaïques.

23. S'agissant des arguments déployés par le Rapporteur spécial pour remettre en cause le texte existant de l'article 4 de la deuxième partie, le Comité de rédaction pourra en examiner la validité si la Commission décide de le saisir de la question. Pour M. Rosenstock, il faudrait aussi s'interroger sur la compatibilité entre la remise en cause d'articles déjà adoptés et l'engagement de terminer la première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États à la session en cours. Le régime complexe et lourd que visent à créer les projets d'articles pose d'autres problèmes, qui ne retiennent apparemment pas l'attention du Rapporteur spécial. Ainsi en va-t-il de l'idée de créer un régime fondé sur l'acceptation par les États de la compétence de la CIJ pour connaître de la question extrêmement délicate des « crimes d'État ». On peut sans doute demander aux États de faire un petit effort par rapport à l'état de choses existant, mais on ne saurait exiger d'eux un saut quantitatif dans un domaine où il y a un manque de volonté avéré d'aller de l'avant. Il faut aussi tenir compte des problèmes pratiques, mis en évidence par M. Bowett à la session précédente<sup>12</sup>, que poserait le système proposé. Plus généralement, on peut se demander s'il est réaliste de penser que les États accepteront des restrictions plus importantes à leur possibilité de recourir à des contre-mesures en réaction à des faits extrêmement graves qu'en réaction à des faits relativement mineurs. La cohérence du régime des contre-mesures n'est, au demeurant, pas renforcée par la notion de mesures conservatoires, empruntée à un contexte totalement différent. Enfin, s'attacher aux « crimes » des États revient à minimiser la notion de responsabilité individuelle et, partant, à réduire l'impact des travaux de la Commission sur le projet de statut d'une cour criminelle internationale et sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

24. M. Rosenstock se réserve le droit de revenir sur le chapitre II du huitième rapport du Rapporteur spécial,

<sup>10</sup> Voir *Annuaire...* 1994, vol. I, 2339<sup>e</sup> séance.

<sup>11</sup> Voir *Documents officiels du Conseil de sécurité*, 3046<sup>e</sup> séance.

<sup>12</sup> Voir *Annuaire...* 1995, vol. I, 2392<sup>e</sup> séance.

qu'il a pu seulement parcourir. Il conteste toutefois d'ores et déjà l'idée de réexaminer l'article 12 de la deuxième partie du projet d'articles. Si un examen de l'article 12 — le troisième — peut éventuellement se justifier, ce ne doit pas être pour épiloguer sur des problèmes rebattus mais, peut-être, pour se demander, en séance plénière, si la troisième partie, provisoirement adoptée par la Commission à sa quarante-septième session<sup>13</sup>, rend cet article inutile.

25. M. VILLAGRÁN KRAMER souligne l'attitude très positive de la Commission en ce qui concerne la conclusion du travail de codification et de développement progressif sur le sujet de la responsabilité des États. La Commission n'étudie pas le thème des crimes ni les conséquences qui en résultent sur le plan international. S'agissant de la *lex lata* il n'existe pas de dispositions, mais la Commission peut produire un texte. Par contre, le problème est de savoir dans quelle mesure elle s'aventurera sur le terrain de la *lex ferenda*.

26. La question des crimes est certes de la plus haute importance, mais aussi très délicate. Dans les années 60 et 70, cette question s'inscrivait dans un contexte idéologique. Des auteurs soviétiques ont présenté des propositions visant à placer le débat dans ce contexte, et le Rapporteur spécial de l'époque, M. Ago, a alors avancé des idées pour éviter de créer un conflit d'ordre idéologique dans le cadre du droit et de la Commission. Aujourd'hui, la question a pris une autre dimension. Il est clair qu'il y a des règles de *jus cogens* qui ne sont pas elles-mêmes *erga omnes*, mais qui ont des effets *erga omnes*, et dont la transgression peut entraîner l'existence d'un crime international, à savoir un acte grave attentatoire à un intérêt essentiel de la communauté des États. À cet égard, M. Villagrán Kramer partage l'idée qu'un crime international produit des effets *erga omnes*, et non pas seulement à l'égard de l'État directement lésé. Aujourd'hui donc, le problème n'est plus, pour les juristes, de s'interroger sur l'existence de crimes internationaux : ce débat est dépassé. Il s'agit désormais de savoir quelle forme il faut donner à la conceptualisation.

27. Nombre de juristes originaires de pays du tiers monde font la distinction entre la Charte des Nations Unies d'avant la résolution 377 (V), intitulée « L'union pour le maintien de la paix », que l'Assemblée générale a adoptée à l'époque de la guerre de Corée, et la Charte d'après cette résolution. Selon eux, il s'est produit un processus de révision de fait de la Charte, qui ne s'est pas concrétisé dans des règles rigides ni dans un texte portant révision de la Charte; il s'est agi d'une révision de facto, qui a pris corps avec le temps.

28. En 1992, les sceptiques ont subi un choc important lorsque le Conseil de sécurité a pris des décisions de très grande portée intéressant l'Iraq, à savoir des sanctions, des restrictions de ses droits territoriaux, des limitations politiques graves, et des interdictions, à l'intérieur de son propre territoire, concernant notamment le droit de fabriquer ou non des armes, c'est-à-dire des restrictions touchant à sa souveraineté.

29. De nos jours, le débat, qui ne doit pas passer inaperçu, porte sur les pouvoirs du Conseil de sécurité. Un professeur de l'Université de Yale, M. Reisman, a conclu, de son analyse de la décision rendue par la CIJ dans les affaires relatives à des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni; Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*, que le Conseil dispose de pouvoirs qui lui permettent de suspendre les effets d'un traité international. Le Conseil assume donc un rôle extraordinaire que la Commission ne peut ignorer.

30. M. Villagrán Kramer invite les membres de la Commission à réfléchir à ce que serait leur attitude s'il existait, dans un traité international, des dispositions analogues à l'article 19 de la première partie ou à l'article 5 ou aux articles 15 à 20 de la deuxième partie du projet d'articles, et si eux-mêmes étaient chargés de conseiller leur ministre au Conseil de sécurité. Comment répondraient-ils à la question de savoir si le Conseil a moins de pouvoirs ou s'il conserve les pouvoirs que lui confère la Charte des Nations Unies dans le cas d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression ? Les limites éventuelles sont-elles d'ordre juridique, politique ou autre ?

31. S'agissant du contrôle de légalité auquel sont éventuellement soumis les actes du Conseil de sécurité, M. Villagrán Kramer fait référence à un article de M. Bowett paru l'année précédente<sup>14</sup>, d'où il ressort que les avis consultatifs de la CIJ représentent le seul moyen de contrôle possible de la légalité. Il ne faut donc pas exclure, en théorie, que le Conseil puisse à l'unanimité générer une situation d'illégalité « consentie ». M. Villagrán Kramer croit, en conséquence, que l'on peut appliquer, appréhender le droit de la Charte, mais non le modifier.

32. Quant au terme « crime », il n'est pas en soi important, et la Commission pourrait envisager une autre dénomination, comme celle de « l'illicite odieux », proposée à la précédente session par M. Pellet. Il importe surtout de terminer l'exercice de codification de la *lex lata*. Si la Commission peut en outre aborder l'exercice de *lex ferenda*, il ne faudra que s'en féliciter.

33. M. BOWETT se dit en plein accord avec l'hypothèse de départ du Rapporteur spécial, à savoir que le Conseil de sécurité peut tout au plus demander aux États Membres de suspendre l'exercice de leurs droits dans l'intérêt de la paix et de la sécurité internationales, et qu'il ne saurait modifier, dénaturer ou annuler ces droits. Le problème est donc de savoir quel organe sera habilité à déterminer si un État a commis un crime. Trois solutions sont possibles. La première serait de créer un nouvel organe à cet effet, mais cette voie risque fort d'être sans issue. La deuxième serait de recourir au Conseil de sécurité. L'avantage en est que le Conseil dispose déjà d'une compétence en vertu de la Charte des Nations Unies et que son intervention ne nécessite donc

<sup>13</sup> Pour le texte des projets d'articles de la troisième partie et de l'annexe s'y rapportant, voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV, sect. C.

<sup>14</sup> 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.

pas le consentement des États. L'inconvénient est que le Conseil est un organe politique. Partageant toutes les appréhensions du Rapporteur spécial devant la perspective de confier à un organe politique le soin de déterminer si un État a commis un crime, M. Bowett a proposé à la session précédente<sup>15</sup> que cette fonction soit confiée à une commission de juristes. Le Rapporteur spécial a, quant à lui, opté pour la troisième solution, celle du recours à la CIJ. Comme la Cour n'est compétente que lorsque les États acceptent sa compétence, le Rapporteur spécial propose que cette acceptation découle de la ratification de la future convention. À l'évidence, cette solution risque de dissuader de très nombreux États de signer ledit instrument, lequel resterait lettre morte.

34. M. PELLET dit que le Rapporteur spécial a raison de considérer que la distinction entre crimes et délits doit être maintenue, que cette distinction est d'ores et déjà consacrée par le droit positif et qu'il ne serait pas sage de remettre à plus tard la codification des règles applicables aux crimes. Mais le Rapporteur spécial a tort de vouloir lier à tout prix le droit de la responsabilité des États et le droit de la sécurité collective. Ces deux volets sont peut-être liés mais, dans le cas du projet d'articles à l'examen, il faut s'occuper du premier volet en évitant toute incurSION dans le second, donc trouver une formulation satisfaisante pour l'article 4 de la deuxième partie et, éventuellement, le projet d'article 20. Le système de la Charte des Nations Unies est une donnée, dont on peut utiliser les mécanismes ou que l'on peut ignorer, mais qu'il serait très malavisé d'essayer de transformer.

35. Le Rapporteur spécial fait par ailleurs état de nombreuses analogies avec le droit interne. Les analogies de cet ordre sont souvent trompeuses, mais si l'on tient absolument à en faire, c'est à la Charte des Nations Unies qu'il faudrait conférer une valeur constitutionnelle, et non, comme le fait le Rapporteur spécial, au droit de la responsabilité internationale des États, lequel s'apparenterait plutôt à un droit de la responsabilité civile. Il y a aussi matière à s'étonner dans la conception que le Rapporteur spécial se fait du processus même de fabrication des normes juridiques, qui sont, pour lui, des données existant en elles-mêmes. Or, le droit est un produit de la politique et de ses processus, et aucune volonté de pureté doctrinale ne saurait modifier cette réalité. Le droit national est fabriqué par les parlements, et le droit international par les États, dans des enceintes telles que l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et, surtout, les conférences diplomatiques. Ce droit se fabrique selon des règles qui, dans le cas de l'Assemblée et du Conseil, sont celles de la Charte. Le Rapporteur spécial en arrive ainsi à affaiblir sa propre thèse en s'en prenant au système de la Charte et en commettant l'erreur d'accrocher un dispositif institutionnel au dispositif normatif du projet d'articles. Lorsque la Commission a fait figurer le *jus cogens* dans les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, elle a fait exactement ce qu'il fallait faire, c'est-à-dire sensibiliser la communauté internationale à un problème et tenter de le régler. Elle doit procéder de la même manière à propos des crimes : montrer que les crimes internationaux des États — ou, si

l'on veut éviter le mot de crime, les violations particulièrement graves et de nature différente de celle des simples délits — existent bien, montrer quelles en sont les conséquences et réglementer le sujet de manière convaincante. Si, une fois cette tâche accomplie, un dispositif institutionnel s'avère nécessaire, il sera alors temps de s'en occuper.

36. M. IDRIS souhaiterait que de sérieux éclaircissements soient apportés sur deux points précis. Tout d'abord, est-ce que le Rapporteur spécial a envisagé une autre formulation que celle de « crimes des États », car un courant d'opinion assez important au sein de la Commission estime que l'emploi du terme « crime » n'est ni nécessaire ni pertinent, et qu'il ne s'agit pas, comme le dit le Rapporteur spécial, d'un simple problème de terminologie. Le second point concerne les très sérieux problèmes que soulèvent les propositions formulées par le Rapporteur spécial, dans son projet d'article 19 de la deuxième partie, qui tendent à faire intervenir l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et la CIJ pour déterminer si un État a commis un crime. Selon le Rapporteur spécial, ces propositions ne s'appliqueraient qu'entre les États parties à la future convention sur la responsabilité des États et n'affecteraient pas les obligations découlant de la Charte des Nations Unies. La question est alors de savoir si ces propositions sont compatibles avec la configuration des responsabilités et relations qui doivent exister entre l'Assemblée, le Conseil et la CIJ. Par ailleurs, la saisine de l'Assemblée ou du Conseil ne revient-elle pas à introduire une procédure autre que celle envisagée par le système de la Charte ? Enfin, ces propositions n'auraient-elles pas pour sérieuses conséquences, si la réponse à la question de savoir s'il y a eu crime est affirmative, un usage de la force contraire à la Charte et à ses dispositions relatives à la juridiction interne ? Il est capital que ces points très importants soient éclaircis.

37. M. LUKASHUK fait remarquer que la production de normes du droit international a été considérable au cours des dix dernières années, mais que des lacunes subsistent en ce qui concerne les mécanismes garantissant l'application de ces normes. L'adoption des projets d'articles sur la responsabilité des États constituerait un progrès considérable, d'autant que ces textes sont déjà considérés comme des normes du droit international, puisque des dispositions parmi celles examinées par la Commission ont été invoquées, par exemple, dans l'affaire du « *Rainbow Warrior* »<sup>16</sup>. Toutes ces considérations, ainsi que les résolutions de l'Assemblée générale, confèrent donc à la Commission la responsabilité particulière d'achever l'examen en première lecture des projets d'articles considérés. Les difficultés soulevées par l'examen de ces textes au sein de la Commission elle-même donnent une idée de celles que suscitera leur examen par les États Membres au sein de la Sixième Commission, mais le fait que les États ne soient apparemment pas encore disposés à prendre des mesures énergiques en vue d'améliorer la mise en œuvre du droit international ne doit pas empêcher la Commission, or-

<sup>15</sup> Voir *Annuaire...* 1995, vol. I, 2392<sup>e</sup> séance, par. 53.

<sup>16</sup> Règlement du 6 juillet 1986 opéré par le Secrétaire général [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX (numéro de vente : E/F.90.V.7), p. 197 et suiv.].

gane d'experts indépendants, de s'acquitter de sa mission de renforcement de ce droit, et les projets d'articles sont, dans l'ensemble, de nature à y contribuer. Cela étant, ils ne sauraient à l'évidence être acceptés par tous sans quelques compromis sur plusieurs dispositions.

38. La notion de crimes des États est assez répandue dans les publications, et son emploi ne devrait en principe pas comporter de conséquences négatives. La « criminalisation » existe bel et bien dans le droit international, ce qui est attesté par le règlement qui a suivi la seconde guerre mondiale ou les mesures prises contre l'Iraq. Toutefois, la tâche principale de la Commission étant de sauver un projet d'articles aussi important, il conviendrait peut-être de remplacer le terme de crime par une autre formulation comme « violation particulièrement grave ». Quant aux pouvoirs et attributions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, ils soulèvent des problèmes politiques et juridiques particuliers, qui touchent à la Constitution de la communauté internationale, la Charte des Nations Unies. Il s'agit donc ici, au minimum, d'une interprétation élargie de la Charte. La Commission a le droit d'interpréter celle-ci, mais en tenant compte des possibilités d'acceptation de cette interprétation par les États. Peut-être conviendrait-il, si aucun accord ne peut se réaliser, de soumettre les projets d'articles à l'Assemblée sous forme d'annexes. Sur un plan plus pratique, la tâche de la CDI et celle de la Sixième Commission seraient facilitées si l'ensemble du projet d'articles sur la responsabilité des États, qui constitue un tout, était regroupé dans un seul document. M. Lukashuk tient, pour finir, à féliciter le Rapporteur spécial et à le remercier d'avoir accompli une tâche colossale et apporté une contribution importante au développement progressif du droit international.

39. M. EIRIKSSON part du principe qu'il n'y a pas à revenir sur la première partie du projet d'articles, et encore moins sur l'article 19 de celle-ci. Comme il l'a expliqué à la session précédente, il n'éprouve aucune difficulté à accepter la notion de crime d'État ou à appeler « crime » ce type de crime. Le Rapporteur spécial doit être félicité d'avoir fait exactement ce qui lui était demandé, à savoir concevoir un système achevant l'élaboration d'un ensemble complet de projets d'articles. M. Eiriksson n'éprouve guère plus de difficultés à s'engager dans une voie que d'aucuns jugent radicale, tout en étant conscient que les États risquent en définitive de ne pas suivre. Mais ce sera à eux de le faire savoir à un stade ultérieur.

40. Pour ce qui est du rapport entre la politique et le droit, et plus concrètement, du rôle du Conseil de sécurité, M. Eiriksson exprime une fois de plus son insatisfaction devant certaines des voies suivies par le Conseil. Comme il l'a déjà déclaré à propos du projet de code des crimes, s'il doit y avoir un lien entre le droit et l'action du Conseil de sécurité, c'est à un autre organe qu'il faudra confier le soin de dire le droit. S'agissant enfin du lien entre le règlement judiciaire et les contre-mesures, il n'y a pas lieu de revenir sur l'article 12 de la deuxième partie, si ce n'est pour vérifier si certaines de ses dispositions ne sont pas devenues sans objet du fait de l'adoption de la troisième partie du projet d'articles.

41. La Commission ayant en effet adopté, à la session précédente, la troisième partie du projet d'articles, dont l'article 5 prévoit, en son paragraphe 2, le recours obligatoire à l'arbitrage dans le cas des contre-mesures, il conviendrait peut-être d'étendre cette notion d'arbitrage obligatoire à tous les cas où un crime, au sens de l'article 19 de la première partie, est commis, et d'élaborer un mécanisme à cet effet au lieu d'envisager des mécanismes comme ceux préconisés par le Rapporteur spécial ou par M. Bowett. Sur ces bases, M. Eiriksson propose donc que les crimes fassent l'objet d'une section distincte dans la deuxième partie. Cette section débiterait par les articles qui suivent l'article 6 *bis* et préciserait quelles dispositions dudit article 6 *bis* ne s'appliquent pas aux crimes des États. L'article 4 de la deuxième partie restant en l'état, cette partie comprendrait un article analogue au projet d'article 18 proposé par le Rapporteur spécial, voire à au projet d'article 14 proposé par le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen<sup>17</sup>, et, enfin, une référence explicite au recours obligatoire à l'arbitrage dans les cas où il est dit qu'un crime a été commis.

42. M. CRAWFORD pense que, pour pouvoir achever à la session en cours l'examen en première lecture du projet d'articles dont elle est saisie, la Commission devrait se concentrer sur les terrains d'entente qui existent en son sein, en faisant abstraction des divergences de vues qui ne manquent pas de s'élever encore.

43. Il est admis, premièrement, que la Commission ne saurait, directement ou indirectement, modifier ni essayer de modifier la Charte des Nations Unies. À bien des égards, celle-ci est *lex specialis*. La Commission ne peut y toucher. En revanche, elle doit s'attacher à la *lex generalis* de la responsabilité des États. La responsabilité des États forme un ensemble de règles de droit international général applicables, à moins que la Charte n'en dispose autrement, en bonne et due forme, dans un cas donné. Deuxièmement, la Commission ne peut se permettre de rouvrir, à ce stade, le débat sur la première partie du projet d'articles, parce qu'il ne saurait aboutir.

44. Troisièmement, la souplesse s'impose. Dans la perspective d'une nomenclature des violations graves du droit international, la Commission, semble-t-il, pourrait fort bien inclure dans le commentaire de la deuxième partie, et naturellement aussi dans son rapport à l'Assemblée générale, une note explicative dans laquelle elle préciserait que le problème de la terminologie demeure ouvert et qu'elle y reviendra à l'occasion de l'examen en deuxième lecture du projet d'articles, dont bien sûr l'article 19 de la première partie. Il est un fait que la terminologie employée a besoin d'être revue, étant entendu que plusieurs positions sont défendues et sont possibles. Par exemple, le mot « délit » semble avoir, en français, une connotation pénale que l'équivalent anglais, *tort*, n'a pas. Il apparaît à l'évidence du commentaire de l'article 19<sup>18</sup> que la Commission n'est pas partie d'une acceptation de la notion de crime pour déboucher sur la notion de conséquences différentes. Elle a plutôt procédé de la manière inverse : elle est parvenue à la conclusion qu'il existait des actes de nature différente, qu'elle a dé-

<sup>17</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21, note 66.

<sup>18</sup> Voir 2427<sup>e</sup> séance, note 7.

nommés « crimes » — mot du reste figurant dans la plus grande partie du commentaire entre guillemets.

45. Selon M. Crawford, il semble qu'il existe une catégorie de violations éminemment graves des règles fondamentales du droit international, et la Commission ne doit donc pas hésiter à opérer des distinctions. Au demeurant, n'a-t-elle pas, en codifiant le droit des traités, établi une distinction claire entre les règles qui relèvent du *jus cogens*, et dont l'application ou l'interprétation ressortissent à une juridiction obligatoire, et celles qui n'en relèvent pas ?

46. La Commission doit mettre au point, à la présente session, un ensemble de conséquences des violations graves du droit international. À cet égard, l'article 19 de la première partie, par la distinction qu'il établit entre « crime international » et « délit international », soulève des difficultés d'ordre aussi bien pratique que théorique, sur lesquelles il conviendrait de revenir dans le cadre de l'examen de la troisième partie du projet d'articles.

47. Il ne faut naturellement pas perdre de vue que si un État doit supporter des conséquences négatives du fait qu'il a été expressément accusé d'avoir commis un crime international, conséquences qu'il n'aurait pas subies autrement, il a alors le droit — et c'est là un principe général de droit — de défendre sa réputation. Des dispositions supplémentaires sur la compétence s'imposeraient donc, qui ne feraient pas intervenir le Conseil de sécurité. La Commission peut parvenir à un compromis, mais à la condition d'appréhender ses travaux sur le sujet dans un continuum, en établissant une distinction entre la première et la deuxième lectures du projet d'articles.

48. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, faisant part de ses observations préliminaires sur le huitième rapport du Rapporteur spécial, note que le débat engagé de longue date sur le sujet — et qui n'est pas près de s'achever — tient tout simplement au fait que la Commission veut ignorer qu'au fond il s'adresse à elle-même. En effet, c'est la Commission qui est à l'origine de ce qui, aujourd'hui, plus qu'une hypothèse de travail, est un acquis pour la construction d'un régime complet de la responsabilité des États. Et pour faire œuvre positive et objective, il faudrait éviter tout malentendu méthodologique qui naîtrait de l'adoption, sans le dire, d'une démarche partant du postulat selon lequel la notion de crime revêt une connotation politique. Ce serait, en somme, une manière de donner à la notion de crime international un contenu politique.

49. La Commission commettrait une erreur en retenant pareil postulat, parce que ce faisant, elle inverserait complètement la démarche qu'elle a suivie jusqu'ici; elle se remettrait en cause, notamment en ce qui concerne son rôle dans la codification du droit de la responsabilité des États. Au contraire, en évitant de se laisser aller à cette dérive, en ne remettant pas en question la première partie du projet d'articles tel qu'il a été adopté en première lecture, et en optant pour une démarche réaliste et cohérente, elle parviendrait à formuler des règles de fond sur la matière à l'étude, tout en prévoyant des règles de procédure — c'est-à-dire la mise en œuvre des règles de fond. La tentation qui consisterait à privilégier le côté politique de la notion de crime d'État s'émousserait alors. À procéder autrement, la Commission ferait la part

belle au Conseil de sécurité, donc à la politique. Or, il est impossible d'abandonner un pan considérable du droit de la responsabilité à la seule politique.

50. En fait, M. Pambou-Tchivounda relève qu'aucune disposition de la Charte des Nations Unies, ni au Chapitre VII ni ailleurs, n'attribue de compétence à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité en matière de responsabilité internationale des États. Il reste qu'un instrument qui a la même valeur que la Charte, à savoir le Statut de la Cour internationale de Justice, renferme une disposition — l'Article 36 — qui donne compétence quant au fond à la Cour pour connaître des litiges touchant à la responsabilité. Dans sa réflexion sur le mécanisme à mettre en place, la Commission ne doit pas oublier cette compétence de la CIJ. M. Pambou-Tchivounda se demande si en s'efforçant d'ignorer le rôle de la CIJ, le Rapporteur spécial ne cherche pas à contourner les inconvénients que son fonctionnement actuel présente. C'est ainsi qu'il propose un schéma à deux voies : une voie politique, qui serait celle de la sauvegarde des souverainetés par le mécanisme de la conciliation, et une voie juridique, par laquelle la CIJ interviendrait sur la procédure et le fond. Ce faisant, le Rapporteur spécial ne s'est pas aventuré dans des digressions inutiles : il met la Commission devant ses responsabilités, et il a raison de le faire. Il appartient maintenant à la Commission de les prendre.

51. M. TOMUSCHAT dit que la plupart des questions soulevées par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport ont déjà été examinées à la précédente session de la Commission. Ledit rapport, du moins son chapitre premier, n'apporte pas d'éléments vraiment nouveaux.

52. M. Tomuschat convient que la notion de crime international est fermement établie, et que point n'est besoin de revenir sur la première partie du projet d'articles avant d'avoir achevé l'examen en première lecture de la deuxième partie. Il convient également que le mot « crime » comporte une certaine connotation pénale, et rejoint les autres membres de la Commission qui se sont déclarés favorables à l'emploi d'un autre mot. À cet égard, il souscrit à la proposition de M. Crawford concernant l'incorporation d'une note explicative dans le commentaire et dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

53. Le débat qui vient de se dérouler augure mal de l'issue des travaux, alors que le temps presse et que la Commission doit s'attacher à trouver un consensus. Un rapporteur spécial est l'exécutant de la Commission — non son esclave. Il n'a pas à défendre le droit et la justice selon sa façon de voir; il doit plutôt suivre le courant majoritaire qui pourrait se dessiner au sein de la Commission. Et il est bon, dans ce sens, que M. Crawford ait relevé les points d'accord.

54. La question majeure est de savoir s'il est besoin de prévoir un mécanisme spécial vu les conséquences particulièrement graves des crimes internationaux. Normalement, ces conséquences sont traitées dans un cadre purement bilatéral. Si les conséquences sont très graves, lorsque les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble sont en cause, alors celle-ci doit inévitablement intervenir. Et c'est là que réside la difficulté. On

ne saurait laisser aux États, pris individuellement, le soin de constater le crime et de déterminer les conséquences qui en découlent. À cet égard, aucune des propositions dont la Commission est saisie n'est pleinement convaincante. Mais la Commission peut recourir à d'autres modèles : par exemple, il est question, dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, des « organisations internationales compétentes », c'est-à-dire, outre le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, d'organismes autres que ceux du système des Nations Unies.

55. Il est évident que la Commission ne peut amender la Charte des Nations Unies, notamment conférer à des organes des pouvoirs qui n'y sont pas prévus. Le régime de la responsabilité des États et le régime de la sécurité collective se chevauchent inévitablement, et maintenir les deux régimes séparés n'est pas aussi aisé que M. Pellet semble le croire.

56. Toute violation grave d'une obligation internationale a automatiquement des connotations politiques. Aussi, les membres de la Commission qui prétendent que la CIJ a le dernier mot se trompent-ils. La Cour ne peut intervenir dans tous les litiges entre États : sa compétence est sujette à l'acceptation des parties. En revanche, le Conseil de sécurité peut, indépendamment des parties, intervenir dans tout différend entre États Membres. Et là est le problème.

57. M. HE pense qu'il n'est pas opportun, à ce stade, de rouvrir le débat sur une question à l'étude depuis de nombreuses années. Il remercie le Rapporteur spécial du travail accompli, bien qu'il ne soit pas convaincu par les arguments avancés dans son huitième rapport, et notamment par la notion de crime d'État. Ayant déjà eu l'occasion, lors de sessions précédentes, d'exposer sa position, M. He réserve ses observations sur les nombreux points intéressants soulevés dans le rapport, notamment en ce qui concerne l'aspect institutionnel de la responsabilité des États et la relation entre le droit de la responsabilité des États et le droit de la sécurité collective tel qu'il est incarné dans le système des Nations Unies dans le cadre de la Charte des Nations Unies, à laquelle il n'est pas question de toucher.

58. M. He appelle l'attention sur le fait que s'il est vrai que, dans sa résolution 50/45, l'Assemblée générale a prié instamment la Commission d'achever à la présente session l'examen en première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États, des divergences de vues n'en subsistent pas moins, aussi bien à la CDI qu'à la Sixième Commission. Aussi la proposition de M. Crawford mérite-t-elle d'être examinée, tant par la CDI que par le Comité de rédaction.

59. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) a du mal à admettre que d'aucuns, et en particulier M. Tomuschat, pensent que son huitième rapport n'ajoute aucun élément nouveau à son septième rapport<sup>19</sup>. Au contraire, il répond, point par point, au débat que la Commission a eu sur ce sujet à sa précédente session. Ce débat n'a assurément pas été exhaustif : il a été

troublé et perturbé par une minorité de membres de la Commission, qui cherchaient à différer l'examen de l'article 19 de la première partie, voire à abandonner purement et simplement cet article.

60. À l'évidence, la question du crime international de l'État ne semble pas vraiment intéresser la majorité des membres de la Commission, qu'ils soient absents ou que leurs interventions aient été succinctes sur cette question que le Rapporteur spécial, quant à lui, juge tout à fait primordiale pour le développement et la codification du droit de la responsabilité des États.

61. Le Rapporteur spécial déclare avoir espéré qu'après le débat incomplet de la session précédente, la Commission, à la présente session, essaierait au moins de le mener à terme. Or, tel ne semble pas être le vœu de la Commission.

62. Le Rapporteur spécial estime devoir en conclure que ses vues sur des questions qu'il juge essentielles ne sont pas partagées par la Commission. Par conséquent, il considère que celle-ci devrait maintenant désigner, si elle le juge nécessaire, un nouveau rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité des États. Il entend se démettre de la tâche de rapporteur spécial que la Commission, sur proposition de M. Reuter, lui a confiée en 1987. Il croit qu'il a fait, dit et écrit ce qu'il pensait devoir faire, dire et écrire sur la question de la responsabilité des États. À son sens, le moment est venu, pour lui, de cesser de résister aux vues que la Commission semble préférer, et il est temps que quelqu'un d'autre prenne la relève.

63. Le PRÉSIDENT exprime l'espoir que le Rapporteur spécial reconsidérera sa décision.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2437<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 6 juin 1996, à 10 h 5*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

<sup>19</sup> Voir 2434<sup>e</sup> séance, note 5.

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite\*) [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

**EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES  
EN SECONDE LECTURE**

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner, article par article, le texte des dix-huit projets d'articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adoptés par le Comité de rédaction en seconde lecture (A/CN.4/L.522 et Corr.2).

2. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), présentant les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction en seconde lecture, rappelle qu'à la quarante-septième session la Commission avait décidé de prévoir au moins trois semaines de travail soutenu du Comité de rédaction afin d'atteindre les buts qu'elle s'était fixés pour le quinquennat, qui en est à sa dernière année. À la session en cours, la Commission a retenu ce plan de travail pour le Comité de rédaction. En conséquence, dans la période du 7 au 31 mai, celui-ci a tenu vingt-trois séances, qui ont nécessité un travail intensif de la part de ses membres, du Rapporteur spécial et, bien entendu, du secrétariat. Aussi le Président du Comité de rédaction remercie-t-il chaleureusement tous les intéressés de leur labeur assidu, de leur esprit de coopération et de la discipline dont ils ont fait preuve en assistant à toutes ces séances.

3. À la quarante-septième session de la Commission, en 1995, le Comité de rédaction a provisoirement achevé son examen en seconde lecture des articles 1<sup>er</sup>, 2, 4 à 6 *bis*, 8 à 13, 15 et 19<sup>3</sup>. La Commission ne s'est pas prononcée sur ces articles, préférant reporter sa décision à la présente session pour pouvoir disposer de tous les articles du projet de code. Pour faciliter le travail de la Commission, tous les articles du projet de code adoptés par le Comité à la session précédente et à la session en cours ont été reproduits dans le document A/CN.4/L.522 et Corr.2 (voir par. 7 ci-après).

4. En présentant, à la session précédente, le rapport du Comité de rédaction, M. Yankov, qui en était alors le Président, a indiqué que ce rapport n'était pas définitif et que certains des articles provisoirement adoptés à ce moment-là demanderaient peut-être à être revus ou modifiés à la lumière de la définition des crimes. Le Comité de rédaction de la présente session a modifié le texte de quelques-uns des articles adoptés en 1995, précisément

pour les raisons annoncées par M. Yankov. Le Président du Comité indiquera ces changements au fur et à mesure qu'il présentera les différents articles.

5. Dans la déclaration qu'il avait faite à la quarante-septième session, le Président du Comité de rédaction a aussi expliqué que les travaux du Comité avaient beaucoup plus porté sur le fond qu'il n'est habituel en seconde lecture, et ce pour diverses raisons. Tout d'abord, la Commission avait délibérément renvoyé quelques questions importantes à l'examen en seconde lecture. Deuxièmement, les commentaires adoptés en première lecture indiquaient que les membres de la Commission étaient partagés sur un certain nombre de problèmes et que ceux-ci seraient réexaminés en seconde lecture. Troisièmement, le mandat donné au Comité par la Commission impliquait la possibilité de changements très importants dans la portée du projet et la structure d'un certain nombre d'articles. De plus, lorsque, à la session précédente, la Commission a renvoyé au Comité les articles visant quatre crimes, à savoir l'agression, le génocide, les violations systématiques ou massives des droits de l'homme et les crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité, il était entendu que, pour la formulation de ces articles, le Comité garderait à l'esprit et, s'il le jugeait utile, examinerait la totalité ou certains des éléments des crimes qui ne lui étaient pas renvoyés. Il s'agissait des crimes suivants : intervention, domination coloniale et autres formes de domination étrangère, apartheid, recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires, et terrorisme international. De ce fait, certains des textes proposés par le Comité sont substantiellement différents de ceux qui avaient été adoptés en première lecture.

6. En ce qui concerne l'économie de l'ensemble d'articles, celui-ci se divise en deux parties. La première partie (Dispositions générales) comprend trois sections : la section 1 est consacrée aux principes généraux, la section 2 aux articles visant la responsabilité pénale individuelle et la section 3 aux questions de procédure et à la compétence. La deuxième partie (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) définit un par un les crimes visés. Pour faciliter les références, on a placé entre crochets des chiffres indiquant les numéros des articles correspondants adoptés en première lecture.

7. Les projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction se lisent comme suit :

**PREMIÈRE PARTIE**

**DISPOSITIONS GÉNÉRALES**

**Section 1**

**Article premier [1 et 2]. — 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 comme tels, qu'ils soient ou non punissables au regard du droit national.

\* Reprise des débats de la 2431<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles et la déclaration du Président du Comité de rédaction à la quarante-septième session, voir *Annuaire... 1995*, vol. I, 2408<sup>e</sup> séance. Voir également *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 142 et 143.



## Section 2

*Article 2 [3]. — Responsabilité individuelle et sanction*

1. Un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité engage la responsabilité individuelle.

2. Un individu est tenu responsable de crime d'agression conformément à l'article 15.

3. Un individu est tenu responsable d'un crime visé à l'article 16, 17 ou 18, si cet individu :

a) commet intentionnellement un tel crime;

b) ordonne la commission d'un tel crime, dans la mesure où ce crime a été effectivement commis ou tenté;

c) omet d'empêcher ou de réprimer la commission d'un tel crime dans les circonstances visées à l'article 5;

d) en connaissance de cause, fournit une aide ou une assistance à la commission d'un tel crime ou la facilite de toute autre manière, directement et de façon substantielle, y compris en procurant les moyens de le commettre;

e) participe directement à la planification ou à une entente en vue de commettre un tel crime, dans la mesure où ce crime a été effectivement perpétré;

f) incite directement et publiquement un autre individu à commettre un tel crime, dans la mesure où ce crime a été effectivement perpétré;

g) tente de commettre un tel crime si ce crime a fait l'objet d'un commencement d'exécution qui n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de sa volonté.

4. Tout individu qui est responsable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est passible d'un châtiment proportionnel à la nature et à la gravité de ce crime.

[Article 4. — *Mobiles*]

[Supprimé]

*Article 3 [5]. — Responsabilité des États*

Le fait que le présent Code prévoit la responsabilité des individus pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est sans préjudice de toute question de responsabilité des États en droit international.

*Article 4 [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 l'exonère pas de sa responsabilité pénale, mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si cela est conforme à la justice.

*Article 5 [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 6 [13]. — Qualité officielle et responsabilité*

La qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même s'il a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine.

## Section 3

*Article 7. — Compétence*

Sans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, chaque État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des crimes visés aux articles 16, 17 et 18. La compétence aux fins de connaître du crime visé à l'article 15 appartient à une cour criminelle internationale.

*Article 8 [6]. — Obligation d'extrader ou de poursuivre*

L'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 16, 17 ou 18 est découvert extradé ou pour suit ce dernier.

*Article 9. — Extradition des auteurs présumés de crimes*

1. Si les crimes visés aux articles 16, 17 et 18 ne figurent pas en tant que cas d'extradition dans un traité d'extradition conclu entre les États parties, ils sont réputés y figurer à ce titre. Les États parties s'engagent à faire figurer ces crimes 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 crimes. 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 crimes comme cas d'extradition entre eux conformément aux conditions prévues par la législation de l'État requis.

4. Entre États parties, chacun de ces crimes est considéré aux fins d'extradition comme ayant été commis tant au lieu de sa perpétration que sur le territoire de tout autre État partie.

[Article 7. — *Imprescriptibilité*]

[Supprimé]

*Article 10 [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 à :

a) 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) 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) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer avec le conseil de son choix;

d) être jugé sans retard excessif;

e) être présent au procès et se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; s'il n'a pas de défenseur, être informé de son droit d'en avoir un, et se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer;

f) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

g) se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

h) ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable.

2. Tout individu déclaré coupable d'un crime a le droit de faire réexaminer la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.



*Article 11 [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'une cour criminelle internationale.

2. Un individu ne peut être poursuivi de nouveau en raison d'un crime pour lequel il a été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'une juridiction nationale, si ce n'est dans les cas suivants; il peut être poursuivi :

- a) par une cour criminelle internationale, si :
  - i) le fait pour lequel il a été jugé par la juridiction nationale a été qualifié par ladite juridiction de crime ordinaire et non de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité; ou
  - ii) 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;
- b) par une juridiction nationale d'un autre État, si :
  - i) le fait pour lequel il a été jugé précédemment a eu lieu sur le territoire de cet État; ou
  - ii) cet État a été la principale victime de ce crime.

3. 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 12 [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 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 13 [14, par. 1]. — Faits justificatifs*

Le tribunal compétent apprécie l'existence de faits justificatifs conformément aux principes généraux de droit, compte tenu du caractère de chaque crime.

*Article 14 [14, par. 2]. — Circonstances atténuantes*

En prononçant la sentence, le tribunal tient compte, le cas échéant, de circonstances atténuantes, conformément aux principes généraux de droit.

## DEUXIÈME PARTIE

CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ  
DE L'HUMANITÉ*Article 15. — Crime d'agression*

Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, prend une part active dans — ou ordonne — la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un État, est responsable de crime d'agression.

*Article 16 [19]. — Génocide*

Le génocide s'entend de l'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;
- 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.

*Article 17 [21]. — Crimes contre l'humanité*

On entend par crime contre l'humanité le fait de commettre, d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe, l'un des actes ci-après :

- a) le meurtre;
- b) l'extermination;
- c) la torture;
- d) la réduction en esclavage;
- e) les persécutions pour des motifs politiques, raciaux, religieux ou ethniques;
- f) la discrimination institutionnalisée pour des motifs raciaux, religieux ou ethniques;
- g) la déportation ou le transfert forcé de populations, opérés de manière arbitraire;
- h) la disparition forcée de personnes;
- i) d'autres actes inhumains qui portent gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale, à la santé ou à la dignité humaine, tels que mutilations, sévices graves ou violences sexuelles.

*Article 18 [22]. — Crimes de guerre*

Chacun des crimes de guerre ci-après constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité lorsqu'il est commis d'une manière systématique ou sur une grande échelle :

- a) l'un quelconque des actes ci-après commis en violation du droit international humanitaire :
  - i) l'homicide intentionnel;
  - ii) la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques;
  - iii) le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé;
  - iv) la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire;
  - v) le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou une autre personne protégée à servir dans les forces armées de la puissance ennemie;
  - vi) le fait de priver un prisonnier de guerre, ou une autre personne protégée, de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement;
  - vii) la déportation ou le transfert illégaux ou la détention illégale de personnes protégées;
  - viii) la prise d'otages;
- b) l'un quelconque des actes ci-après commis intentionnellement en violation du droit international humanitaire et entraînant la mort ou causant des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé :

- i) le fait de soumettre la population civile ou des personnes civiles à une attaque;
- ii) le fait de lancer une attaque sans discrimination atteignant la population civile ou des biens de caractère civil, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui sont excessifs;
- iii) le fait de lancer une attaque contre des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui sont excessifs;
- iv) le fait de soumettre une personne à une attaque en la sachant hors de combat;

- v) le fait d'utiliser perfidement le signe distinctif de la Croix-Rouge, du Croissant-Rouge ou du Lion-et-Soleil-Rouge ou d'autres signes protecteurs reconnus;
- c) l'un quelconque des actes ci-après commis intentionnellement en violation du droit international humanitaire :
  - i) le transfert par la puissance occupante d'une partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe;
  - ii) tout retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre ou des civils;
- d) les atteintes à la dignité de la personne en violation du droit international humanitaire, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur;
- e) l'un quelconque des actes ci-après commis en violation des lois ou coutumes de la guerre :
  - i) l'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles;
  - ii) la destruction sans motif de villes et de villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires;
  - iii) l'attaque ou le bombardement, par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus;
  - iv) la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, de monuments historiques, d'œuvres d'art et d'œuvres de caractère scientifique;
  - v) le pillage de biens publics ou privés;
- f) l'un quelconque des actes ci-après commis en violation du droit international humanitaire applicable aux conflits armés qui ne revêtent pas un caractère international :
  - i) les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles;
  - ii) les punitions collectives;
  - iii) la prise d'otages;
  - iv) les actes de terrorisme;
  - v) les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur;
  - vi) le pillage;
  - vii) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti de toutes les garanties judiciaires généralement reconnues comme indispensables;
- g) dans le cas d'un conflit armé :

## (VARIANTE A)

L'utilisation de méthodes ou moyens de guerre non justifiés par des nécessités militaires dans l'intention de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, et de porter gravement atteinte, de ce fait, à la santé ou à la survie de la population, ces dommages s'étant effectivement produits.

## (VARIANTE B)

L'utilisation de méthodes ou moyens de guerre non justifiés par des nécessités militaires, en sachant qu'ils causeront des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, portant gravement atteinte, de ce fait, à la santé ou à la survie d'une population, ces dommages s'étant effectivement produits.

## PREMIÈRE PARTIE (Dispositions générales)

## ARTICLE PREMIER (Portée et application du présent Code)

8. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) précise que l'article a été adopté par le Comité de rédaction en seconde lecture à la quarante-septième session, en 1995, et que le Comité de rédaction actuel n'y a apporté aucune modification. Le Président du Comité de rédaction à cette session-là avait expliqué que le texte de l'article regroupait les articles 1<sup>er</sup> et 2 adoptés en première lecture<sup>4</sup>. Le nouvel article premier constitue la section 1 de la première partie, et le Comité de rédaction propose à la Commission de l'adopter.

9. M. PELLET regrette que le texte de l'article premier ne contienne toujours pas de définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

10. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souscrit à l'observation de M. Pellet. À la précédente session, il a exprimé l'espoir qu'une définition pourrait être trouvée de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

11. M. THIAM (Rapporteur spécial) rappelle qu'au début de ses travaux, le Comité de rédaction avait longuement discuté de la possibilité et de l'opportunité de donner une définition conceptuelle. Le critère finalement retenu avait été l'« extrême gravité » — ce que M. Pellet appelle volontiers les « crimes des crimes ». M. Pambou-Tchivounda avait effectivement beaucoup insisté sur la nécessité d'une définition, il avait promis de présenter une proposition et même évoqué la possibilité de rendre visite au Rapporteur spécial à Dakar pour discuter du problème. Mais jusqu'ici, il n'y a eu aucune proposition. Le Rapporteur spécial accueillerait favorablement toute suggestion dans le sens d'une définition acceptable reposant sur un critère général, mais en l'absence de toute proposition précise, il ne peut que s'en tenir au texte actuel de l'article premier.

12. M. CRAWFORD se dit d'autant plus satisfait de l'absence de toute autre définition que celle qui est donnée dans le texte actuel de l'article premier qu'il est, à son avis, impossible d'aller plus loin.

13. M. VILLAGRÁN KRAMER indique qu'en Amérique latine, le droit pénal fonctionne de telle sorte que le crime est toujours définissable, car le juge n'a pas nécessairement besoin d'une définition, et fournit la sienne propre pour la qualification du fait. En pareil cas, c'est la gravité du crime qui le désigne comme crime international.

14. M. YANKOV dit que le projet d'article 2 dont le Comité de rédaction était saisi à la quarante-septième session représentait une tentative pour mettre le doigt sur les caractéristiques d'un tel crime. Après discussion tant au Comité qu'en séance plénière de la Commission, il avait été admis qu'il était superflu de donner une telle définition, car l'énumération figurant dans la deuxième partie contenait tous les éléments de ces crimes.

<sup>4</sup> Pour les explications données par le Président du Comité de rédaction à la quarante-septième session, voir *Annuaire... 1995*, vol. 1, 2408<sup>e</sup> séance, par. 2 à 42.

15. Dans les codes pénaux de son propre pays et de plusieurs autres pays européens, aucune définition préalable de ce genre n'est prescrite, et les crimes sont énumérés suivant leurs paramètres, composantes et conséquences. M. Yankov demande instamment à la Commission de ne pas rouvrir ce qui a déjà été un débat général prolongé sur la question d'une définition, d'autant plus qu'aucune proposition concrète n'a été faite en la matière. Les opinions dissidentes éventuelles pourront être dûment consignées.

16. M. IDRIS se déclare d'accord avec M. Yankov. Pour sa part, il n'était pas satisfait de la formulation imprécise du texte actuel du projet d'article premier, mais l'a acceptée parce qu'il n'a pas été proposé de version meilleure. Il appelle, lui aussi, ses collègues à ne pas rouvrir le débat sur un problème qui a été discuté aussi longuement qu'intensément au Comité de rédaction et aux séances plénières de la Commission.

17. Le PRÉSIDENT dit qu'il lui paraît entendu que les membres auraient simplement la possibilité de faire consigner leur position sur ce problème et leur regret devant l'absence de définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

18. Le Président déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter le projet d'article premier.

*Le projet d'article premier est adopté.*

#### ARTICLE 2 (Responsabilité individuelle et sanction)

19. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le projet d'article 2, qui est le premier de la série des articles constituant la section 2, et porte sur la question de la responsabilité pénale individuelle. Il correspond à l'article 3 adopté en première lecture, qui était formé de trois paragraphes et traitait cette question en termes généraux. Au cours de l'examen de cet article en première lecture, des incertitudes s'étaient fait jour quant à la meilleure manière de traiter la question, et la majorité avait alors été d'avis de le faire en consacrant un article à chaque crime. En seconde lecture, à la session précédente, on a souligné que l'article relatif à l'établissement de la responsabilité pénale individuelle était important dans le code. C'est alors que le Comité de rédaction a jugé préférable de traiter tous les aspects de cette responsabilité dans un seul article. Il a donc différé l'examen de cet article en attendant une décision définitive sur les articles visant les différents crimes à retenir. Ayant maintenant arrêté la liste de ces crimes, le Comité propose un texte beaucoup plus détaillé et complet. L'article consiste en quatre paragraphes, les paragraphes 1 à 3 concernant le principe de la responsabilité pénale individuelle, et le paragraphe 4 la question des peines.

20. Le paragraphe 1 pose le principe général de la responsabilité pénale individuelle des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Bien que le code, conformément au paragraphe 1 de l'article premier, ne s'applique qu'aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité visés dans la deuxième partie du code, le Comité de rédaction a considéré la responsabilité pénale individuelle comme un principe général applicable à tous les crimes

contre la paix et la sécurité de l'humanité, qu'ils soient ou non énumérés dans le code. C'est pour cette raison que le paragraphe 1 énonce le principe sans l'assortir d'aucun tempérament.

21. Le paragraphe 2 a trait à la responsabilité pénale individuelle du crime d'agression. Il ne fait que réaffirmer le principe et renvoie au projet d'article 15 (Crime d'agression), lequel, pour des raisons que le Président du Comité de rédaction expliquera en présentant cet article, porte aussi sur le problème de la responsabilité pénale individuelle.

22. Le paragraphe 3 énonce le principe de la responsabilité pénale individuelle pour les autres crimes relevant du code, à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Il comprend sept alinéas, exposant sept types d'acte criminel. L'alinéa *a* vise la commission intentionnelle et effective d'un crime. Les alinéas *b* à *f* visent l'entente et la complicité, et l'alinéa *g*, la tentative, autrement dit les situations où la participation d'un individu à la commission d'un crime engage sa responsabilité.

23. Il est à noter qu'en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 3, le fait d'ordonner la commission d'un crime n'est un acte criminel que si ce crime a été effectivement perpétré ou tenté. Aux yeux du Comité de rédaction, l'individu qui a ordonné la commission d'un crime devrait engager sa responsabilité pénale au regard du code, non seulement lorsque le crime a été effectivement perpétré, mais encore lorsque la commission en a été tentée. Sinon, on risquerait de se trouver dans une situation anormale où l'individu qui aurait tenté de commettre un crime en serait pénalement responsable en vertu de l'alinéa *g*, alors que celui qui aurait ordonné la commission du crime ne le serait pas. Certains membres du Comité estimaient que l'ordre de commettre le crime est en soi un acte criminel, même si le crime n'a pas été commis. Ils ont relevé que selon les Principes de Nuremberg<sup>5</sup> et les statuts du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>6</sup> et du Tribunal international pour le Rwanda<sup>7</sup>, l'individu ayant ordonné la commission d'un acte criminel est tenu responsable de ce crime, que celui-ci ait été ou non effectivement perpétré. Ces membres craignaient que le libellé de l'alinéa *g* ne risque d'être interprété comme une élévation du seuil. Aux yeux d'autres membres du Comité, par contre, les Principes de Nuremberg et les statuts des deux tribunaux internationaux ayant été rédigés en considération de situations qui s'étaient déjà produites, il était superflu d'ajouter que le crime devait avoir été effectivement perpétré. Le code, en revanche, est censé s'appliquer à des situations futures éventuelles, et l'ordre de commettre un crime ne mettrait pas, à lui seul, en péril la paix et la sécurité si, pour une raison quelconque, le crime n'était pas commis.

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

<sup>6</sup> Les textes de référence sont reproduits dans *Documents de référence*, 1995 (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.95.III.P.1).

<sup>7</sup> Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 8 novembre 1994, annexe.

24. L'alinéa *c* du paragraphe 3 concerne le supérieur hiérarchique qui ne fait pas son devoir dans les circonstances visées à l'article 5.

25. Les alinéas *d* à *f* du paragraphe 3 ont trait à diverses formes d'entente et de complicité et, on le notera, fixent un seuil assez élevé pour faire entrer ces crimes subsidiaires dans le champ du code. Cependant, en ce qui concerne l'application de ces alinéas au crime de génocide, le Comité de rédaction ne voulait rien changer au seuil fixé dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Le commentaire le précisera très clairement.

26. L'alinéa *d* a trait à l'aide et à la complicité ou à toute autre forme d'assistance à la commission d'un crime, y compris par la fourniture des moyens de le commettre. Cela dit, les actes mentionnés dans cet alinéa ne valent qu'à trois conditions : ils doivent être commis en connaissance de cause, ils doivent être directs et ils doivent être substantiels. Ces trois conditions sont destinées à limiter l'application du code aux individus qui ont joué un rôle important dans la commission d'un crime relevant du code.

27. Les alinéas *e* et *f* concernent la participation à la planification, l'entente et l'incitation. Pour les raisons indiquées à propos de l'alinéa *a*, les actes décrits dans ces alinéas ne mettent en jeu la responsabilité pénale individuelle en vertu du code que si un crime a effectivement été perpétré.

28. Enfin, l'alinéa *g* du paragraphe 3 vise la tentative. Les statuts du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda ne font pas de la tentative un acte criminel autonome. Toutefois, aux yeux du Comité de rédaction, les crimes retenus dans le code sont d'une gravité telle que l'individu qui a pris des mesures pour commencer l'exécution d'un crime qui n'a pas été perpétré en raison de circonstances indépendantes de sa volonté devrait néanmoins être personnellement tenu pénalement responsable.

29. Le paragraphe 4 concerne le châtement. Le Président du Comité de rédaction rappelle que, en première lecture, la question était censée devoir être traitée dans les différents articles relatifs aux crimes. Ce n'est qu'en seconde lecture que la Commission a effectivement eu un débat sérieux sur diverses formes de châtement, notamment sur la peine de mort, à l'occasion duquel se sont exprimées, comme au Comité de rédaction, des vues fort variées. Le Comité en a conclu que la Commission n'avait guère de chances de parvenir à s'entendre sur les peines et qu'il n'était pas indispensable de les établir à ce stade pour que le code garde sa raison d'être. Aussi a-t-il jugé plus sage de ne formuler qu'une disposition générale sur les peines, en laissant à la cour ou aux tribunaux compétents appelés à appliquer le code le soin de fixer les peines précises à prononcer. Le paragraphe 4 prévoit donc seulement que tout individu responsable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est passible d'un châtement proportionnel à la nature et à la gravité du crime. Le commentaire précisera aussi que ce paragraphe n'exclut aucune forme de peine.

30. L'intitulé du projet d'article 2, qui a été modifié, est à présent « Responsabilité individuelle et sanction »,

ce qui rend mieux compte de son contenu. Le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter ce projet d'article.

31. M. GÜNEY, sans rien oublier ni des discussions auxquelles le paragraphe 4 du projet d'article 2 a donné lieu, ni des explications que le Président du Comité de rédaction vient de fournir à son sujet, n'en reste pas moins d'avis que ce paragraphe devrait constituer un article autonome, pour mieux mettre en relief le fait que tout individu responsable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sera passible d'un châtement proportionnel à la nature et à la gravité de ce crime.

32. M. IDRIS dit qu'à l'alinéa *d* du paragraphe 3 du projet d'article 2, le mot « et », dans le membre de phrase « directement et de façon substantielle », pose un problème. Implique-t-il que, si l'assistance fournie l'est directement mais non de façon substantielle, il n'y a pas de crime commis ? Un crime peut être commis avec une assistance directe qui n'est pourtant pas substantielle, ou l'inverse.

33. M. PELLET déclare qu'avant tout il désapprouve la structure du projet d'article 2, et en particulier le fait que les paragraphes 2 et 3 sont coulés dans une forme différente, ce dont le Président du Comité de rédaction n'a pas précisé la raison. Le traitement à part réservé au crime d'agression est discutable.

34. D'autre part, M. Pellet n'est pas du tout content de la nouvelle rédaction du paragraphe 1. Personnellement, il trouvait le paragraphe 1 de l'ancien article 3 infiniment plus satisfaisant. En ce qui concerne l'alinéa *e* du paragraphe 3, il serait heureux d'avoir des éclaircissements sur les raisons pour lesquelles le Comité a cru utile de retenir l'idée d'une entente en vue de commettre un tel crime, puisque le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie évite très délibérément toute référence à cette notion.

35. Enfin, le libellé du paragraphe 4 le laisse songeur. La mention d'un châtement « proportionnel à la nature et à la gravité de ce crime » signifie-t-elle que la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité recouvre des crimes de nature différente ? M. Pellet ne voit vraiment pas comment la chose serait possible, et il est très opposé à l'emploi du mot « nature », qui devrait être supprimé.

36. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) répond que l'alinéa *e* du paragraphe 3 a pour objet de bien préciser que se trouve engagée la responsabilité non seulement de ceux qui commettent effectivement le crime, mais encore de ceux qui participent à sa planification. Pour ce qui est du paragraphe 4, on pourrait peut-être aplanir la difficulté qu'éprouve M. Pellet en remplaçant, dans le texte français, « nature » par « caractère », mot qui correspond au terme employé dans le texte anglais. Quant à l'idée avancée par M. Güney que le paragraphe 4 devrait former un article distinct, elle a été envisagée par le Comité de rédaction, mais celui-ci est parvenu à la conclusion qu'il s'agissait d'une disposition plutôt accessoire, car elle ne disait pas grand-chose au sujet des peines, et qu'elle pouvait par conséquent être combinée avec les autres dispositions du projet d'article 2.

37. M. THIAM (Rapporteur spécial) est d'accord pour le remplacement du mot « nature » par « caractère » dans le texte français du paragraphe 4 du projet d'article 2.

38. M. TOMUSCHAT est, comme M. Güney, d'avis que le paragraphe 4 devrait figurer sous la forme d'un article distinct. Il renferme deux propositions substantielles et peut parfaitement exister seul. En ce qui concerne l'alinéa g du paragraphe 3, une tentative de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ne remplit pas dans tous les cas, sans exception, les conditions requises pour constituer un crime. Indubitablement, il arrive qu'une tentative soit suffisamment grave pour pouvoir être ainsi qualifiée et exiger des poursuites, mais la disposition de l'alinéa g va quand même un peu loin. M. Tomuschat ne veut pas pour autant remettre cet alinéa en question à un stade aussi avancé, et demande seulement qu'il soit pris acte de ses observations. Quant au paragraphe 4, il est, à son sens, bien rédigé, du moins dans le texte anglais. Il y a de toute évidence une très grande différence entre, par exemple, l'usage abusif de l'emblème de la Croix-Rouge et l'homicide volontaire quand il s'agit de la peine à infliger à son auteur.

39. M. RAZAFINDRALAMBO ne sait trop que penser de la structure du projet d'article 2. On voit mal pourquoi le crime d'agression a été traité à part au paragraphe 2, si ce n'est pour distinguer l'agression des crimes énoncés aux articles 16, 17 et 18. À vrai dire, le paragraphe 3 semble avoir servi de fourre-tout pour présenter tous les principes généraux de droit pénal applicables. M. Razafindralambo se demande si, par souci de clarté, il ne faudrait pas déplacer l'alinéa g, relatif aux tentatives de crimes, pour qu'il suive immédiatement l'alinéa b, où la notion de tentative apparaît pour la première fois. Il est, lui aussi, d'avis que la disposition du paragraphe 4 devrait faire l'objet d'un article autonome, et souscrit également à la proposition de remplacer le mot « nature » par « caractère » dans le texte français. Peut-être serait-il possible d'employer une expression comme « élément caractéristique ».

40. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) indique que la structure du paragraphe 3 du projet d'article 2 a été dictée par la nécessité de combiner les principes du droit romain avec ceux de la « common law ». Il ne pense pas qu'il soit très utile de rapprocher les alinéas b et g du paragraphe 3, car le premier vise l'ordre de commettre un crime et le second définit la notion de tentative. Quant à la raison pour laquelle l'agression a été isolée des autres crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, elle réside dans le fait que le projet d'article 15 lui-même énonce tous les éléments possibles de l'action de l'individu considéré. Enfin, le Président du Comité de rédaction ne s'opposera pas à ce que la disposition du paragraphe 4 devienne un article distinct si tel est le vœu de la majorité des membres de la Commission.

41. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique que lui-même ne s'y opposera pas non plus. À l'alinéa b du paragraphe 3, le mot « exécuté » devrait être remplacé par « commis » dans le texte français.

42. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, comme M. Pellet, n'est pas entièrement satisfait du libellé du paragraphe 1 du projet d'article 2, et il suggère d'ajouter les mots « de

son auteur » ou une formule de ce genre à la fin du texte français. Tout en considérant également que la disposition du paragraphe 4 devrait former un article à part, il se demande si, techniquement, il ne serait pas plus juste de remplacer « responsable de » par « reconnu coupable de ». Dans le texte français, le mot « caractère » devrait remplacer « nature ».

43. M. CRAWFORD éprouve les mêmes difficultés que M. Tomuschat. Tout en sachant que personne ne serait à même, à l'heure qu'il est, d'améliorer le texte du projet d'article 2, il ne peut s'empêcher de relever que, comme le Président du Comité de rédaction lui-même l'admet, les définitions de la deuxième partie, invoquées aux paragraphes 2 et 3 de cet article, font intervenir des techniques tout à fait différentes. En outre, certains des cas énumérés au paragraphe 3 visent des faits qui n'ont pas effectivement eu lieu, tandis que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sont définis par des faits qui ont bien eu lieu et produit des résultats. Il est vrai que, comme cela a déjà été dit, il est sans doute trop tard pour changer quoi que ce soit, mais il y a un point sur lequel il est possible d'améliorer cette rédaction défectueuse du projet d'article 2. Il n'est pas souhaitable d'y faire figurer la tentative de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité dans sa formulation actuelle. L'alinéa g du paragraphe 3 devrait tout simplement être supprimé. L'incitation publique a assurément ici une place de premier plan, mais elle fait déjà l'objet de l'alinéa f. Pour tous les autres cas, il suffirait de renvoyer aux différentes conventions applicables qui existent déjà. Certes, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide retient bien, dans son article III, la tentative de génocide parmi les actes punissables, mais la Commission n'est pas en train de reconduire cette convention et n'a d'ailleurs pas à le faire. Elle s'occupe d'une catégorie particulière de crimes très graves. Les tentatives qui ne comportent pas l'incitation publique ou la planification devraient être laissées de côté.

44. En l'état actuel, la disposition du paragraphe 4 va à l'encontre du principe *nulla poena sine lege* dans la mesure où elle ne spécifie pas de peine maximale. Elle énonce un principe autonome de responsabilité pénale qui n'a rien à voir avec des peines maximales. Le projet de statut d'une cour criminelle internationale, élaboré par la Commission<sup>8</sup>, désigne l'emprisonnement à vie comme peine maximale. Le code n'est pas directement applicable, car il faudra que chaque législateur national y ajoute son propre barème des peines maximales, qui, dans certains pays, comportera peut-être la peine capitale.

45. M. THIAM (Rapporteur spécial) rappelle que la notion de tentative avait fait, dans le passé, l'objet de discussions extrêmement poussées dans le détail, d'où il était ressorti qu'il convenait de laisser à la cour le soin, dans chaque cas, de décider si cette notion était ou non applicable en l'espèce. Le fait que, dans certains cas, la tentative présente effectivement les éléments nécessaires pour constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité avait alors été jugé suffisant pour retenir cette notion à titre de principe général.

<sup>8</sup> Voir 2433<sup>e</sup> séance, note 5.

46. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que dans les cas où la tentative comporte, par exemple, des meurtres systématiques ou à grande échelle, et où les circonstances qui ont empêché la perpétration du crime étaient indépendantes de la volonté de son auteur, il y a sûrement crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour les crimes de nature différente et de moindre gravité, la notion de tentative pourrait ne pas être applicable. Sur la question des peines, soulevée par M. Crawford, le Président du Comité de rédaction a toujours pensé que la Commission devrait proposer une peine maximale et une peine minimale. Cela dit, les difficultés sont énormes, en raison des différences qui existent entre les législations nationales et surtout du problème fondamental de la peine de mort. Certains pays n'accepteront pas le code s'il prescrit la peine capitale, d'autres, s'il ne la prescrit pas. Pour sa part, le Président du Comité estime que le paragraphe 4, dans sa forme actuelle, dit très peu de chose, mais il penche néanmoins pour son maintien. Il convient que le code doit au moins faire mention du châtement.

47. M. FOMBA dit que, en sa qualité de membre du Comité de rédaction, il approuve naturellement les résultats des travaux du Comité et s'en tiendra à quelques brèves observations.

48. S'il a bien compris, la raison pour laquelle on ne parle pas de la responsabilité pénale au paragraphe 1 du projet d'article 2 réside dans le souci de laisser la porte ouverte aussi à la responsabilité civile. M. Fomba aurait préféré que les mots « de son auteur » soient ajoutés à la fin du paragraphe, mais il peut accepter celui-ci dans sa forme actuelle. En ce qui concerne le paragraphe 2, si une disposition distincte a été réservée au crime d'agression, c'est dans le but d'en souligner la nature spéciale.

49. Dans le chapeau du paragraphe 3 du texte français, on pourrait fort bien remplacer « responsable du crime » par « responsable d'un crime », mais M. Fomba n'insistera pas sur cet amendement. Il y a eu quelque hésitation, au Comité de rédaction, sur la distinction entre les alinéas *b* et *g* du paragraphe 3. L'essentiel, à l'alinéa *b*, était de faire un crime en soi de l'ordre de commettre un crime, dans un souci de dissuasion.

50. L'expression « de façon substantielle », à l'alinéa *d* du paragraphe 3, pose un problème, parce que la chose n'est pas facile à apprécier. À défaut d'une meilleure formule, M. Fomba n'est pas opposé à son maintien.

51. Au paragraphe 4, M. Fomba aurait préféré « caractère » à « nature », mais le débat sur ce point lui paraît quelque peu artificiel. Il est en tout cas d'avis, lui aussi, que ce paragraphe devrait constituer un article distinct.

52. M. VILLAGRÁN KRAMER ne voit pas la nécessité de faire mention, au paragraphe 1, des auteurs et complices, encore qu'il n'y voie pas d'objection. Quiconque lirait le projet d'article 2 se rendrait compte immédiatement que c'est uniquement dans le cas de l'agression, visé au paragraphe 2, que les auteurs seraient coupables ou punissables, alors que dans celui des autres crimes, tant les complices que les auteurs seraient coupables. Ce qui amène M. Villagrán Kramer au para-

graphe 3, en vertu duquel l'idée d'intention et de tentative ne se rapporte qu'aux crimes visés aux articles 16, 17 et 18, à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Manifestement, dans le cas de l'agression, seuls les auteurs, sans autre précision, sont responsables, alors que les divers éléments énoncés au paragraphe 3 s'appliquent dans les autres cas.

53. M. Villagrán Kramer se demande à ce propos comment la Commission réglerait la situation des complices si la proposition d'article 22 *bis*, qui figure dans le mémorandum présenté par M. Rosenstock sur la suggestion du Comité de rédaction [ILC(XLVIII)/CRD.2 et Corr.1], et qui concerne les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, est incorporée au projet de code. La Commission désigne les articles 16, 17 et 18, et ce faisant, elle indique que les alinéas *a* à *g* ne s'appliquent tous qu'au génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre, alors que si les mots « autre que le crime d'agression » étaient insérés au paragraphe 3, celui-ci vaudrait pour tous les autres crimes.

54. Le PRÉSIDENT dit qu'à son sens, ce n'est pas le moment d'évoquer la proposition de M. Rosenstock.

55. M. THIAM (Rapporteur spécial) est d'accord. La Commission devrait attendre de voir si cette proposition est adoptée pour décider de l'importance à lui attribuer dans le code.

56. M. VILLAGRÁN KRAMER n'en disconvient pas, mais en l'état actuel du projet, l'intention et les complices n'entrent en jeu qu'aux articles 16, 17 et 18. Ils n'entreront pas en ligne de compte pour d'autres crimes si l'on en ajoute ultérieurement, auquel cas il sera nécessaire de revenir sur la question.

57. Le paragraphe 3 aborde à juste titre le cas de la tentative de crime et la question des complices, mais il est muet sur les situations dans lesquelles la tentative a été déjouée, comme sur le problème des personnes responsables d'avoir couvert le crime. Le droit des pays hispanophones vise aussi le cas de l'encubridor (complice par recel). M. Villagrán Kramer n'est pas opposé à l'exclusion de cet aspect, mais il faudrait alors indiquer clairement qu'elle est délibérée de la part de la Commission.

58. Enfin, M. Güney a raison de dire que le paragraphe 4 devrait faire l'objet d'un article distinct. Toutefois, comme M. Crawford l'a fort justement signalé, dans les pays où le principe *nulla poena sine lege* a cours, il serait impossible au juge d'appliquer cette disposition. Peut-être serait-il par conséquent préférable, en isolant ce paragraphe, de revenir à la question des peines maximale et minimale. Personnellement, M. Villagrán Kramer ne verrait pas de difficulté à mentionner la peine de mort dans les pays où elle s'applique, mais on pourrait exclure le cas en indiquant qu'en dehors des pays où la peine capitale existe, la peine maximale sera l'emprisonnement à vie.

59. M. BOWETT dit avoir été frappé par le fait que, traitant la question de la tentative de crime, la Commission ne se soit pas occupée de la tentative de dissimulation d'un crime. Vu qu'il y a eu une tentative très grave

pour dissimuler la commission de crimes de guerre sur une grande échelle en Bosnie, il se demande s'il ne faudrait pas examiner aussi cette question.

60. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique qu'une tentative pour dissimuler un crime équivaut à une complicité de ce crime.

61. M. TOMUSCHAT s'inscrit en faux contre l'affirmation de M. Crawford, selon laquelle le paragraphe 4 du projet d'article 2 est contraire au principe *nulla poena sine lege*. Le droit international en la matière n'a jamais été interprété comme exigeant la fixation d'une peine. À Nuremberg, par exemple, il a été jugé que les crimes contre la paix considérés relevaient du droit coutumier, malgré l'absence de toute disposition prévoyant des peines. De même, les statuts du Tribunal international pour le Rwanda et du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, où pourtant des peines sont prévues, visent, dans bien des cas, des actes préalablement commis. Le fondement se trouve dans le droit international coutumier, qui ne prévoit pas de peines. Ainsi, il n'y a pas violation des normes reconnues du droit international relatif aux droits de l'homme.

62. M. Tomuschat maintient sa proposition de faire du paragraphe 4 un article à part, et suggère de scinder celui-ci en deux phrases. La première se terminerait après le mot « châtement », et la seconde commencerait par « Le châtement est proportionnel... ».

63. M. HE se déclare d'accord avec M. Tomuschat et avec le Président du Comité de rédaction au sujet du paragraphe 4 du projet d'article 2. Il est superflu de fixer une peine maximale. Il s'agit des crimes les plus graves. Le génocide, par exemple, comporte des massacres odieux. Devant une juridiction nationale, l'auteur de tels crimes risque sa tête si le droit de l'État considéré prévoit la peine de mort. Si l'on faisait de l'emprisonnement à vie la peine maximale, le tribunal d'un pays qui applique la peine de mort hésiterait à remettre le criminel à la cour criminelle internationale. M. He n'a pas d'opinion très arrêtée sur le point de savoir s'il convient ou non de faire de ce paragraphe un article autonome.

64. M. PELLET, évoquant tout d'abord la question du châtement, au paragraphe 4 du projet d'article 2, dit que, visiblement, après tant d'années de réflexion, il y a encore une certaine confusion quant à la fonction même du code. Celui-ci ne se suffit pas. Il sera appliqué soit par des tribunaux nationaux, soit par une juridiction pénale internationale, qui fixeront l'échelle des peines. Sur ce point, M. Pellet n'a rien à reprocher au paragraphe 4. À son sens, la question du principe *nulla poena sine lege* sera résolue dans le cadre des statuts des juridictions. Le Rapporteur spécial a eu raison de suggérer le remplacement du mot « nature » par « caractère » dans le texte français de ce paragraphe pour l'aligner sur le texte anglais. Mais même le mot anglais *character* n'est pas entièrement satisfaisant. Dans les deux textes, français et anglais, ce mot devrait être au pluriel.

65. M. Pellet est très hostile à l'emploi, dans le texte anglais de l'alinéa e du paragraphe 3, de l'expression *conspiring to commit* (« entente en vue de commettre »). Le terme *conspiracy* a une signification très spécifique

dans la « common law », et c'est une notion qui n'existe pas dans les pays de droit romain. Il est donc absolument inacceptable de l'introduire dans un texte ayant un champ d'application universel. Les rédacteurs du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie avaient longuement réfléchi au problème et décidé, contrairement à ce qui s'était fait à Nuremberg, de ne pas retenir cette notion. En premier lieu, il est impossible, à son sujet, de déceler des principes généraux de droit qui soient communs aux systèmes de la « common law » et aux systèmes de droit romain. Deuxièmement, il avait été très difficile à Nuremberg de décider jusqu'où elle allait. L'adhésion au parti national-socialiste, par exemple, était-elle ou non constitutive de *conspiracy* ? Cela ne sert à rien de retenir cette notion dans le projet de code, d'autant moins que l'ordre de commettre de tels crimes y est déjà visé. Le mot « participe », à l'alinéa e du paragraphe 3, paraît suffisant.

66. M. Pellet est sceptique quant à l'utilité de singulariser le crime d'agression. Certes, le projet d'article 15 est le fruit d'un compromis laborieux, et il n'y est pas résolument opposé, mais il n'est pas sûr qu'il soit justifié de traiter séparément les crimes d'agression dans l'article 2. Si la Commission veut avancer dans l'adoption de l'article 2, elle doit laisser le paragraphe 2 en suspens jusqu'à ce qu'elle ait examiné l'article 15. Elle pourrait fort bien traiter les crimes d'agression au paragraphe 3 de l'article 2, sans toucher au libellé actuel de l'article 15.

67. M. Pellet préférerait de beaucoup le maintien de la version du paragraphe 1 de l'article 3 adopté en première lecture, qui se lisait comme suit :

Tout individu qui commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtement<sup>9</sup>.

Ce texte est infiniment supérieur à celui des paragraphes 1 et 4 du projet d'article 2 présenté par le Comité de rédaction.

68. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) répond à une question soulevée par M. Pellet en appelant l'attention de la Commission sur le paragraphe 4 du commentaire de l'article 3 adopté en première lecture, où l'on peut lire :

Le paragraphe 2 prévoit également l'entente en vue de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité... Pour ce qui est du mot « entente », la Commission a préféré ce terme, en français, plutôt que celui de « complot », terminologie qui était empruntée à l'article III de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et qui s'écarterait, en français du moins, de celle utilisée par le projet de code de 1954 et par le principe VI des Principes de Nuremberg. Tant le mot « entente » que le mot « complot » traduisaient le mot anglais *conspiracy*, qui a été retenu dans le texte anglais du présent projet d'article. Dans tous les cas, la conduite punissable que l'on visait, c'était la participation à un plan concerté pour l'accomplissement d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. La Commission a retenu cette notion en tant que forme de participation et non pas comme infraction ou crime autonome<sup>10</sup>.

Sans résoudre le problème de M. Pellet, à savoir que cette notion n'existe pas dans les systèmes de droit

<sup>9</sup> Voir *supra* note 1.

<sup>10</sup> Ibid.



romain, ce commentaire montre cependant qu'elle a déjà été retenue dans d'autres instruments juridiques et dans le texte du projet de code adopté en première lecture.

69. Quant à la possibilité de sanctionner la complicité lorsque l'auteur d'un crime a bénéficié d'une aide et d'une assistance après que le crime a été commis, c'est la seule question qui n'ait pas été discutée au Comité de rédaction. Il est utile, à ce propos, de se reporter au paragraphe 3 du commentaire de l'article 3 du projet de code adopté en première lecture, où l'on peut lire :

La plupart des membres se sont accordés à penser que toute aide ou assistance ou moyens fournis avant la perpétration du crime ou pendant la commission de celui-ci, constituaient des cas manifestes de complicité. En revanche, les avis se sont partagés sur la façon de considérer l'aide, l'assistance ou les moyens fournis *ex post facto*, c'est-à-dire après la commission du crime, par exemple pour faciliter la fuite de l'auteur, pour faire disparaître les instruments ou les fruits du crime, etc. Une conclusion a semblé se dégager dans le sens de considérer comme complicité toute aide, assistance ou moyens fournis *ex post facto* s'ils répondaient à un accord conclu avant la perpétration du crime. Cependant, les opinions ont été partagées s'agissant de l'aide, assistance ou moyens fournis *ex post facto* sans qu'un accord préalable soit intervenu. Pour certains membres, représentants de certains systèmes juridiques, il s'agissait là également de complicité, et le complice serait appelé, sous ces systèmes juridiques, *an accessory after the fact*. D'autres membres, en revanche, pensaient qu'il s'agissait là d'une infraction de nature différente, appelée le recel. Ils ne concevaient pas, par exemple, que la personne qui donnait refuge à l'auteur d'un génocide puisse être assimilée à celui-ci, en tant que participant à un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette personne commettait un crime, certes, mais ne participait pas à la perpétration d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>11</sup>.

Selon le Président du Comité de rédaction, il devrait être possible de résoudre le problème en indiquant dans le commentaire, comme dans celui des articles adoptés en première lecture, que des doutes subsistent sur la question.

70. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que la notion de complicité est plus extensive dans les pays de « common law » que dans les pays de droit romain. Il est inutile de s'appesantir sur cette question, qui est de nature purement théorique. Le Rapporteur spécial a déjà analysé la distinction dans le commentaire de l'article 3 adopté en première lecture.

71. M. KABATSI estime que le paragraphe 4 du projet d'article 2 devrait être conservé dans son libellé actuel. Sans nul doute, il s'écarte de la norme dans la mesure où bien des systèmes de droit définissent strictement les crimes et leur châtiment, mais il répond ici à une situation très particulière, dans laquelle il faut prendre en considération des politiques criminelles très divergentes en matière de peines. M. Kabatsi est, lui aussi, favorable à un article autonome pour cette disposition.

72. M. ARANGIO-RUIZ aimerait savoir pourquoi M. Pellet pense que, dans le texte français, le mot « nature » devrait être remplacé par le mot « caractères » au pluriel. Pour sa part, il trouve les mots « nature » ou « caractère », au singulier, plus satisfaisants, car ils dénotent le genre de crime visé.

73. M. EIRIKSSON indique qu'il aurait préféré que le projet de code prévoie l'emprisonnement à vie comme peine maximale pour les crimes les plus graves.

74. M. Sreenivasa RAO dit que le projet d'article 2 porte sur un certain nombre de notions qui ont fait l'objet d'interprétations très différentes dans les divers systèmes de droit. Il importe donc tout particulièrement de veiller à ce que le commentaire de l'article soit rédigé avec soin pour combler, autant que possible, les lacunes et montrer comment certaines notions ont été réunies. Il faut envisager d'un oeil neuf la manière dont certaines ont été empruntées à la pratique établie pour parvenir à mieux comprendre ce qui, précisément, est en jeu. Sinon, l'article ne fera que continuer à susciter des débats, non seulement au sein de la CDI, mais encore à la Sixième Commission et dans d'autres organes.

75. Dans l'ensemble, M. Sreenivasa Rao peut s'associer aux diverses remarques qui ont été faites, à condition qu'elles recueillent l'adhésion générale. Par contre, il est, comme M. Pellet, un peu gêné par le paragraphe 2 du projet d'article 2 et le renvoi qu'il contient au projet d'article 15, lequel vise « tout individu... en qualité de dirigeant ou d'organisateur ». Il y a là un point à éclaircir. Si un individu qui a participé à une agression n'a pas la qualité d'organisateur ou de dirigeant, sera-t-il exonéré de la responsabilité prévue à l'article 15 et, partant, de celle qui découle du paragraphe 2 de l'article 2 ? De plus, pourquoi la disposition du paragraphe 2 ne figure-t-elle pas aux articles 16, 17 et 18 ? Pour quelle raison a-t-elle été mise à part ? M. Sreenivasa Rao serait reconnaissant qu'on l'éclaire là-dessus.

76. M. ROSENSTOCK dit que si l'extrait du commentaire adopté en première lecture, que le Président du Comité de rédaction vient de lire, fait état d'un désaccord au sein de la Commission, il ne pense pas qu'il y ait, en revanche, le moindre désaccord sur l'idée que quiconque a caché ou dissimulé de quelque autre manière le fait ou l'auteur d'un crime est coupable de crime. Ce n'est que sur le plan purement théorique qu'une telle différence peut exister. Certes, du fait que l'alinéa *d* du paragraphe 3 du projet d'article 2 contient les mots « à la commission d'un tel crime », il pourrait bien être perçu comme se limitant au comportement antérieur à la perpétration effective du crime. Mais la Commission pourrait peut-être convenir que cette disposition, outre le comportement antérieur au crime, vise aussi des actions qui, dans tel système de droit, font de leur auteur un complice après coup et, dans tel autre, constituent des crimes autonomes. S'il ne lui était pas possible de se mettre d'accord là-dessus, elle pourrait peut-être apporter quelques amendements rédactionnels assez mineurs au texte de l'alinéa *d* du paragraphe 3, par exemple en y ajoutant une formule du genre « ou à la dissimulation délibérée de la commission ». M. Rosenstock ne voit vraiment pas sur quelle base l'un quelconque des membres de la Commission pourrait considérer que des faits comme celui de cacher l'auteur d'un crime ou de détruire des preuves ne constituent pas une conduite criminelle. Pas plus qu'il ne voit pourquoi le commentaire devrait indiquer que qui que ce soit estime qu'il ne s'agit pas d'une conduite criminelle, ce que paraît impliquer le passage dont il a été donné lecture.

<sup>11</sup> Ibid.



77. M. TOMUSCHAT dit qu'il ne peut pas être d'accord avec M. Rosenstock. Dissimuler ou cacher une personne après que celle-ci a commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité constitue peut-être une conduite criminelle, mais n'est certainement pas assimilable à un tel crime. Si cette dissimulation fait partie d'un plan concerté, c'est une autre affaire, mais cacher un criminel après qu'il a perpétré même un terrible forfait n'est pas un acte suffisamment grave pour constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le champ de l'article 2 s'en trouverait énormément élargi, et M. Tomuschat est de ceux qui s'y étaient opposés à la quarante-troisième session, en 1991.

78. M. PELLET dit que le but d'un commentaire est de clarifier un texte, non de le rectifier. Si le texte n'est pas satisfaisant, il convient de le rectifier. Le commentaire ne doit pas servir à affirmer le contraire de ce qu'il dit.

79. En ce qui concerne l'observation de M. Arangio-Ruiz, la raison pour laquelle M. Pellet souhaite remplacer le mot « nature » par « caractères » réside précisément dans le fait que les crimes de même « nature » peuvent avoir des « caractères » différents. Les crimes contre la paix et la sécurité contre l'humanité se rangent dans une catégorie précise et, à l'intérieur de cette catégorie, de tels crimes peuvent différer, soit quant à leur objet ou leur intention, soit à cause d'une participation ou d'une incitation. Le mot « caractères », au pluriel, élimine l'ambiguïté inhérente au terme « nature » et, dans une moindre mesure, au terme « caractère », au singulier, lequel donne l'impression que la notion générale de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité recouvre des crimes de « nature » variable. Et M. Pellet trouve cela choquant.

80. Pour ce qui est de l'emploi, dans le texte français, du mot « entente », le passage du commentaire de l'article 3 adopté en première lecture — dont il vient d'être donné lecture — n'est pas entièrement satisfaisant. Aussi M. Pellet propose-t-il formellement qu'à l'alinéa e du paragraphe 3 du projet d'article 2, le membre de phrase « ou à une entente en vue de commettre » soit supprimé, et aussi qu'une mention dans le commentaire indique que le mot « planification » englobe la notion de *conspiracy* en « common law », qui est sans équivalent dans les systèmes de droit romain.

81. M. BOWETT précise, à propos de la remarque faite par M. Tomuschat, qu'en proposant d'ajouter les mots « tentative pour dissimuler la commission d'un crime », il ne songeait assurément pas au simple fait de donner refuge au criminel ou de le cacher, mais bien davantage aux tentatives faites sur une grande échelle et d'une manière systématique par le Gouvernement en Bosnie pour dissimuler les preuves et la commission de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre.

82. Le PRÉSIDENT, intervenant en sa qualité de membre de la Commission, dit que le paragraphe 1 du projet d'article 2 étant trop général, il propose que les mots « de son auteur » soient ajoutés à la fin de la phrase.

83. Les libellés des textes anglais et français du paragraphe 4 devraient sans aucun doute être alignés, et M. Mahiou ne s'opposera pas au remplacement, dans le

texte français, du mot « nature » par « caractères ». Quant à savoir si le paragraphe 4 devrait faire l'objet d'un article autonome ou demeurer une disposition de l'article 2, il se satisfera de l'une ou l'autre solution.

84. Tout en comprenant les réserves de M. Pellet au sujet des mots « entente » et *conspiring*, M. Mahiou n'ira pas jusqu'à en réclamer la suppression. Peut-être, cela dit, le commentaire pourrait-il mettre en garde contre certaines interprétations de ces termes. En tout état de cause, les juridictions chargées d'appliquer la disposition en question tiendront compte de sa portée et ne prendront pas leurs décisions à la légère. Comme il n'est manifestement pas possible de rédiger un texte qui soit satisfaisant pour tous, le mieux serait de tâcher de faire apparaître, dans le texte qui sera finalement adopté, une harmonisation des divers systèmes juridiques.

85. M. EIRIKSSON, notant que certaines des propositions qui ont été faites demanderaient plus ample réflexion, dit que le Président du Comité de rédaction jugera peut-être bon de disposer de plus de temps pour en consulter les auteurs.

86. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) ne pense pas pouvoir être en mesure de produire quoi que ce soit qui ressemble à une solution de compromis, d'autant moins que les textes dont la Commission est saisie sont déjà le fruit de compromis élaborés au Comité de rédaction. En outre, de toutes les propositions avancées au cours du débat, une seule, à son sens, sera généralement acceptée, à savoir celle de faire du paragraphe 4 l'objet d'un article distinct, et peut-être aussi celle de M. Tomuschat, tendant à remanier ce paragraphe pour en faire deux phrases. Les autres propositions formulées au cours du débat pourront, au besoin, être mises aux voix.

87. M. PELLET propose que les paragraphes 1 et 4 du projet d'article 2 soient fondus en un seul et remaniés d'après le paragraphe 1 de l'article 3 adopté en première lecture, la seconde phrase du paragraphe 4, telle qu'elle est proposée par M. Tomuschat, pouvant éventuellement y être ajoutée.

88. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique que si cette proposition lui paraît personnellement très intéressante, elle n'a cependant pas l'appui du Comité de rédaction.

89. M. PELLET rappelle qu'il a aussi proposé à la Commission de ne pas adopter le paragraphe 2 du projet d'article 2 jusqu'à ce qu'elle ait examiné le projet d'article 15. Il propose par conséquent que le paragraphe 2 soit mis entre crochets et que le Comité y revienne après l'examen de l'article 15.

90. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) suggérerait plutôt que le paragraphe 2 ne soit pas placé entre crochets, mais qu'il soit approuvé, étant entendu que la Commission y reviendrait, au besoin, après avoir approuvé l'article 15.

91. M. PELLET dit qu'en ce cas il sera obligé de demander un vote, car il est totalement opposé au paragraphe 2 du projet d'article 2.

92. M. EIRIKSSON suggère de différer l'examen du paragraphe 2 du projet d'article 2 jusqu'à ce que le projet d'article 15 ait été examiné, et de ne pas le mettre entre crochets.

93. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) indique qu'il ne s'opposera pas à cette solution.

94. Le PRÉSIDENT suggère que, dans un esprit de conciliation, la Commission laisse pour le moment de côté le paragraphe 2 et y revienne après avoir adopté l'article 15.

*Il en est ainsi décidé.*

95. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a aussi été saisie par M. Pellet d'une proposition tendant à supprimer la référence à une « entente » à l'alinéa *e* du paragraphe 3 du projet d'article 2.

96. M. BOWETT propose que, à l'alinéa *d* du paragraphe 3, les mots « ou à sa dissimulation » soient insérés après le membre de phrase « à la commission d'un tel crime », et que les mots « ou de le dissimuler » soient ajoutés à la fin de cette disposition. Il souhaiterait que ces amendements soient mis aux voix.

97. M. GÜNEY suggère que, pour le moment, la Commission se contente de convenir que le paragraphe 4 du projet d'article 2 fera l'objet d'un article distinct et qu'elle reporte l'examen de toutes les autres propositions à la prochaine séance pour laisser aux membres le temps d'y réfléchir.

*Il en est ainsi décidé.*

98. Le PRÉSIDENT indique qu'il demandera au Président du Comité de rédaction et au Rapporteur spécial d'établir, pour examen par la Commission, une nouvelle version du paragraphe 4 du projet d'article 2.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2438<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 7 juin 1996, à 10 h 5*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, 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<sup>1</sup> (*suite*) [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES  
EN SECONDE LECTURE<sup>3</sup> (*suite*)

### PREMIÈRE PARTIE (Dispositions générales) (*suite*)

#### ARTICLE 2 (Responsabilité individuelle et sanction) (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen de l'article 2 (Responsabilité individuelle et sanction) de la première partie du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et à se prononcer sur deux projets d'amendements visant le paragraphe 3 de cet article. Le premier projet d'amendement, proposé par M. Pellet, consisterait à supprimer, à l'alinéa *e*, le membre de phrase « ou à une entente en vue de commettre un tel crime ».

*Par 8 voix contre 4, avec 4 abstentions, l'amendement de M. Pellet est rejeté.*

2. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à se prononcer sur le deuxième projet d'amendement, proposé par M. Bowett, consistant à insérer, après l'alinéa *f* du paragraphe 3, un nouvel alinéa *f* bis ainsi libellé :

« tente délibérément de dissimuler la commission d'un tel crime ».

3. M. EIRIKSSON pense qu'il serait plus judicieux de faire figurer ce texte à la fin de l'alinéa *d* qui se lirait donc comme suit :

« ... y compris en procurant les moyens de le commettre et en tentant délibérément de dissimuler la commission d'un tel crime ».

4. M. BOWETT n'a pas d'objection à ce que ce texte figure à l'alinéa *d*, mais il le reformulerait, dans ces conditions, pour qu'il se lise :

« *d*) en connaissance de cause, fournit une aide ou une assistance à la commission d'un tel crime ou à sa dissimulation, ou la facilite de toute autre manière, directement et de façon substantielle, y compris en procurant les moyens de le commettre ou de le dissimuler ».

5. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se demande comment on peut établir matériellement une tentative de dissimulation d'un crime, en particulier si cette tentative est délibérée. Il aimerait avoir des éclaircissements sur ce point avant de se prononcer sur le texte proposé.

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire...* 1991, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1996, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.

6. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que lui non plus ne comprend pas très bien la proposition de M. Bowett et souhaiterait que celui-ci l'explique un peu mieux.

7. M. BOWETT précise qu'il ne cherche pas à introduire dans le projet de code la notion générale de complicité après coup. Sa proposition vise un crime spécifique, qui est la dissimulation délibérée non pas de l'auteur d'un crime, mais des preuves d'un crime. Ainsi, les charniers que l'on vient de découvrir en Bosnie, dans lesquels de trois à huit mille cadavres seraient ensevelis, sont un exemple de dissimulation délibérée des preuves d'un crime.

8. Le PRÉSIDENT se demande si cette idée n'est pas déjà rendue par l'expression « fournit une aide ou une assistance à la commission d'un tel crime ou la facilite de toute autre manière », à l'alinéa d du paragraphe 3.

9. M. VILLAGRÁN KRAMER rappelle qu'il convient de distinguer, comme le fait le droit pénal espagnol et latino-américain, entre celui qui commet un crime, celui qui l'aide à commettre ce crime et celui qui dissimule ce crime. C'est cet acte qui est visé dans la proposition de M. Bowett et qui n'a rien à voir avec le fait de protéger l'auteur d'un crime, lequel constitue un tout autre délit. Il est généralement facile de déterminer l'auteur du crime et son complice, c'est-à-dire celui qui participe directement ou indirectement à la commission de l'acte délictueux. La tâche est beaucoup plus difficile dans le cas de celui qui dissimule le crime parce qu'il peut s'agir d'une autorité; même s'il s'agit d'un particulier, la dissimulation peut être interprétée de diverses façons. Ces observations permettront peut-être aux membres de la Commission originaires d'Europe ou d'Afrique de mieux saisir ce qui est en jeu. Reste à régler le problème de terminologie et à trouver le terme correct qui corresponde, dans les autres langues, au mot espagnol *encubrimiento* qui reflète bien l'idée contenue dans la proposition à l'étude.

10. M. YAMADA dit que, malheureusement, les explications données par M. Bowett ne lui permettent pas de mieux comprendre la question. En effet, en droit pénal, on entend par dissimulation ou recel tout acte visant à cacher l'auteur d'un crime, à trouver les moyens de lui éviter d'être appréhendé ou à dissimuler ou détruire les preuves du crime qu'il a commis. M. Yamada rappelle que le projet d'article 2 vise à établir le principe général de la responsabilité pénale individuelle et que, à sa connaissance, tous les systèmes de justice pénale considèrent le délit de dissimulation ou recel comme un délit moins grave que le délit principal. Il doute par conséquent de l'opportunité d'inclure ce délit parmi les crimes contre l'humanité. Il fait en outre observer que les actes commis en ex-Yougoslavie, du type de ceux qu'a cités M. Bowett, c'est-à-dire l'ensevelissement des corps des victimes dans des charniers, ont probablement été commis non pas par des tierces parties par ailleurs innocentes du crime ainsi dissimulé, mais par les personnes mêmes qui ont commis ledit crime, et qui sont donc passibles de sanctions en vertu du code. Enfin, M. Yamada craint que si le texte proposé par M. Bowett est incorporé dans l'article 2, il ne se pose alors la question de la complicité, ce qui élargirait le champ d'application du code.

11. M. KABATSI note que le problème posé par la proposition de M. Bowett tient principalement au fait qu'il y est question de la « tentative » de dissimulation d'un crime et non pas de sa dissimulation effective. Il est clair que si un crime est effectivement dissimulé, on ne saura jamais qu'il a été commis, d'où la nécessité de parler de tentative. D'autre part, il est également vrai, comme l'a relevé M. Yamada, que le texte proposé évoque la notion de complicité après coup. Néanmoins, compte tenu des préoccupations exprimées par M. Bowett à propos de l'ex-Yougoslavie, M. Kabatsi pense qu'il convient de traiter de cette question dans le code et il n'aurait donc pas de difficulté à accepter l'amendement proposé par M. Bowett.

12. M. TOMUSCHAT souscrit aux vues exprimées par M. Yamada. La proposition présentée par M. Bowett consiste en un texte abstrait ouvert à de multiples interprétations. La dissimulation d'un crime peut avoir des motivations très diverses, et on ne peut pas s'en tenir uniquement aux situations comme celles que M. Bowett a mentionnées concernant la Bosnie. Comme l'a dit M. Yamada, ce texte risque d'élargir le champ d'application du projet de code, et la Commission serait malavisée de l'accepter.

13. M. de SARAM estime qu'il ne faudrait pas envisager la proposition de M. Bowett dans le cadre des paramètres étroits du droit pénal national, c'est-à-dire considérer que l'idée qui y est exprimée est renfermée dans la notion de complicité par instigation et après coup. Cette proposition va beaucoup plus loin et il conviendrait de la prendre en compte. Le seul problème à régler est celui de l'endroit où le texte devrait figurer dans le projet de code. Compte tenu des difficultés que soulève la notion de tentative, le mieux serait de l'insérer à l'article 17 qui traite des crimes contre l'humanité.

14. M. FOMBA fait observer que le droit n'est pas une simple vue de l'esprit et que sa fonction est de régir des situations concrètes. C'est pourquoi il s'interroge sur ce qu'il faut entendre exactement par la notion de dissimulation délibérée de la commission d'un crime : s'agit-il du crime de dissimulation d'éléments de preuve, ou du crime de simple rétention d'informations sur la commission du crime ?

15. Désireux d'apporter sa pierre à cette clarification, M. Fomba dit qu'en 1994, vers la fin du mandat de la Commission d'experts créée en vertu de la résolution 935 (1994) du Conseil de sécurité du 1<sup>er</sup> juillet 1994, dont il était membre et qui était chargée de présenter un rapport sur les violations graves du droit international humanitaire au Rwanda, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a fait état d'informations concernant des allégations de massacres de Hutus par le régime en place. Malheureusement, il n'a pas été possible à la Commission d'experts d'établir les faits, essentiellement faute de temps. Une équipe de spécialistes des droits de l'homme, déjà sur place à Kigali, a essayé de faire la lumière sur cette affaire, mais elle s'est heurtée à un refus de la part des autorités et, notamment, elle n'a pas pu avoir accès à certaines zones dites, à l'époque, stratégiques du point de vue militaire. Or, il existait des présomptions selon lesquelles des massacres auraient été commis dans les zones en question et qu'il existait des

charniers. La preuve n'a toutefois pas pu être établie. M. Fomba se demande donc si c'est ce genre de situation que vise la proposition de M. Bowett. Dans la mesure où des allégations de ce genre viendraient à être confirmées, il pourrait en être déduit qu'il y a eu dissimulation d'éléments de preuve et que certains charniers auraient été cachés. M. Fomba croit cependant comprendre, à la suite des explications données par M. Bowett (2437<sup>e</sup> séance), que la situation visée en fait est celle de certains pays où des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité seraient commis, mais autour desquels un silence politique délibéré serait entretenu. Il s'agirait, dans ce cas, de rétention d'information.

16. M. Fomba convient avec M. Tomuschat que cette question aurait certainement mérité de faire l'objet d'un débat de fond au Comité de rédaction et à la Commission. La proposition part d'une bonne intention, mais encore la Commission doit-elle lui donner un contenu précis recueillant un large consensus avant que de se prononcer.

17. M. BOWETT retire sa proposition.

#### ARTICLE 2 *bis* (Sanction)

18. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le projet d'article 2 *bis*, qui se lit comme suit :

##### « Article 2 *bis*. — Sanction

« Tout individu qui est responsable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est passible de châtement. Le châtement sera proportionnel au caractère et à la gravité de ce crime. »

19. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que, sur proposition de M. Tomuschat (2437<sup>e</sup> séance), le Comité de rédaction est convenu de consacrer un article distinct à la question de la sanction. Il n'a buté que sur un seul problème, l'emploi du mot « caractère », mais il n'a pu en trouver un autre plus approprié. Si l'article 2 *bis* est adopté, il faudra supprimer le paragraphe 4 de l'article 2 et changer l'intitulé dudit article en « Responsabilité individuelle ».

20. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente, M. Pellet a proposé d'employer le mot « caractère » au pluriel.

21. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte la proposition du Comité de rédaction. Quant à l'utilisation du mot « caractère » au singulier ou au pluriel, il n'a pas d'idée bien arrêtée, encore qu'il penche pour le singulier. Si la Commission devait décider d'employer ce mot au pluriel, il conviendrait d'en donner les raisons dans le commentaire.

22. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA accepte le texte proposé quant au fond, et aussi quant à la forme à un détail près. Il suggère de modifier comme suit la deuxième phrase, du moins dans le texte français : « Ce châtement est proportionnel au caractère et à la gravité dudit crime. » Il défend l'emploi du présent de l'indicatif dans le texte français, car il s'agit d'un principe posé. Il n'insiste pas sur l'emploi des mots « dudit crime » et

pourrait accepter le libellé proposé par le Comité de rédaction.

23. M. RAZAFINDRALAMBO, après avoir rappelé qu'il est favorable à l'idée de consacrer un article spécifique à la question de la sanction, souhaiterait formuler quelques observations de forme sur le texte. À son avis, les mots « qui est », dans la première phrase, sont superflus, du moins dans le texte français. Il appuie le maintien du mot « caractère » au singulier. Enfin, il croit utile de maintenir l'expression « de ce crime », qui apparaît dans la plupart des articles proposés par le Comité de rédaction.

24. M. ROSENSTOCK ne voit aucun inconvénient à supprimer les mots « qui est » dans la première phrase. Le mot « caractère » doit rester au singulier, du moins dans le texte anglais, sauf à aboutir à un mot incongru qui évoquerait de surcroît le mot *characteristics*, en substance différent.

25. Le PRÉSIDENT considère qu'il n'est point besoin de revenir sur l'emploi du mot « caractère » au singulier, qui semble l'emporter.

26. M. EIRIKSSON souscrit aux observations de M. Rosenstock et du Président.

27. M. TOMUSCHAT pense que dans le texte anglais il conviendrait de supprimer l'article *The*, par lequel s'ouvre la seconde phrase.

28. M. BARBOZA est d'accord sur le principe d'un article distinct sur la sanction, qui devrait s'intituler *Sancción* dans le texte espagnol. En revanche, dire que le châtement est proportionnel au « caractère » du crime le laisse perplexe. Les crimes visés dans le projet de code sont bien connus, et il suffirait de dire que leur châtement est proportionnel à leur gravité.

29. M. CRAWFORD pense que l'article *The*, au début de la seconde phrase du texte anglais, doit être maintenu, faute de quoi, la disposition deviendrait une disposition générique. Il se déclare quelque peu troublé par l'absence de toute référence à l'idée que le jugement doit précéder la reconnaissance de responsabilité et le châtement.

30. M. EIRIKSSON, répondant à cette dernière observation, précise que le libellé proposé par le Comité de rédaction correspond parfaitement à la fonction d'un code. Un code pose des règles. En l'occurrence, le code prévoit qu'un individu responsable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est passible de châtement. Quant à la responsabilité, il appartient au tribunal de l'établir.

31. M. THIAM (Rapporteur spécial) suggère, pour tenir compte de la dernière observation de M. Crawford, de modifier ainsi le début de la première phrase : « Tout individu reconnu responsable d'un crime... ».

32. Répondant aux observations de M. Barboza, le Rapporteur spécial précise que tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont de même nature, mais qu'ils peuvent revêtir des caractères différents selon la manière dont ils sont perpétrés. Par exemple, un individu auteur direct d'un crime engage sa responsabi-

té propre; en revanche, la responsabilité d'un individu qui a ordonné de commettre un crime ou qui s'est abstenu d'empêcher la commission d'un crime encourt une responsabilité différente.

33. M. BARBOZA ne croit pas que le mot « caractère » rende bien l'idée, fort juste, que le Rapporteur spécial a exprimée et que recouvre la notion de « gravité ».

34. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) souligne que le mot « caractère » s'entend de la nature même du crime, de la manière dont il a été commis, et qu'une différenciation sur cette base peut influencer sur la peine imposée. Il rappelle que le problème de terminologie s'est posé au Comité de rédaction, qui a retenu le mot « caractère », faute de mieux.

35. M. IDRIS dit qu'il ne serait pas judicieux de remplacer, dans la seconde phrase, les mots « le châtimement » par « ce châtimement » comme M. Pambou-Tchivounda le propose, car rien ne laisse prévoir la nature du châtimement.

36. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 2 *bis* proposé par le Comité de rédaction, tel qu'il a été modifié oralement dans le texte français, la seconde phrase se lisant « Le châtimement est proportionnel au caractère et à la gravité de ce crime ».

*L'article 2 bis, ainsi modifié dans le texte français, est adopté.*

37. Le PRÉSIDENT rappelle que le projet d'articles adopté en première lecture comportait un article 4 (Mobiles), que le Comité de rédaction a supprimé à la quarante-septième session en raison, essentiellement, des réserves exprimées par les gouvernements, le Comité estimant par ailleurs que cet article brouillait la distinction entre « mobile » et « intention »<sup>4</sup>.

#### ARTICLE 3 (Responsabilité des États)

38. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que le projet d'article 3 a été adopté à la session précédente par le Comité de rédaction en tant qu'article 5, et que le texte est suffisamment explicite. Le Comité recommande à la Commission d'adopter l'article 3.

39. M. KABATSI souhaiterait la suppression de cet article, car il ne perçoit pas la logique d'une référence au régime de la responsabilité des États dans un article relatif à la responsabilité individuelle, mais il n'insistera pas sur sa proposition si la Commission tient à le maintenir.

40. M. IDRIS pense, au contraire, que le projet d'article 3 a une importance capitale dans le projet de code. Il souhaiterait toutefois, pour harmoniser le texte avec celui du paragraphe 1 de l'article 2, que l'expression « responsabilité des individus » soit remplacée par « responsabilité individuelle ». Il observe d'autre part que la formule « le fait que », par laquelle commence le libellé des articles 3, 4 et 5, n'est pas très heureuse dans un texte de nature conventionnelle.

41. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que la question de savoir si l'article 3 est ou non opportun dans le projet de code est réglée : cet article pourra jouer un rôle important lors de la détermination, par le juge, des différents niveaux de responsabilité, notamment au regard de certains crimes.

42. Il propose une modification du texte français, dans le sens d'une contraction et d'une clarification, qui consisterait à supprimer le membre de phrase « toute question relative à », et à remplacer l'expression « en droit international » par « en vertu du droit international ». En effet, dans le texte anglais, il ne s'agit pas de « toute question relative à la responsabilité », mais de « toute question de responsabilité », c'est-à-dire effectivement de responsabilité. Sa proposition est donc dans la ligne et dans l'esprit du texte anglais.

43. M. THIAM (Rapporteur spécial) rappelle, s'agissant de l'opportunité de maintenir l'article 3 dans le projet de code, que lorsqu'un crime est commis par un individu, deux situations sont possibles : l'individu agit soit à titre privé, soit comme agent de l'État. Dans ce dernier cas, la responsabilité de l'État peut être engagée non pas sur le plan pénal, mais sur celui des réparations. Ainsi, l'État peut être poursuivi sur le terrain de sa responsabilité internationale. C'est ce que veut dire le projet d'article 3 dont l'utilité n'est donc pas contestable. Pour ce qui est du libellé de l'article, la phrase est effectivement un peu longue et alambiquée, et la formulation proposée par M. Pambou-Tchivounda est préférable, à moins que cela ne crée une difficulté par rapport au texte anglais.

44. Le PRÉSIDENT insiste sur la nécessité de ne pas remettre en cause le texte anglais.

45. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il faut conserver le projet d'article 3 dans toute sa clarté puisque la Commission, en vertu d'un mandat qui lui a été confié par l'Assemblée générale, s'occupe de trois domaines de responsabilité : la responsabilité individuelle pour des crimes internationaux, la responsabilité de l'État pour des délits ou des crimes internationaux, et la responsabilité de l'État pour des faits non interdits par le droit international. La Commission ne peut donc pas ignorer la responsabilité civile des États. Toutefois, la formulation définitive proposée par le Rapporteur spécial, consistant à supprimer l'expression « toute question relative à », est peut-être la plus heureuse.

46. M. FOMBA rappelle que sur le fond le projet d'article 3 constitue une clause de sauvegarde très importante, qui ne fait en réalité que reprendre ce qui existe déjà, par exemple dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

47. M. BOWETT s'interroge sur l'exactitude de l'énoncé du projet d'article 3. S'agissant par exemple de l'agression, dans le cadre de l'examen du projet de statut d'une cour criminelle internationale, la Commission a été d'avis que l'agression ne peut donner lieu à des poursuites contre un individu que si, au préalable, il a été constaté que l'État a commis une agression. Dès lors, comment la responsabilité individuelle peut-elle être sans préjudice de la responsabilité de l'État ? Les deux vont de pair.

<sup>4</sup> Voir *Annuaire...* 1995, vol. I, 2408<sup>e</sup> séance, par. 14.

48. M. LUKASHUK dit que, pour accélérer les travaux de la Commission, il faut s'entendre sur le libellé du texte dans une langue de travail, et ne pas revenir sans cesse sur la traduction. Il s'étonne à cet égard que, dans la pratique de la Commission, la langue française soit apparemment plus « égale » que les autres langues. Il reconnaît l'opportunité de maintenir la teneur du projet d'article 3 dans le projet de code, mais pense qu'il faudrait l'insérer au paragraphe 1 de l'article 2, en renonçant au titre.

49. M. YANKOV souhaite que la Commission ne modifie pas le texte anglais du projet d'article 3, pour ne pas donner l'impression que la question de la responsabilité des individus peut être placée en parallèle avec celle de la responsabilité des États. D'autre part, il pourrait s'agir non seulement de la responsabilité de l'État dans son ensemble, mais aussi de certains aspects, certains détails, certaines modalités.

50. M. GÜNEY appuie la formulation proposée par M. Pambou-Tchivounda, qui améliore sensiblement le texte sous l'angle tant du style que des termes consacrés.

51. M. ROSENSTOCK partage le point de vue de M. Kabatsi mais ajoute que, pas plus que lui, il n'insistera pour que l'article soit supprimé. Il n'est, par contre, pas d'accord avec M. Bowett. Le fait que la constatation d'une agression commise par un État soit une condition préalable de l'examen de la responsabilité individuelle ne signifie pas qu'il y ait quoi que ce soit dans le droit de la responsabilité individuelle qui ait, en soi, une incidence sur la responsabilité des États. La Commission peut donc accepter le texte anglais du projet d'article 3, en précisant que ce qui est visé, ce sont les faits illicites commis par des États.

52. M. TOMUSCHAT note d'abord que le projet d'article 3 donne, à tort, l'impression qu'il existe deux compartiments étanches : d'un côté la responsabilité de l'État, de l'autre la responsabilité individuelle. L'observation faite par M. Bowett est juste, et confirmée par la lecture du projet d'article 15 (Crime d'agression). L'existence de liens entre la responsabilité de l'État et la responsabilité individuelle pourrait donc être rappelée dans le commentaire. Deuxièmement, M. Tomuschat juge un peu lourde la formule « le fait que le présent code prévoit ». Au surplus, il ne s'agit pas d'un fait, mais d'une proposition juridique, et le texte serait plus élégant si ce membre de phrase était purement et simplement supprimé.

53. M. Sreenivasa RAO préférerait, comme M. Lukashuk, que la teneur de l'article 3 soit intégrée au paragraphe 1 de l'article 2. Si la Commission tient toutefois à conserver cet article, il souhaite, comme MM. Idris et Tomuschat, alléger le libellé en début de phrase.

54. S'agissant de l'observation faite par M. Bowett, M. Sreenivasa Rao ne pense pas que les dispositions de l'article empêchent la constatation préalable de la responsabilité d'un État, dont découlerait la responsabilité d'un individu. Ce que dit le projet d'article 3, c'est que la responsabilité individuelle établie directement dans le cadre du projet de code, sauf dans le cas de l'agression, ne préjuge pas de la responsabilité d'un État qui pourrait être éventuellement constatée; celle-ci sera déterminée

séparément, et il sera décidé séparément de ses conséquences.

55. M. de SARAM n'a pas d'objection à opposer au projet d'article 3. Il fait toutefois observer que cet article vise à reconnaître qu'il peut exister, en vertu des règles applicables du droit international, une responsabilité d'un État pour la commission d'un fait internationalement illicite.

56. M. ARANGIO-RUIZ souscrit à l'avis exprimé par M. Bowett, à savoir qu'il existe une contradiction entre le projet d'article 3 et le projet de statut d'une cour criminelle internationale. Mais à son avis, c'est le statut qui est dans l'erreur, non le projet d'article 3.

57. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le projet d'article 3 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction, étant entendu que le Rapporteur spécial, M. Güney et M. Pambou-Tchivounda reverront ensemble la traduction du texte anglais en français.

*L'article 3 est adopté sous cette réserve.*

**Responsabilité des États (suite\*)** [A/CN.4/472/Add.1, sect. C, A/CN.4/476 et Add.1<sup>5</sup>, A/CN.4/L.524 et Corr.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

58. Le PRÉSIDENT rappelle que M. Arangio-Ruiz a annoncé son intention de renoncer à ses fonctions de rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des États (2436<sup>e</sup> séance). M. Arangio-Ruiz a apporté une contribution considérable à l'œuvre de la Commission sur ce sujet, dont l'importance n'a d'égale que la difficulté, et ce tant sur le plan intellectuel que sur le plan pratique, sous forme de projets d'articles. La Commission étant sur le point d'achever la première lecture des projets d'articles, il serait souhaitable qu'à ce stade crucial de ses travaux, elle continue de bénéficier des apports du Rapporteur spécial.

59. M. ARANGIO-RUIZ tient à exposer plus clairement les raisons qui l'ont amené à renoncer à ses fonctions de rapporteur spécial. Il rappelle tout d'abord que dès son rapport préliminaire<sup>6</sup> sur le sujet, en 1988, il s'est montré très circonspect à l'égard de la notion de crimes internationaux des États. Considérant qu'il s'agissait là pour lui d'une *terra incognita*, il a décidé de s'occuper d'abord des délits ou des faits internationalement illicites en général et de ne s'intéresser qu'après aux crimes. La Commission a donné son aval à ce choix, mais certains de ses membres ne cachaient pas leur impatience de voir le sujet des crimes abordé, et l'interpellaient de temps à autre sur ce point.

\* Reprise des débats de la 2436<sup>e</sup> séance.

<sup>5</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1006*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>6</sup> *Annuaire... 1998*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 6, doc. A/CN.4/416 et Add.1

60. Lorsqu'il a enfin abordé cette question dans son cinquième rapport<sup>7</sup>, en 1993, un événement très important était survenu dans l'intervalle, à savoir la fin heureuse de la guerre froide et la tout aussi heureuse revitalisation de l'action de l'Organisation des Nations Unies en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Mais, deux autres phénomènes sont aussi apparus, l'un au sein de la Commission, et l'autre dans le « monde extérieur ». Sur ce dernier plan, le Rapporteur spécial a constaté, et il n'était pas le seul, que l'Organisation des Nations Unies dépassait parfois certaines limites et, de temps à autre, empiétait sur la partie des relations internationales qui relève du droit de la responsabilité des États. Ce fait a accru l'appréhension, la préoccupation, la défiance, la suspicion du Rapporteur spécial à l'égard de l'article 4 de la deuxième partie du projet d'articles, adopté en première lecture en 1983<sup>8</sup>. Au sein de la Commission, vers cette même époque où le Rapporteur spécial a commencé à traiter réellement des crimes, il est apparu une théorie selon laquelle, puisque tous les crimes à étudier pouvaient relever de l'une ou l'autre des hypothèses envisagées dans l'Article 39 de la Charte, la Commission n'avait pas grand-chose, voire rien à dire sur la question des aspects institutionnels des conséquences des crimes. Le Conseil de sécurité seul ferait l'affaire. Quant à la Cour internationale de Justice, elle n'était censée être ni assez « populaire » ni assez diligente, autre réalité de la vie contre laquelle il n'y avait prétendument aucun remède.

61. Lors de sa quarante-septième session, à deux reprises dans des réunions officieuses puis à l'occasion de deux scrutins en bonne et due forme, par 18 voix contre 6, la Commission a rejeté les tentatives des membres qui s'opposaient au renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles 15 à 20 présentés par le Rapporteur spécial pour la deuxième partie. Ainsi a-t-on maintenu, à maintes reprises, la possibilité, notamment, de débattre sur le fond, lors des travaux du Comité de rédaction à la présente session, des mérites comparatifs du projet d'article 20 et de l'article 4 tel qu'il avait été provisoirement adopté et qui, manifestement, d'après le Rapporteur spécial, créait une subordination inadéquate du droit de la responsabilité des États au droit de la sécurité collective tel qu'il était interprété par un organe politique. Considérant cependant que cette dernière question, en particulier, n'avait pas suffisamment, voire pas du tout fait l'objet de débats à la quarante-septième session, et qu'il était loin d'être sûr qu'un problème aussi sérieux fasse l'objet d'un débat approfondi à la présente session, le Rapporteur spécial a décidé de revenir, dans son huitième rapport (A/CN.4/476 et Add.1), sur le problème du lien entre le droit de la responsabilité des États et le droit de la sécurité collective. En présentant ledit rapport (2436<sup>e</sup> séance), le Rapporteur spécial s'est attaché, tout au long de son intervention, à souligner la distinction entre ces deux domaines du droit international, à comparer l'article 4 provisoirement adopté et le projet d'article 20 proposé, et à faire la critique de l'article 4. Ce dernier préoccupe d'ailleurs aussi d'autres juristes, notamment

M. Bowett, qui a publié un article<sup>9</sup> où il exprime ses doutes à ce sujet et signale que le Rapporteur spécial a, à maintes reprises, proposé que l'article 4 soit revu. À l'issue de son intervention — et notant l'absence d'un grand nombre de membres de la Commission et le silence de certains des présents —, le Rapporteur spécial n'a entendu qu'une forte intervention du courant minoritaire et quelques déclarations souvent très courtes et, à quelques exceptions près, tout à fait décevantes étant donné qu'il était fermement convaincu de la nécessité, pour la Commission, de donner des instructions au Comité de rédaction à propos des conséquences des crimes, notamment des projets d'articles 19 et 20 renvoyés au Comité à la session précédente en même temps que les projets d'articles 15 à 18.

62. Que pouvait donc faire le Rapporteur spécial dans ces conditions ? M. Tomuschat a rappelé que les rapporteurs spéciaux sont au service de la Commission. Certes, mais, en l'occurrence, il s'agit de contribuer au développement progressif et à la codification du droit de la responsabilité des États. Il ne s'agit pas d'aider à démanteler au moins un pan important de ce droit, ce que ne manqueraient pas de produire le maintien en l'état de l'article 4 et certaines tentatives visant à subordonner les aspects institutionnels des conséquences des crimes à la volonté d'organes politiques dont les décisions ne pourraient être en aucune manière revues par un organe judiciaire.

63. La situation du Rapporteur spécial a en réalité même empiré à la présente session par rapport à la session précédente, où des scrutins avaient clairement départagé une majorité et une minorité, et où il avait l'espoir que les choses iraient mieux l'année suivante. À la session en cours, le Rapporteur spécial est en effet un peu en situation de fin de mandat, en ce sens que, pour des raisons qui n'intéressent pas nécessairement la Commission, il ne sera pas candidat pour un nouveau mandat et ne sera donc en mesure d'exercer aucune influence sur la deuxième lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États, ni d'apporter aucune contribution à ce travail. Toutefois, vu l'importance des problèmes soulevés par le projet d'articles sur la responsabilité des États, il était en principe prêt à assumer ses fonctions jusqu'à la fin de la présente session. Mais la pauvreté du débat qui a suivi la présentation de son huitième rapport à la Commission lui a donné la nette impression soit qu'elle ne souhaite pas consacrer à ce problème le débat qu'il mérite, soit même qu'elle — ou du moins certains de ses membres — considère comme superflu tout autre débat en ayant déjà décidé de régler cette épineuse question d'une manière qu'il ne juge pas convenable. M. Arangio-Ruiz estime donc n'avoir pas d'autre choix que de renoncer aux fonctions de rapporteur spécial. La Commission saura certainement trouver un juriste ou un diplomate juriste plus disposé que lui à se rendre à des raisons qui sont jugées, à tort ou à raison, prépondérantes, et qui pourra mieux aider le Comité de rédaction à achever la première lecture des projets d'articles sur la responsabilité des États.

<sup>7</sup> *Annuaire...* 1993, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3.

<sup>8</sup> Adopté d'abord en tant qu'article 5. Pour le texte et le commentaire, voir *Annuaire...* 1983, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 45 et 46.

<sup>9</sup> Voir 2436<sup>e</sup> séance, note 14.



64. Le PRÉSIDENT dit respecter une décision qu'il regrette néanmoins. Les rapports que M. Arangio-Ruiz a présentés en tant que rapporteur spécial constituent une contribution exceptionnelle à l'étude d'un sujet dont nul ne contestera la difficulté. Malheureusement — peut-être est-ce la loi du genre —, ces rapports ont tendance à devenir la cible de toutes les critiques, critiques qui sont parfois constructives, mais qui relèvent parfois aussi d'un travail de démolition.

65. M. VILLAGRÁN KRAMER estime que la Commission doit faire preuve de franchise et de logique face à la décision de M. Arangio-Ruiz. Les rapporteurs spéciaux successifs sur le sujet de la responsabilité des États ont apporté des contributions importantes, mais n'avaient pas tous le même tempérament. La contribution de M. Arangio-Ruiz ne fait pas exception à cette règle, même si ses vues, en matière de *lex ferenda* notamment, ne sont pas partagées par tous. M. Arangio-Ruiz est un homme de conviction, obstiné, énergique et vif, mais qui n'est pas loin parfois de succomber à une théâtralité qui fait partie de la tradition des grands professeurs d'université européens. Il ne serait ni convenable ni juste de lui imposer de se maintenir dans ses fonctions de rapporteur spécial, mais il faudrait l'exhorter à continuer d'apporter sa précieuse contribution aux travaux du Comité de rédaction et de la Commission.

66. Le PRÉSIDENT propose de poursuivre le débat dans le cadre d'une réunion plénière officieuse afin de décider de la marche à suivre pour la suite des événements.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 12 h 35.*

## 2439<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 11 juin 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Robert ROSENSTOCK*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Robinson, M. Sreenivasa Rao, M. Szekely, M. Thiam, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

### Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (*suite*) [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES  
EN SECONDE LECTURE<sup>3</sup> (*suite*)

#### PREMIÈRE PARTIE (Dispositions générales) (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT constate que la Commission n'avance pas beaucoup dans l'examen des projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction en seconde lecture (A/CN.4/L.522 et Corr.2) et qu'elle devra peut-être même empiéter sur le temps réservé à d'autres sujets. Il propose donc que toute modification de forme ou autre modification mineure soit soumise au secrétariat et que les interventions appelées à être consignées dans le compte rendu analytique soient faites sous forme de brèves explications après l'adoption de l'article considéré. En particulier, il prie instamment les membres de la Commission de résister à la tentation de relancer en séance plénière le débat sur des points litigieux.

2. Le Président invite le Président du Comité de rédaction à reprendre la présentation des projets d'articles.

#### ARTICLE 4 (Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique)

3. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité de rédaction a adopté le projet d'article 4 à la quarante-septième session de la Commission, en tant qu'article 11, et n'y a pas apporté de modification à la session en cours, si ce n'est qu'il a supprimé les crochets qui entouraient le membre de phrase « mais peut être considéré... justice ». L'article énonce le principe selon lequel le fait qu'un individu a agi sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale, mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si cela est conforme à la justice. La référence à la diminution de la peine avait été placée entre crochets dans l'attente de l'adoption d'un article sur les circonstances atténuantes, et il existe désormais sur ce point une disposition générale. Le Comité estime qu'il serait utile de maintenir ce membre de phrase, qui permettra d'éclairer le tribunal compétent. L'explication de l'article a été donnée par le Président du Comité de rédaction à la quarante-septième session<sup>4</sup>.

4. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA note que la disposition de l'article 4 s'adresse aux tribunaux. Cela étant, il propose de remplacer, dans le texte français, le membre de phrase « considéré comme un motif de diminution de

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. I (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.

<sup>4</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 4.



la peine » par « retenu comme circonstance atténuante de la peine ».

5. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte cette proposition, mais préférerait maintenir le mot « considéré ». Il s'agit d'un problème linguistique, qui pourrait sans doute être renvoyé au secrétariat.

6. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que s'il est dans l'intention de M. Pambou-Tchivounda de supprimer aussi les mots « si cela est conforme à la justice », cela entraînerait une modification de fond qui ne saurait être approuvée ni pour le texte anglais ni pour le texte français de l'article.

7. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA répond que peu lui importe que ces mots soient maintenus ou supprimés.

8. M. GÜNEY relève que la proposition de M. Pambou-Tchivounda a pour effet d'améliorer considérablement le texte français de l'article. Il pense d'autre part qu'il conviendrait de supprimer les mots « si cela est conforme à la justice ».

9. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que ces mots ne sont pas vraiment nécessaires, mais qu'ils apparaissent dans un instrument antérieur, à savoir le statut du Tribunal de Nuremberg<sup>5</sup>. Il propose donc de les maintenir.

10. Le PRÉSIDENT dit que, à la lumière des observations faites, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter le projet d'article 4 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 4 est adopté.*

#### ARTICLE 5 (Responsabilité du supérieur hiérarchique)

11. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) précise que le Comité de rédaction a adopté le projet d'article 5 à la quarante-septième session, en tant qu'article 12, et n'y a pas apporté de modification à la présente session. Ainsi que l'a expliqué le Président du Comité en 1995<sup>6</sup>, l'article correspond au paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et 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.

12. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA fait observer que la fin de la phrase, à partir des mots « et s'ils n'ont pas pris... » pose un problème de fond. Plus précisément, l'aptitude du supérieur hiérarchique à réprimer le crime peut-elle être remise en question *a posteriori* ?

13. M. GÜNEY dit qu'il conviendrait, à la fin de l'article, de parler de « l'auteur du crime » plutôt que de « crime » tout simplement.

14. M. THIAM (Rapporteur spécial) explique que le texte de l'article s'inspire directement de celui de l'article 86 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Mieux vaudrait donc ne pas le modifier sans de bonnes raisons.

15. Le PRÉSIDENT déclare que s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 5 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 5 est adopté.*

#### ARTICLE 6 (Qualité officielle et responsabilité)

16. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) indique que le projet d'article 6, comme les deux articles précédents, a été adopté par le Comité de rédaction à la quarante-septième session, sans aucun changement, en tant qu'article 13. Des explications ont été alors été données par le Président du Comité de rédaction<sup>7</sup>. À la session en cours, le Comité a apporté deux modifications. La première est une modification de forme, qui consiste à remplacer les mots « et notamment le fait qu'il a agi » par « même s'il a agi ». Il s'agit de souligner que même si, dans d'autres circonstances, un individu était habilité à bénéficier de l'immunité en raison du rang élevé qu'il occupe au sein du gouvernement, il ne serait pas pour autant exonéré de sa responsabilité pénale au regard du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La seconde modification, de fond, concerne l'adjonction, à la fin de l'article, des mots « et n'est pas un motif de diminution de la peine ». Elle s'explique par le fait que l'article 6, contrairement au statut du Tribunal de Nuremberg et aux statuts du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>8</sup> et du Tribunal international pour le Rwanda<sup>9</sup>, n'exclut pas expressément la qualité officielle comme motif de diminution de la peine. Le Comité de rédaction a jugé essentiel de le préciser dans l'article pour éviter tout malentendu.

17. Le PRÉSIDENT déclare que, sauf objection, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 6 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 6 est adopté.*

#### ARTICLE 7 (Compétence)

18. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) précise que le projet d'article 7 — le premier article de la section 3 —, qui traite de la procédure et de la compétence, a été élaboré et adopté par le Comité de rédaction à la quarante-septième session en tant qu'article 5 *bis*, étant entendu qu'il devait être revu à la lumière de la liste des crimes qui seraient finalement énumérés dans le projet de code, de manière à établir une compétence internationale exclusive pour des crimes spécifiques, dont l'agression. Le Comité a revu l'article à la présente session, et il y a eu consensus général sur deux points : premièrement, la possibilité de prévoir

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

<sup>6</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 4.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid., note 6.

<sup>9</sup> Ibid., note 7.

deux types de compétence — la compétence d'une cour criminelle internationale et la compétence universelle — devrait être maintenue pour le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre; deuxièmement, la compétence à l'égard du crime d'agression devrait ressortir exclusivement à une cour criminelle internationale. L'article a été révisé en conséquence et comprend désormais deux phrases. La première préserve les deux types de compétence possibles s'agissant des crimes autres que l'agression, et la seconde la compétence exclusive d'une cour criminelle internationale s'agissant du crime d'agression.

19. Il sera expliqué dans le commentaire que l'expression « cour criminelle internationale » s'entend des tribunaux qui jouissent, auprès de la communauté internationale, d'un crédit et d'un soutien, comme par exemple les tribunaux ad hoc créés par le Conseil de sécurité ou par traité. Elle ne vise pas les tribunaux créés par un petit nombre d'États, qui ne bénéficient pas d'un soutien au sein de la communauté internationale. Il sera expliqué également dans le commentaire que la compétence d'une cour criminelle internationale n'exclut pas la possibilité que l'auteur d'un acte d'agression soit jugé par un tribunal du pays dont il a la nationalité, en vertu du droit interne de ce pays.

20. M. KABATSI déclare accepter l'idée-force générale de la règle posée dans la seconde phrase du projet d'article. Il pense cependant qu'il faudrait prévoir une exception : un pays devrait avoir le droit de juger ses dirigeants s'ils commettent un crime d'agression lorsqu'il n'existe pas de cour criminelle internationale.

21. M. LUKASHUK juge l'observation de M. Kabatsi judicieuse. Pour y répondre, il propose d'ajouter dans la seconde phrase du projet d'article les mots « en règle générale » après le mot « appartient ».

22. M. CRAWFORD, tout en comprenant, lui aussi, le souci de M. Kabatsi, se demande s'il est nécessaire d'envisager cette éventualité.

23. M. PELLET partage en partie le point de vue de M. Kabatsi, mais pense que moins le crime d'agression est individualisé, mieux cela vaut. Le principe semble être que les États devraient être en mesure de punir le crime d'agression à travers leurs tribunaux nationaux et, pour sa part, il ne voit pas pourquoi l'Iraq, par exemple, ne pourrait et ne devrait pas en fin de compte juger les responsables de l'agression contre le Koweït. Cela dit, en particulier, il ne tient pas à ce qu'il lui soit répondu que mention sera faite de son opposition dans le commentaire : cet arrangement sent le compromis et ne peut jamais être une solution acceptable.

24. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que la proposition de M. Lukashuk n'est pas satisfaisante, car elle ouvrirait largement la voie à la compétence de n'importe quel tribunal national et non uniquement du tribunal du pays de la nationalité de l'auteur du crime d'agression. Si la Commission souhaite tenir compte de ce point dans le corps même de l'article, le meilleur moyen consisterait à y ajouter une troisième phrase, qui pourrait être libellée comme suit : « Mais il n'est pas exclu que l'auteur d'un crime

d'agression soit jugé par un tribunal du pays de sa nationalité. »

25. M. CRAWFORD dit que la Commission souhaitera peut-être prendre une décision de principe sur la question de savoir si pareille situation devrait être prévue. Dans l'affirmative, le Comité de rédaction pourrait alors revoir la question. Réflexion faite, M. Crawford convient que le texte nécessite quelques changements.

26. M. PELLET appuie l'adoption de la proposition du Président du Comité de rédaction, en suivant éventuellement la procédure suggérée par M. Crawford.

27. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) convient que la Commission devrait d'abord décider si elle souhaite modifier le texte présenté par le Comité de rédaction de manière à y inclure ce qui a été proposé sous forme de commentaire. Mais, si elle décide de procéder de la sorte, il ne voit aucune nécessité de renvoyer de nouveau le projet d'article au Comité de rédaction. Un groupe restreint de membres pourrait aisément, en quelques minutes, élaborer un nouveau texte.

28. Le PRÉSIDENT trouve cette proposition séduisante.

29. M. EIRIKSSON appuie, lui aussi, la proposition. En outre, ce groupe restreint devrait se pencher sur la question de savoir si l'obligation d'extrader et la procédure d'extradition visées par les projets d'articles 8 et 9 devraient s'appliquer aussi en l'occurrence.

30. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de différer momentanément l'examen de la seconde phrase du projet d'article 7.

31. M. CRAWFORD fait observer qu'on ne voit pas très bien, à la lecture de la première phrase de l'article, s'il est fait obligation aux États d'invoquer la compétence universelle à l'égard des crimes visés aux articles 16, 17 et 18. Cette phrase peut être interprétée de la sorte; mais, en ce qui concerne du moins le crime de génocide, cela équivaldrait à aller au-delà du droit conventionnel existant, puisque la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ne prévoit pas la compétence universelle. Si la Commission compte imposer aux États l'obligation conventionnelle d'invoquer la compétence universelle à l'égard des crimes visés aux articles 16, 17 et 18, il conviendrait de le dire explicitement. Étant favorable à la compétence universelle pour le génocide, M. Crawford propose donc d'ajouter à la fin de la phrase les mots « quels que soient le lieu ou l'auteur du crime », ou une expression du même genre.

32. Le PRÉSIDENT demande si la Commission est disposée à adopter à titre provisoire la première phrase de l'article 7, avant de revenir à la seconde phrase.

33. M. Sreenivasa RAO dit qu'il ressort de l'examen du projet d'article 7 qu'il est difficile de s'accorder sur le principe de base qui le sous-tend. Il souhaite avoir l'occasion d'analyser les deux phrases telles qu'elles auront été remaniées avant que de faire part de ses observations sur l'ensemble de l'article. Il serait prématuré à ce stade d'adopter l'une quelconque des parties de l'article.

34. M. THIAM (Rapporteur spécial) note que le texte soulève manifestement un certain nombre de problèmes. M. Kabatsi a proposé qu'un tribunal du pays de la nationalité de l'auteur du crime d'agression soit réputé compétent. Pourquoi pas alors un tribunal du pays victime de l'agression ? Étant donné le nombre important de propositions formulées, la Commission risque, si elle agit dans la précipitation, d'adopter une disposition qui ne donne pas satisfaction. Un groupe officieux restreint devrait être constitué pour étudier la question.

35. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite différer l'examen du projet d'article 7 jusqu'à ce que le groupe officieux, dont la constitution a été suggérée par le Rapporteur spécial, ait conclu ses travaux.

*Il en est ainsi décidé\*.*

#### ARTICLE 8 (Obligation d'extrader ou de poursuivre)

36. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a adopté le projet d'article 8 à la quarante-septième session en tant qu'article 6. Comme le Président du Comité de rédaction l'avait alors expliqué<sup>10</sup>, l'article 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 dernières années en vue d'assurer la répression de divers crimes de portée internationale. À la présente session, le Comité de rédaction a inséré, au début de l'article, le mot « partie » après « État », adjonction qu'il a jugée nécessaire pour aligner cet article sur les autres. Le Comité a en outre remplacé le membre de phrase « extrade ce dernier ou soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale » par « extrade ou poursuit ce dernier », car, dans le premier libellé, on admettait la notion d'opportunité des poursuites, notion mal adaptée au projet de code. L'obligation visée dans cet article ne concerne que les crimes autres que le crime d'agression, à l'égard duquel une cour criminelle internationale a — ou aura, si l'article 7 est modifié — compétence exclusive. La question du transfert des auteurs de l'agression à la cour criminelle internationale serait réglée dans l'acte constitutif de la cour.

37. M. CRAWFORD est hostile à la modification apportée par le Comité de rédaction à la session en cours, dans la mesure où elle a pour effet d'imposer automatiquement une obligation de poursuivre s'agissant de toute allégation de crime, ce qui est contraire aux principes normaux de l'entraide judiciaire internationale. Il convient que, dans le contexte des crimes visés dans le projet de code, la règle ordinaire de l'opportunité des poursuites serait mal venue. Il peut cependant exister de nombreuses raisons de ne pas poursuivre une personne, qui n'ont rien à voir avec une décision de ne pas exercer à son encontre des poursuites au fond : par exemple, il se pourrait qu'il n'existe aucun élément prouvant que la personne en question a effectivement commis un crime.

Tel qu'il est libellé, le projet d'article 8 met à la charge de tout État partie l'obligation de poursuivre, qu'il existe ou non des éléments de preuve, quels qu'ils soient. Le plus simple serait de revenir à la formulation adoptée par le Comité de rédaction à la quarante-septième session. Il existe sans doute aussi d'autres solutions possibles.

38. M. Sreenivasa RAO fait observer que l'article 8 consacre un principe bien connu, incorporé dans un certain nombre de traités et de conventions relatifs à l'extradition. L'observation de M. Crawford est valable, mais elle est encore plus explicite dans ces traités et conventions, qui prévoient que l'obligation consiste à soumettre l'affaire au ministère public. Il existe un pouvoir d'appréciation des poursuites naturel. La disposition pourrait être élargie de manière à être alignée de plus près sur la pratique. À défaut, une explication pourrait être donnée dans le commentaire.

39. M. PELLET se déclare frappé par l'absence de toute mention, dans les projets d'articles 8 et 9, du crime d'agression visé dans le projet d'article 15. Cette omission s'explique indubitablement par le souhait de faire en sorte que les auteurs présumés de crimes d'agression ne soient pas trop facilement accusés sans élément de preuve suffisant. Si tel est le cas, l'objection serait levée si la proposition de M. Crawford était adoptée. Bien entendu, il ne faudrait pas donner aux États latitude pour qualifier le crime d'agression trop librement. M. Pellet juge cependant inquiétant que les auteurs d'un crime d'agression, le crime suprême, échappent totalement à l'extradition et au principe de la compétence universelle. À cet égard, il évoque l'article 227 du Traité de Versailles, qui prévoyait le jugement du Kaiser par un tribunal international. Si ses souvenirs sont exacts, les Pays-Bas ont vigoureusement refusé de livrer le Kaiser — décision qui, pour être politiquement commode, n'en était pas moins juridiquement choquante. Dans l'attente d'une explication sur les raisons qui ont conduit à omettre toute référence au crime d'agression, il réserve sa position sur le projet d'article 8.

40. Le PRÉSIDENT note qu'un système est institué, dont les articles 7, 8 et 9 font partie et qui, tel qu'il est formulé, forme un ensemble cohérent et logique.

41. M. GÜNEY fait observer que, même si l'article 8 a pour objet d'instituer une obligation d'extrader ou de poursuivre, le texte français ne correspond pas au titre. Les mots « extrade ou poursuit » devraient être remplacés par « est tenu d'extrader ou de poursuivre ».

42. Le PRÉSIDENT serait reconnaissant aux membres de la Commission de bien vouloir soumettre tout problème de traduction directement au secrétariat, afin de ne pas perdre de temps.

43. M. GÜNEY dit que l'amendement qu'il propose n'est pas une simple question de traduction : il pourrait avoir des conséquences aussi sur le libellé du texte anglais.

44. M. THIAM (Rapporteur spécial) ne voit aucune différence, quant au fond, entre le texte proposé par le Comité de rédaction et l'amendement proposé par M. Güney. Il peut accepter l'une ou l'autre version.

\* Le projet d'article 7 a été adopté avec l'ensemble du projet de code (voir 2454<sup>e</sup> séance, par. 3); l'article 7 (renuméroté 8) a ensuite été modifié (voir 2465<sup>e</sup> séance, par. 1 à 4).

<sup>10</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 4.

45. M. PELLET fait observer qu'il ne s'agit pas d'un problème de traduction. Si le texte français est modifié comme le propose M. Güney, alors le texte anglais devra aussi être modifié comme suit : « *is bound to ...* ». Personnellement, il pense que le texte proposé par le Comité de rédaction est bon, et ce pour deux raisons : premièrement, en droit, l'indicatif équivaut à l'impératif; et deuxièmement, l'obligation d'extrader ou de poursuivre est explicite dans le titre de l'article. Point n'est donc besoin d'alourdir encore le texte.

46. M. Sreenivasa RAO déclare que le mot « extrade » s'entend généralement de « est tenu d'extrader ». Cela dit, les deux formulations sont assujetties au droit fondamental régissant l'extradition, lequel prévoit plusieurs circonstances excluant l'extradition, dont l'une est le cas des crimes politiques. Le risque est qu'il sera prétendu avec constance que les crimes visés dans le code sont des crimes politiques et, partant, qu'il n'existe pas d'obligation d'extrader. Sauf disposition contraire, une des exceptions fondamentales sera constamment invoquée, en particulier dans le cas de l'agression.

47. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) relève que l'observation de M. Sreenivasa Rao concerne l'article 9 et non l'article 8. Répondant à l'interrogation de M. Pellet sur l'absence de référence, à l'article 8, au crime visé à l'article 15, il explique que la raison en est que les États ne sont pas compétents. Ils ne peuvent pas poursuivre parce que la compétence pour ce faire appartient à un tribunal international. Si la Commission accepte la modification proposée, selon laquelle un État aurait la faculté de juger son ressortissant dans le cas d'une agression, la situation sera différente. Or, il se trouve que l'article 8 a été rédigé dans un contexte qui exclut la possibilité de l'appliquer au crime visé à l'article 15. Tout a été fait, en revanche, pour essayer de maintenir la notion d'« extradition »; en cas d'intervention de la cour criminelle internationale, il a été pris soin d'utiliser le mot « transfert » au lieu du mot « extradition ».

48. M. YAMADA, se référant à l'observation de M. Crawford sur la question des poursuites, dit que la Commission se doit de prendre une décision de principe quant au choix entre les poursuites automatiques et l'exercice du pouvoir d'appréciation des poursuites. Il croit comprendre qu'une des raisons pour lesquelles le Comité de rédaction a opté pour l'automatisme des poursuites est que les Conventions de Genève du 12 août 1949 ne prévoient pas la règle de l'opportunité des poursuites pour les infractions graves auxdites conventions, ce qui constitue la raison principale d'un article sur les crimes de guerre dans le projet de code.

49. M. CRAWFORD déclare que la Commission doit déterminer si elle peut s'accommoder du libellé général des dispositions consacrées dans d'autres instruments au principe « extrader ou poursuivre » — libellé retenu antérieurement par le Comité de rédaction —, ou si elle souhaite imposer en quelque sorte une obligation de poursuivre. Il lui semble que le fait d'imposer une obligation de poursuivre lorsqu'il n'y a pas d'élément de preuve n'est pas une décision de principe. En conséquence, il convient de trouver un libellé indiquant qu'une allégation doit être étayée par des éléments de

preuve crédibles. Les États n'accepteront certainement pas une obligation d'extrader ou de poursuivre sur la base d'une simple allégation.

50. M. THIAM (Rapporteur spécial) demande si M. Crawford peut donner un texte par écrit.

51. M. CRAWFORD dit qu'au départ il a proposé de revenir au texte antérieur. À défaut, il propose de reprendre le libellé de l'article 54 du projet de statut de la cour criminelle internationale adopté par la Commission en 1994, à sa quarante-sixième session, à savoir « saisit ses autorités compétentes aux [...] fins [de poursuites] »<sup>11</sup>.

52. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit que le projet d'article, tel qu'il est libellé, n'est pas une invitation à poursuivre, qu'il existe ou non un faisceau d'éléments de preuve. Il exclut plutôt la règle de l'opportunité des poursuites, notion assez large. Il serait possible d'indiquer, en des termes policés, dans le commentaire, que le libellé même de l'article ne doit pas amener le ministère public à engager une action dénuée de sens, absurde ou autrement déraisonnable, et d'aboutir à une disposition conforme aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et à la décision de principe recommandée par le Comité de rédaction.

53. M. EIRIKSSON dit qu'en sa qualité de membre du Comité de rédaction il demeure fidèle à l'article et s'opposera à toute proposition tendant à remplacer le mot « extrade » par une formule du genre « est tenu d'extrader ». Se référant aux observations de M. Pellet sur le projet d'article 15 et le crime d'agression, il convient que si seule une cour criminelle internationale est compétente, la question sera réglée dans le statut de la cour et n'a pas besoin de l'être dans le cadre du projet de code. De plus, si la Commission doit laisser ouverte la possibilité de poursuivre un individu devant les tribunaux de l'État de sa nationalité, cela ne vaudra pas obligation pour l'État en question de poursuivre ses ressortissants. *A fortiori*, et sous réserve d'une décision du groupe officieux, il ne croit pas qu'il devrait être mis à la charge d'autres États l'obligation d'extrader vers un pays des ressortissants de ce dernier. En conséquence, aucun changement ne s'impose. À l'évidence, cet État ne sera pas tenu de poursuivre s'il n'extrade pas.

54. M. Eiriksson a participé au débat qui a eu lieu au sein du Comité de rédaction à propos de l'insertion du membre de phrase « soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ». Il avait alors considéré que cette clause était trop développée; il trouve maintenant que la formule proposée est trop sibylline. À son avis, il conviendrait de laisser autant de développements que possible pour le commentaire.

55. M. Sreenivasa RAO dit que si le Comité de rédaction entend privilégier l'automatisme de l'extradition et des poursuites, plutôt que le pouvoir d'appréciation des poursuites à la lumière des circonstances particulières de l'affaire, il omet de prévoir les situations qui pourraient se produire. Par exemple, il se pourrait qu'un État ne veuille pas extrader et ne veuille pas poursuivre en rai-

<sup>11</sup> Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 28 et suiv., par. 91.

son de la difficulté à obtenir des éléments de preuve. Il s'ensuivrait qu'il classerait l'affaire. Il doit être tenu compte des réalités, et M. Sreenivasa Rao réserve donc sa position.

56. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant à une observation de M. Crawford, dit que l'emploi de l'adjectif « présumé » a pour but d'indiquer qu'il existe des éléments de preuve suffisamment solides contre l'individu en question pour qu'il soit extradé. En réponse à une observation de M. Sreenivasa Rao, il souligne que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont non pas des crimes politiques, mais des crimes de droit commun, qui ne confèrent aucun privilège à leurs auteurs.

57. M. PELLET s'inquiète de constater que le projet d'article 8, contrairement au projet d'article 7, ne contient aucune référence à la future cour criminelle internationale. À son avis, l'État partie visé dans l'article 8 devrait aussi avoir la possibilité de transférer l'auteur présumé du crime à la cour criminelle internationale.

58. M. CRAWFORD pense qu'il est possible de répondre au souci de M. Pellet en insérant, dans le projet d'article 8, l'expression « sans préjudice de » qui figure dans le projet d'article 7. Quant au souci qu'il a lui-même exprimé à propos de la nécessité de rassembler suffisamment d'éléments de preuve sur la culpabilité de l'auteur présumé du crime, il pourrait peut-être y être répondu en remplaçant le mot « poursuit » par l'expression « engage une action aux fins de l'exercice de l'action pénale ».

59. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) est enclin à appuyer la seconde de ces deux propositions, qui aurait pour effet de renforcer quelque peu la disposition du projet d'article 8 par rapport au texte proposé par le Comité de rédaction en 1995, mais qui n'irait pas aussi loin que le libellé à l'étude.

60. M. THIAM (Rapporteur spécial) suggère que le groupe officieux chargé de revoir le projet d'article 7 examine aussi les modifications qu'il serait possible d'apporter au projet d'article 8.

61. M. EIRIKSSON pense que le Président devrait être invité, lui aussi, à se joindre au groupe officieux chargé d'examiner les projets d'articles 7 et 8.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est suspendue à 11 h 25; elle est reprise à 12 h 10.*

#### ARTICLE 7 (Compétence) [suite]

62. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), prenant la parole au nom du groupe officieux, propose d'insérer, à la fin de la première phrase du projet d'article 7, les mots « quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes », et d'ajouter, à la fin de l'article, une troisième phrase conçue comme suit : « Néanmoins, il n'est pas interdit à un État partie de juger ses ressortissants pour le crime visé à l'article 15. »

63. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 7, tel qu'il a été modifié.

*L'article 7, ainsi modifié, est adopté\*.*

#### ARTICLE 8 (Obligation d'extrader ou de poursuivre) [fin]

64. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), prenant la parole au nom du groupe officieux, propose d'insérer, au début du projet d'article 8, l'expression « Sans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, ».

65. M. Sreenivasa RAO se déclare prêt à se joindre au consensus, mais il souhaite que dans le commentaire des articles 7 et 8, l'attention soit appelée sur l'aspect relatif au développement progressif de ces dispositions en expliquant dans quelle mesure le projet de code s'écarte du droit existant.

66. Le PRÉSIDENT ne doute pas qu'il sera dûment fait état, dans le commentaire, de tout changement par rapport au droit existant, compte tenu aussi des observations de M. Yamada.

67. M. CRAWFORD exprime l'espoir qu'il sera précisé, dans le commentaire, que l'obligation énoncée à l'article 8 s'applique aux seules allégations pour lesquelles il existe des motifs raisonnables et suffisants de mettre en mouvement la procédure envisagée.

68. M. PELLET dit qu'il conviendrait de préciser, dans le commentaire, que l'adjonction de l'expression « sans préjudice de » a pour objectif non pas tant d'établir la compétence d'une cour criminelle internationale que d'exiger de l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé du crime est découvert qu'il l'extrade ou le poursuive, ou le transfère à la cour internationale.

69. Le PRÉSIDENT dit que, étant entendu que ces observations seront reflétées dans le commentaire, il considérera que la Commission souhaite adopter le projet d'article 8, tel qu'il a été modifié.

*L'article 8, ainsi modifié, est adopté.*

#### ARTICLE 9 (Extradition des auteurs présumés de crimes)

70. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) précise que, tout comme l'article 7, le projet d'article 9 a été élaboré et adopté par le Comité de rédaction à la quarante-septième session, en tant qu'article 6 bis. En vertu de l'article 8, l'État sur le territoire duquel est découvert l'auteur présumé d'un acte de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre est tenu de le poursuivre ou de l'extrader vers un autre État, aux fins de l'exercice de l'action pénale, ou de le transférer à la cour criminelle internationale. Mais, comme le Président du Comité de rédaction de 1995 l'avait alors expliqué<sup>12</sup>, il était nécessaire d'incorporer dans le code un article établissant une base légale pour l'extradition du criminel présumé. Le projet d'article 9 a

\* Voir 2465<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>12</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 4.

été élaboré dans cet esprit. À la présente session, le Comité n'a apporté aucun changement à l'article, si ce n'est qu'il a remplacé, à la fin du paragraphe 4, le membre de phrase « le territoire des États parties qui ont établi leur compétence conformément à l'article 5 *bis* » par les mots « sur le territoire de tout autre État partie ». Cette modification, qui ne change en rien l'article quant au fond, est de nature à mieux éclairer le texte du paragraphe.

71. M. CRAWFORD se demande si les choix offerts aux États dans certaines circonstances, en particulier dans le cas prévu au paragraphe 2 de l'article 9, sont compatibles avec l'obligation ferme d'extrader telle qu'elle est formulée à l'article 8.

72. M. Sreenivasa RAO dit que les dispositions de l'article 9 reprennent exactement les clauses d'extradition figurant dans d'autres traités multilatéraux, qui sont toujours automatiquement transposées dans les accords bilatéraux et incorporées dans le droit interne des États parties. Il ne voit aucune objection à formuler à ce titre. En revanche, il lui semble nécessaire d'inclure quelque part dans le projet de code une disposition explicite pour dire que les crimes qui y sont énumérés ne pourraient être présentés comme étant des crimes politiques aux fins de l'extradition.

73. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il est tout à fait clair que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne sont pas des crimes politiques : ce sont des crimes de droit commun. Il ne voit pas la nécessité de le préciser à propos de l'extradition d'auteurs présumés de crimes.

74. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que le paragraphe 1 de l'article 9 répond au problème soulevé par M. Sreenivasa Rao. Il croit comprendre que le Comité de rédaction a examiné cette question à la session précédente et décidé d'en traiter de la sorte plutôt que de parler explicitement de délits politiques.

75. M. Sreenivasa RAO accepte l'explication donnée par le Rapporteur spécial, mais est un peu moins satisfait de celle donnée par le Président du Comité de rédaction. Néanmoins, il ne s'appesantira pas davantage sur ce point.

76. M. CRAWFORD fait observer que, dans le texte anglais, les mots *at its option*, au paragraphe 2 du projet d'article 9, ne semblent pas compatibles avec l'article 8 tel qu'il a été adopté.

77. M. de SARAM croit comprendre que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 9 sont subordonnées à l'obligation principale posée à l'article 8, qui est d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

78. M. EIRIKSSON dit que les mots *at its option*, qui ne figurent pas dans les instruments types traditionnels, ont été employés dans le texte anglais parce que certains membres du Comité de rédaction à la quarante-septième session ont estimé que le mot *may*, en soi, ne rend pas suffisamment l'intention de faculté. Peut-être faudrait-il donner quelques explications dans le commentaire.

79. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 9 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 9 est adopté.*

80. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit qu'au nombre des articles adoptés en première lecture, l'article 7 traitait de l'imprescriptibilité. Cet article a suscité des réserves de la part d'un certain nombre d'États. Il est à rappeler aussi que dans son douzième rapport<sup>13</sup>, le Rapporteur spécial a préconisé sa suppression, en faisant valoir que la règle de l'imprescriptibilité ne semble pas pouvoir s'appliquer à tous les crimes énumérés dans le projet de code et que les législations nationales diffèrent en la matière.

81. Le Comité de rédaction a décidé de supprimer l'article pour les raisons avancées par le Rapporteur spécial et aussi parce que la question relève des règles de procédure qui ne sont pas, à ce stade, essentielles pour le projet de code.

#### ARTICLE 10 (Garanties judiciaires)

82. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le projet d'article 10, qui a été adopté par le Comité de rédaction à la quarante-septième session, en tant qu'article 8.

83. M. VILLAGRÁN KRAMER est disposé à apporter son appui à l'ensemble des dispositions de l'article 10, à l'exception peut-être de l'alinéa *h* du paragraphe 1. Dans de nombreux systèmes juridiques, un aveu de culpabilité est réputé, dans certains cas, constituer une circonstance atténuante. La pratique connue sous le nom de *plea bargaining* (marchandage judiciaire) aux États-Unis d'Amérique permet de moduler la peine prononcée contre la personne reconnue coupable, compte tenu de son aveu. M. Villagrán Kramer se demande si la disposition en question ne limiterait pas la possibilité d'invoquer les pratiques de ce type et si, de ce fait, elle ne devrait pas être supprimée.

84. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que cet alinéa ne traite pas des effets d'un aveu de culpabilité : il ne fait que préciser qu'aucun aveu ne doit être obtenu par la force. Le libellé de cette disposition est littéralement celui de l'alinéa *g* du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

85. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 10 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 10 est adopté.*

#### ARTICLE 11 (*Non bis in idem*)

86. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que le projet d'article 11, qui a été

<sup>13</sup> Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/460.

adopté par le Comité de rédaction à la quarante-septième session, en tant qu'article 9, a fait l'objet d'un long débat à l'époque au sein du Comité. Comme le Président du Comité l'avait alors expliqué<sup>14</sup>, en remaniant l'article, le Comité a tenu compte de l'article 10 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>15</sup> et de l'article 42 du projet de statut d'une cour criminelle internationale<sup>16</sup>, qui portent tous deux sur le même problème. L'article proposé par le Comité de rédaction en 1995 comprenait cinq paragraphes. Comme cette construction était quelque peu complexe, le Comité, à la présente session, s'est efforcé de simplifier l'article sans rien changer au fond. Le paragraphe 2 du nouveau texte est une version simplifiée des paragraphes 2 à 4 de la version précédente. L'alinéa *a* du paragraphe 2 énonce les deux exceptions au principe *non bis in idem* dans le cas d'un procès devant une cour criminelle internationale, et l'alinéa *b* du paragraphe 2 les deux exceptions au même principe dans le cas d'un procès devant une juridiction nationale. Le paragraphe 3 correspond au paragraphe 5 de la version précédente et demeure inchangé.

87. M. HE déclare que, bien qu'ayant participé aux travaux du Comité de rédaction en tant que membre, il n'est pas tout à fait satisfait de l'article 11 tel qu'il est libellé.

88. Il peut accepter l'idée de la prééminence de la cour criminelle internationale, mais il émet des réticences à l'égard de l'alinéa *b* du paragraphe 2, qui est en contradiction avec le principe *non bis in idem*. Le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie ne contient pas de disposition dans ce sens. La Commission devrait suivre cet exemple et déclarer que seule une cour internationale peut juger de nouveau une affaire. M. He est favorable à la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2 pour préserver le principe *non bis in idem* autant que possible et asseoir la prééminence du droit pénal international.

89. M. LUKASHUK se déclare hostile à l'emploi de l'expression *non bis in idem* dans le présent contexte. Il se peut que le projet de code figure dans des manuels militaires, et cette expression latine rendra alors l'article plus difficilement compréhensible.

90. De plus, M. Lukashuk, bien que ne partageant pas tout à fait le point de vue de M. He, croit que les règles énoncées à l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 11 ne sont mûres ni pour être codifiées ni pour faire l'objet d'un développement progressif du droit international. D'une part, cette disposition est contraire au principe *non bis in idem*, comme M. He l'a fait observer à juste titre. D'autre part, il ressort de la jurisprudence que les dispositions pertinentes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne concernent que la compétence nationale. Le fait qu'un tribunal, dans un État donné, protège une personne accusée contre des poursuites au pénal ne doit pas exclure la possibilité de juger cette personne devant un tribunal d'un autre État. Par exemple, dans le cas de l'ex-Yougoslavie, un criminel de

guerre traduit devant un tribunal dans un pays échappe à un procès dans un autre pays si la compétence d'une cour internationale n'est pas prévue. Dans ces conditions, il conviendrait de supprimer cette disposition jusqu'à ce que la Commission soit saisie de suffisamment d'informations sur la pratique effective pour pouvoir prendre une décision.

91. M. CRAWFORD dit que la notion *non bis in idem* laisse de côté la question du jugement devant différentes juridictions nationales. Mais il a été décidé d'aller au-delà du principe traditionnel de l'autorité de la chose jugée parce qu'il s'agit, en l'occurrence, de crimes internationaux. En tout état de cause, un nouveau jugement devant une juridiction nationale doit répondre aux mêmes conditions que celles qui valent pour une cour internationale. Ces conditions ne devraient pas être plus libérales pour une juridiction nationale que pour une juridiction internationale. M. Crawford ne voit aucune raison de s'écarter de la disposition telle qu'elle est proposée par le Comité de rédaction.

92. M. Sreenivasa RAO déclare ne pas soulever d'objection au remplacement de l'expression latine *non bis in idem* de manière à rendre l'article plus compréhensible pour les profanes. À son avis, l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 11 s'écarter du principe de l'autorité de la chose jugée. Pour les raisons déjà exposées par M. He, il devrait être supprimé.

93. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) fait observer que l'expression *non bis in idem* a été employée tout récemment encore dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale.

94. M. THIAM (Rapporteur spécial) rejoint le Président du Comité de rédaction. Les exceptions énoncées à l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 11 s'expliquent uniquement par la volonté de faire accepter le principe *non bis in idem*. De nombreux membres du Comité de rédaction ont déclaré à l'époque qu'ils ne pouvaient pas accepter ce principe sans les exceptions visées à l'alinéa *b* du paragraphe 2. Pour le Rapporteur spécial, le principe *non bis in idem* est un principe fondamental dans le domaine des droits de l'homme. Qu'elle soit jugée par une juridiction nationale ou un tribunal international, une personne est habilitée à jouir des droits qui la protègent. Pour sa part, le Rapporteur spécial ne s'opposera pas à la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2, mais il est favorable à toute disposition qui protège les droits de l'homme. Et le principe *non bis in idem* permet effectivement cette protection.

95. M. Sreenivasa RAO dit que ceux qui sont favorables au maintien de l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 11 ont fait valoir que si un État jugeait un accusé, le reconnaissait coupable et lui imposait une sanction clémentine, une juridiction nationale d'un autre État devrait alors avoir compétence pour juger de nouveau l'affaire si l'acte avait été perpétré sur le territoire de cet État ou si cet État avait été la principale victime du crime. Mais l'argument de la sanction clémentine concerne l'alinéa *a* du paragraphe 2 et non l'alinéa *b* du paragraphe 2. En tout état de cause, une fois jugée par une juridiction nationale, une affaire est susceptible d'être jugée de nouveau. Cela encourage indirectement les jugements par défaut. En revanche, si une personne a purgé sa

<sup>14</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 4.

<sup>15</sup> Ibid., note 6.

<sup>16</sup> Voir *supra* note 11.



peine et se trouve ensuite sur le territoire d'un pays où elle pourrait être poursuivie, il y a risque de double incrimination.

96. M. Sreenivasa Rao n'est pas convaincu par l'idée de prévoir, pour tout crime donné, plus d'une base juridictionnelle pour un jugement dans plus d'un État. Il est favorable à la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2.

97. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) convient qu'il y a lieu de croire que l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 11 n'est pas tout à fait compatible avec le principe *non bis in idem*. Il aurait été possible d'établir le principe de la priorité de l'extradition, par exemple, en disant que l'extradition l'emporte sur le jugement dans l'État où l'individu a été découvert. Mais cela n'a pas été fait. Le libellé actuel a pour finalité de répondre aux intérêts des deux États — l'État dont l'individu en question est un ressortissant et l'État victime du crime. À vrai dire, l'alinéa *b* du paragraphe 2 n'est pas parfait, mais la Commission peut s'en accommoder. Si elle supprime cette disposition, elle supprimera un point important.

98. M. ROBINSON ne pense pas que l'alinéa *b* du paragraphe 2 reflète le sens dans lequel le droit devrait être développé. Il se pourrait bien que dans ces circonstances précisément, il faille insister sur l'application du principe *non bis in idem*. M. Robinson ne pourra accepter une exception dans le cas d'un jugement devant une juridiction nationale que dans les mêmes conditions que celles qui s'appliquent dans le cas d'une cour criminelle internationale.

99. M. Sreenivasa RAO, se référant à la dernière observation du Président du Comité de rédaction, dit que si un document n'est pas parfait, il ne devrait pas être transmis à l'Assemblée générale.

100. Le PRÉSIDENT n'est pas sûr que le texte soit imparfait. L'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 11 constitue une limitation à un élargissement, ou en quelque sorte au développement progressif.

101. M. FOMBA dit que, à son avis, le critère de la territorialité et celui de la victime principale suffisent en soi, au regard de la souveraineté nationale. Mais du point de vue du lien strictement logique avec le principe *non bis in idem*, ces deux critères sont quelque peu insuffisants. Pour rester dans la logique de la disposition, l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 11 devrait refléter les mêmes garanties que celles visées à l'alinéa *a*, ii, du paragraphe 2. Cela serait plus clair, sans préjuger la question fondamentale de savoir si la Commission devrait maintenir la disposition.

102. L'alinéa *b* du paragraphe 2 est une exception majeure au principe *non bis in idem*. M. Fomba ne s'opposera pas à son maintien, mais il importe tout particulièrement d'inclure une référence à la procédure qui n'aura pas été impartiale ou indépendante.

103. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que, bien qu'il puisse sembler logique d'incorporer à l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 11 les mêmes conditions que celles énoncées à l'alinéa *a*, ii, du paragraphe 2, cela est assurément inac-

ceptable. Une cour internationale pourra conclure que la procédure d'un tribunal national n'a pas été impartiale, mais comment le tribunal d'un autre État peut-il en décider ainsi ? Cela serait contraire aux principes fondamentaux de la nationalité et de la qualité d'État, et risquerait même de conduire à une guerre.

104. M. Sreenivasa RAO convient que nul État n'acceptera que sa juridiction soit remise en question dans une autre juridiction.

105. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de voter sur les deux propositions concernant l'alinéa *b* du paragraphe 2.

*Par 9 voix contre 3, avec 4 abstentions, la proposition tendant à supprimer l'alinéa b du paragraphe 2 du projet d'article 11 est rejetée.*

*Par 11 voix contre 3, avec 3 abstentions, la proposition tendant à inclure à l'alinéa b du paragraphe 2 du projet d'article 11 les garanties énoncées à l'alinéa a, ii, du paragraphe 2 est rejetée.*

106. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 11 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 11 est adopté.*

*La séance est levée à 13 h 15.*

## 2440<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 12 juin 1996, à 11 h 20*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, 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<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).



## [Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES  
EN SECONDE LECTURE<sup>3</sup> (suite)

## PREMIÈRE PARTIE (Dispositions générales) [suite]

## ARTICLE 12 (Non-rétroactivité)

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à poursuivre la présentation des projets d'articles adoptés par le Comité en seconde lecture (A/CN.4/L.522 et Corr.2).

2. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que l'article énonce un principe fondamental du droit pénal et des droits de l'homme. Tel qu'il avait été provisoirement adopté en première lecture par la Commission, en tant qu'article 10, l'article n'a suscité aucune réserve, que ce soit de la part des gouvernements ou au sein de la Commission. À la session en cours, le Comité de rédaction n'a apporté que deux modifications rédactionnelles touchant le paragraphe 2 du projet d'article 12, à savoir qu'il a remplacé, dans le texte anglais, *shall preclude* par *precludes*, et qu'il a supprimé le membre de phrase « et à la condamnation », cette dernière modification ayant pour but d'aligner la formulation de cet article sur celle de l'article 11. Le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter le projet d'article 12.

3. M. LUKASHUK propose de modifier comme suit la fin du paragraphe 1 du projet d'article 12 : « ... pour des actes commis avant l'entrée en vigueur de ses dispositions », faute de quoi le projet de code risquerait, selon lui, d'être sans intérêt jusqu'aux calendes grecques.

4. M. TOMUSCHAT fait remarquer que les dispositions de l'article 12 s'appliquent à l'ensemble du projet de code et devraient donc, comme c'est la règle dans les traités, se situer à la fin du texte.

5. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que le projet de code prendra peut-être un jour la forme d'un traité mais que, dans sa structure actuelle, il comprend une première partie consacrée aux dispositions générales et une seconde, consacrée aux crimes eux-mêmes. L'article 12 a donc bien sa place dans la première partie, parce que ses dispositions relèvent des principes du droit pénal et non de la procédure du droit des traités. S'agissant de la proposition de M. Lukashuk, elle exprime la crainte que la formulation actuelle du paragraphe 1 ne laisse entendre que le projet de code prendra nécessairement la forme d'un traité. La modification proposée constitue une précision qui est peut-être superflue mais qui ne peut pas faire de mal.

6. M. THIAM (Rapporteur spécial) se demande quelles dispositions du projet de code entreraient en vigueur avant celui-ci. Peut-être le commentaire doit-il éclaircir ce point. Quant à l'emplacement de l'article 12, la première partie du projet traite des principes généraux, et le

principe *nullum crimen sine lege* est l'un des principes fondamentaux — sinon le plus fondamental des principes — du droit pénal.

7. M. TOMUSCHAT convient que l'article 12 pourrait effectivement avoir sa place dans la première partie, mais fait remarquer que celle-ci comporte trois sections. La section 1 est très générale, la section 2 est consacrée à la responsabilité et à la sanction, c'est-à-dire à des dispositions de fond, et la section 3 à des dispositions de procédure. Or, les articles 12, 13 et 14 traitent de garanties fondamentales et non de procédures, et devraient donc se situer dans la section 2. Les articles 13 (Faits justificatifs) et 14 (Circonstances atténuantes), par exemple, sont étroitement liés à l'article 4 (Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique) et à l'article 6 (Qualité officielle et responsabilité), si bien que ces quatre articles devraient se trouver dans la même section.

8. M. ROBINSON estime que la proposition de M. Lukashuk n'introduit pas une différence essentielle par rapport au texte existant, l'important étant que le commentaire indique les diverses formes sous lesquelles le projet de code pourrait entrer en vigueur.

9. M. EIRIKSSON rappelle que la question de l'emplacement des articles dans le projet a été examinée très longuement au Comité de rédaction.

10. S'agissant de la proposition de M. Lukashuk, M. Eiriksson fait remarquer, appuyé en cela par M. ROSENSTOCK, que le paragraphe 1 du projet d'article 12 vise clairement la condamnation « en vertu du présent Code ». Il suffirait donc que le commentaire du paragraphe 2, et non du paragraphe 1, précise que rien ne s'oppose au jugement dans d'autres instances.

11. M. CRAWFORD est aussi d'avis que le paragraphe 1 du projet d'article 12 devrait demeurer en l'état. S'agissant de l'emplacement de l'article, il fait remarquer que les trois sections de la première partie n'ont pas de titre, et que la section 3 regroupe essentiellement ce qui n'a été placé dans aucune des deux autres. La solution consisterait peut-être à supprimer cette division en trois sections.

12. M. LUKASHUK ne voit pas quelles difficultés poserait la reformulation en ces termes du paragraphe 1 du projet d'article 12 : « Nul ne peut être condamné, en vertu des dispositions du présent Code, pour des actes commis avant leur entrée en vigueur. »

13. M. FOMBA ne s'oppose pas au maintien en l'état du paragraphe 1 du projet d'article 12, parce qu'il ne voit pas ce que l'expression « dispositions du présent Code » ajoute par rapport à la simple mention du « présent Code ». L'essentiel est, à son avis, que l'expression « avant son entrée en vigueur » ne préjuge pas de la forme sous laquelle se fera cette entrée en vigueur.

14. M. TOMUSCHAT dit que, par analogie avec le droit interne, la section 3 correspondrait au Code de procédure pénale, alors que les articles 12, 13 et 14 et, cas limite, l'article 11 figureraient dans le Code pénal lui-même, si bien que ces articles devraient logiquement faire partie de la section 2.

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.

15. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) précise que le Comité n'a pas pu s'accorder sur les titres des trois sections de la première partie, si bien que celles-ci pourraient effectivement être supprimées.

16. M. Sreenivasa RAO appuie cette proposition.

17. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite supprimer la division en trois sections de la première partie du projet d'articles.

*Il en est ainsi décidé.*

18. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il reste à la Commission à se prononcer sur la proposition de M. Lukashuk.

19. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) n'a personnellement pas d'objections à l'encontre de cette proposition, mais craint de ne pas être suivi par la majorité des membres de la Commission.

20. M. Sreenivasa RAO juge le texte assez clair en l'état, mais ne s'opposera pas à une modification qui pourrait le rendre encore plus clair.

21. M. ROSENSTOCK n'est pas loin de penser que l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités rend l'ensemble de l'article 12 superflu. Mais, puisqu'il y a un article 12, il ne faut surtout pas gommer la distinction bien nette entre son paragraphe 1 et son paragraphe 2. Le premier dit clairement que nul ne peut être condamné en vertu du code avant l'entrée en vigueur de celui-ci, et le second dit clairement qu'on peut être condamné pour des actes tenus pour criminels en vertu du droit international. Si des dispositions du projet de code font déjà partie du droit international, ou en feront partie avant l'entrée en vigueur du code, on pourra être condamné en vertu de ces dispositions avant l'entrée en vigueur du code. Ce point pourrait à la rigueur être précisé dans le commentaire du paragraphe 2.

22. M. LUKASHUK regrette que sa proposition pose un tel problème aux autres membres de la Commission et n'insistera donc pas pour qu'elle soit prise en compte. Il continue cependant de penser que des États pourraient se servir du paragraphe 1 pour ne pas appliquer le code dans la mesure où il ne serait pas entré en vigueur. En outre, il est fait mention, au paragraphe 2 du projet d'article 12, des actes déjà tenus pour criminels en vertu de dispositions du droit international antérieures au code, mais il n'est rien dit de ceux qui le seront dans l'avenir.

23. M. TOMUSCHAT estime que la proposition de M. Lukashuk soulève en réalité la question de la forme qu'il conviendra de donner au projet de code. Il n'est pas dit qu'il sera adopté en tant que traité international en bonne et due forme comme semble le laisser entendre M. Lukashuk par cette proposition. Il pourrait très bien être adopté en tant que déclaration de l'Assemblée générale. La Commission ne doit pas préjuger la question, mais peut-être serait-il utile qu'elle en discute à l'issue de l'adoption de tous les articles proposés par le Comité de rédaction de façon à décider de la recommandation qu'elle adressera à l'Assemblée générale en la matière.

24. M. ROBINSON se demande pourquoi il est fait mention du droit national dans le paragraphe 2 du projet d'article 12 si celui-ci vise à préserver l'application du droit international coutumier. À son avis, le texte de cette disposition devrait se rapprocher davantage du texte du paragraphe 2 que de celui du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. D'autre part, il aimerait savoir si la Commission pense que le principe de la non-rétroactivité s'applique implicitement à la condamnation aussi bien qu'au jugement, ou s'il convient de l'indiquer expressément.

25. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant à la première question de M. Robinson, dit qu'effectivement le paragraphe 2 de l'article contient une référence au droit national, qui ne figure pas à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il précise qu'elle a été ajoutée à la demande de certains membres du Comité de rédaction à l'issue d'un long débat, mais qu'il n'a lui-même aucune objection à ce qu'on la supprime et à ce qu'on s'en tienne au texte de l'article 15 du Pacte.

26. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) précise qu'il n'a pas participé à l'élaboration de l'article et qu'il n'était pas présent lors de son adoption en première lecture, et qu'à la présente session, le Comité de rédaction s'est simplement mis d'accord sur le libellé de l'article sans l'examiner quant au fond.

27. M. Sreenivasa RAO dit qu'il a cru comprendre, lors de l'adoption de l'article en première lecture, que le but de cette disposition était de préserver l'application du droit national dans le cas de tout acte tenu pour criminel en vertu de ce droit. L'application du code n'est qu'une simple possibilité, car par « droit international », il faut entendre toutes les dispositions existant dans d'autres traités ou conventions et les dispositions du droit coutumier. Rien ne s'oppose au jugement d'un individu pour des actes tenus pour criminels en vertu de principes déjà reconnus, que ce soit au niveau national ou au niveau international. Tel est le sens qu'il faut donner à ce paragraphe.

28. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle que le projet d'article 12 énonce un principe fondamental du droit pénal et du droit relatif aux droits de l'homme. En outre, il n'a donné lieu à aucune réserve ou objection de la part de la Commission ou des gouvernements lors de son adoption, en tant qu'article 10, en première lecture; par conséquent, les membres de la Commission ne devraient pas se montrer aussi pointilleux.

29. Le PRÉSIDENT signale que, dans l'article adopté en première lecture, il était bien fait mention du droit national, mais qu'il était précisé qu'il s'agissait du droit national « applicable en conformité avec le droit international », condition qui a disparu du projet d'article 12 dont la Commission est saisie.

30. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que cette formule figure effectivement dans l'article adopté en première lecture, mais qu'il est évident que le droit national doit être conforme au droit international et qu'il n'est

donc pas nécessaire de le préciser dans le texte même de l'article; il suffirait de l'expliquer dans le commentaire. Cela dit, le plus simple serait encore de s'en tenir au texte du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et, donc, de supprimer du paragraphe 2 toute référence au droit national.

31. M. FOMBA fait observer qu'il ressort clairement du paragraphe 2 de l'article premier que le droit international a la primauté sur le droit national puisqu'il y est dit que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont punissables en vertu du droit international, qu'ils soient ou non punissables par le droit national. Dans ces conditions, M. Fomba n'aurait aucune objection à ce qu'il ne soit pas fait mention du droit national au paragraphe 2 du projet d'article 12, étant entendu qu'en tout état de cause, la question du rapport entre le droit international et le droit national en général, et en particulier sur le plan pénal, se posera toujours. Il faut considérer qu'en principe, c'est le droit international qui doit avoir la primauté, et que le droit national ne devrait être pris en compte que sous réserve de sa conformité avec le droit international.

32. M. EIRIKSSON constate qu'une simple question de M. Robinson a conduit la Commission à revenir en quelque sorte sur des décisions qu'elle avait déjà prises en première lecture. À son avis, la Commission devrait d'abord se prononcer sur le texte qui lui est soumis, et dont il approuve lui-même le libellé, avant d'engager un débat sur le fond de la question.

33. M. PELLET s'étonne que le texte du projet d'article 12 soit différent de celui de l'article 10 adopté en première lecture, comme le Président l'a d'ailleurs signalé, et qu'aucune explication n'ait été donnée à ce sujet par le Comité de rédaction. En ce qui concerne le fond du débat, M. Pellet fait observer que l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'est certes pas conçu de la même façon, mais qu'il y est bien question, au paragraphe 1, du droit national ou international, alors qu'au paragraphe 2 il est fait simplement mention des « principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ». En conséquence, les arguments avancés par le Rapporteur spécial en faveur de la suppression de la mention du droit national ne sont pas convaincants.

34. D'autre part, une condamnation en vertu du droit national « applicable en conformité avec le droit international » n'équivaut pas à une condamnation en vertu du droit international. Cette formule signifie tout simplement que quelqu'un peut être condamné sur la base du droit national si celui-ci ne contient pas de règle contraire au droit international. Or, en supprimant toute mention du droit national, on laisse entendre qu'un individu ne peut être condamné qu'en vertu du droit international, ce qui est différent. De l'avis de M. Pellet, il importe donc de faire mention du droit national à l'article 12 pour éviter toute interprétation erronée de cette disposition.

35. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'en fait, c'est un débat sur la question de savoir ce qu'il faut faire lorsqu'un pays demande qu'on applique à son ressortissant une peine prévue dans son droit interne, mais qui n'est pas conforme au droit international, qui est à

l'origine de l'inclusion, dans l'article, d'une référence au droit national et de la formule « applicable en conformité avec le droit international ». Il est évident que le droit national ne peut pas être appliqué s'il est contraire au droit international, et qu'il n'est donc pas nécessaire de l'indiquer. Néanmoins, si la formule est maintenue, il conviendra d'en expliquer les raisons dans le commentaire.

36. M. TOMUSCHAT dit qu'en réalité, il faut interpréter le paragraphe 2 du projet d'article 12 comme signifiant que les autorités d'un pays sont pleinement habilitées à engager des poursuites contre l'auteur d'actes tenus pour criminels en vertu du droit international ou de leur droit national et reconnus comme tels également dans le code, même si celui-ci n'est pas entré en vigueur, car le paragraphe 1 pourrait être interprété, à tort, comme indiquant que nul ne peut être condamné pour un acte criminel défini dans le code dès lors que celui-ci ne serait pas entré en vigueur.

37. Par ailleurs, le sens de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est totalement différent de celui de l'article 12 du projet de code. L'article 15 du Pacte établit que le fait qu'un acte donné n'est pas considéré comme un délit punissable en vertu du droit national n'empêche pas qu'il le soit en vertu du droit international, alors que selon l'article 12 du projet de code, le droit international n'est pas un obstacle à une condamnation en vertu du droit national.

38. M. ROSENSTOCK estime que pour les raisons exposées par M. Tomuschat, il vaudrait mieux maintenir la clause de sauvegarde qui figure au paragraphe 2 du projet d'article 12, et qui sert en quelque sorte à apaiser certaines craintes et préoccupations. Il propose par conséquent de ne modifier en rien le libellé du projet d'article.

39. M. de SARAM pense aussi, comme MM. Pellet, Rosenstock et Tomuschat, qu'il conviendrait de conserver le paragraphe 2 du projet d'article 12 sous sa forme actuelle. En effet, aucune disposition du projet de code n'empêchera les États et leurs tribunaux de juger ou de condamner un individu en vertu de leur droit national. C'est ce qui ressort aussi très clairement de l'article 11.

40. M. VILLAGRÁN KRAMER rappelle que la non-rétroactivité des lois est un principe bien établi du droit international, consacré dans la Constitution de nombreux pays, qui ressort très clairement du paragraphe 1 du projet d'article 12. Il pense par ailleurs qu'il est préférable de s'en tenir, pour le paragraphe 2, à la terminologie employée dans un texte déjà en vigueur, à savoir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ratifié par un grand nombre d'États.

41. M. THIAM (Rapporteur spécial) rappelle que c'est lors de l'élaboration du statut de la cour criminelle internationale que la question de l'application du droit national a été posée clairement par certains États, en ce qui concerne notamment les peines, et que c'est pour cette raison qu'il a été indiqué expressément dans le projet d'article 12 que le droit national doit être conforme au droit international. Mais comme il va de soi que le droit national ne peut pas être contraire au droit international, le Rapporteur spécial considère qu'il n'est pas nécessaire de le mentionner expressément dans le projet d'article 12

et qu'il suffirait, au besoin, de donner une explication dans le commentaire. Néanmoins, il n'insistera pas sur sa suggestion si la majorité des membres de la Commission sont partisans de conserver tel quel le projet d'article.

42. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 12 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 12 est adopté.*

#### ARTICLES 13 (Faits justificatifs) ET 14 (Circonstances atténuantes)

43. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que ces projets d'articles ont été examinés par le Comité de rédaction à la présente session. Il s'agissait des deux derniers articles de la section 3 consacrée aux questions de procédure et de compétence. Le texte correspond, pour l'essentiel, à celui de l'article 14 provisoirement adopté par la Commission en première lecture, que le Comité a scindé en deux articles distincts, suivant en cela l'avis exprimé par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport<sup>4</sup>. En effet, les concepts de faits justificatifs et de circonstances atténuantes n'étant pas du même ordre, puisque les premiers font disparaître le caractère criminel de l'acte tandis que l'effet des seconds ne s'exerce que sur la peine prononcée, il était préférable de les traiter séparément. La Commission peut noter qu'à l'article 14, le membre de phrase « conformément aux principes généraux de droit », qui figurait déjà dans le texte relatif aux faits justificatifs, a été ajouté. Il est ainsi clairement énoncé que, lors de l'examen des faits justificatifs et des circonstances atténuantes, la juridiction compétente doit être guidée par les principes généraux du droit. Le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter les projets d'articles 13 et 14.

44. Le PRÉSIDENT suggère que, pour la commodité du débat, les projets d'articles 13 et 14 soient examinés successivement.

45. M. PELLET dit qu'il est toujours aussi troublé par le singulier du « caractère de chaque crime », qui semble impliquer que les crimes sont de nature différente, et que c'est leur caractère intrinsèque qui joue, alors que ce sont bien les caractères de chaque crime, concrètement, la mesure dans laquelle ils sont commis, qui peuvent justifier l'existence de faits justificatifs, l'atténuation des peines, etc. Il regrette très vivement ce singulier dans le projet d'article 13, mais étant donné que, pour des raisons qu'il juge contestables, la Commission n'a pas retenu l'amendement qu'il a proposé à l'article 2, tendant à passer du singulier au pluriel, il se résignera au singulier. Il persiste néanmoins à penser que le texte donne une idée fautive de l'intention de la Commission, car il s'agit bien dans ce projet d'article, non pas du caractère, mais des caractéristiques particulières propres à chaque crime concret qui est commis.

46. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise que les membres anglophones de la Commission considèrent

que le pluriel ne convient pas dans cet article, et que les membres francophones n'ont pas été convaincus par l'argumentation tendant à passer du singulier au pluriel. Il propose donc que la Commission maintienne le singulier dans le texte du projet d'article 13 et qu'il soit fait état de la réserve de M. Pellet dans le commentaire.

47. M. TOMUSCHAT est d'avis qu'il aurait été certainement préférable d'énumérer précisément les faits justificatifs admissibles, mais qu'il aurait fallu, à cette fin, que la Commission se fasse assister par des spécialistes du droit pénal. À défaut, la Commission doit se résigner à s'en remettre à la jurisprudence des tribunaux qui auront à appliquer le code, lesquels, d'ailleurs, pourront tirer parti de la pratique suivie dans de nombreux pays ainsi que de l'expérience de magistrats spécialisés en droit pénal.

48. M. Tomuschat tient donc à faire consigner ses réserves quant au caractère un peu trop général du texte du projet d'article 13, tout en étant conscient que la Commission, seule, ne pouvait faire mieux.

49. Le PRÉSIDENT souligne que l'imprécision du texte de l'article 13 à cet égard sera déjà compensée par la mention, dans le commentaire, de tout un ensemble de notions classiques dans ce domaine. D'autre part, les tribunaux qui auront à appliquer l'article 13 pourront aussi tirer certains éclaircissements de la jurisprudence éventuelle du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>5</sup> et du Tribunal international pour le Rwanda<sup>6</sup>.

50. M. ROSENSTOCK, faisant valoir l'absence de dispositions spécifiques quant aux faits justificatifs dans le statut du Tribunal de Nuremberg<sup>7</sup>, considère que le projet d'article 13 est inutile et potentiellement néfaste. À son avis, pour des crimes de cette nature, comme pour les crimes dont les auteurs ont été jugés à Nuremberg, les seuls faits justificatifs ne peuvent consister que dans la réfutation d'un élément essentiel du crime allégué par l'accusation. Compte tenu du contexte très différent, ainsi que de la particularité des actes visés sous l'angle de leur gravité, de leur nature et de leur caractère, la Commission ne devrait pas s'aventurer dans le domaine des faits justificatifs éventuellement admissibles dans le contexte du droit pénal interne et applicables à des crimes de droit interne.

51. M. EIRIKSSON dit, pour répondre à M. Tomuschat, que la Commission aurait pu, dans sa sagesse collective, élaborer une liste de faits justificatifs. Sur le fond néanmoins, il est préférable que la Commission s'en tienne à un bref article, en laissant au tribunal ou à toute instance compétente le soin d'élaborer ces faits justificatifs. Les observations faites par M. Rosenstock confirment la validité de ce point de vue.

52. M. ROBINSON s'étonne de la susceptibilité manifestée à l'égard des travaux du Comité de rédaction. Ayant écouté avec intérêt les observations de M. Pellet, il pense que le membre de phrase « compte tenu du caractère de chaque crime » n'ajoute rien au texte du projet d'article 13, voire y introduit un élément de confusion.

<sup>5</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>6</sup> Ibid., note 7.

<sup>7</sup> Voir 2439<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>4</sup> Voir 2439<sup>e</sup> séance, note 13.

S'agit-il des caractéristiques d'un crime donné dont a à connaître le tribunal ou du caractère du crime en général ? Le texte aurait autant de sens sans ce membre de phrase.

53. M. KABATSI pense que le projet d'article 13 ne pose pas de problème et qu'il est préférable de laisser le champ libre aux juridictions compétentes. Il n'est toutefois pas totalement d'accord avec l'idée selon laquelle les faits justificatifs peuvent se ramener exclusivement à l'impossibilité de démontrer un élément du crime. Il se peut qu'il existe des faits justificatifs précis pour tel ou tel comportement, résultant de l'interprétation des moyens de preuve.

54. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise, à l'intention des membres de la Commission qui doutent de la nécessité de maintenir l'article 13 dans le projet de code, que deux thèses s'opposent en matière de faits justificatifs pour les crimes contre l'humanité. Certains auteurs, considérant qu'aucun fait ne peut justifier un crime contre l'humanité, jugent l'expression « faits justificatifs » inappropriée dans ce cas. D'autres, se fondant sur la jurisprudence des tribunaux issus de la seconde guerre mondiale, estiment qu'il peut y avoir des faits justificatifs, l'ordre d'un supérieur hiérarchique, par exemple. C'est pourquoi il a été jugé préférable d'insérer une disposition générale que les tribunaux apprécieront selon les cas.

55. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 13 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 13 est adopté.*

56. M. CRAWFORD, se référant au projet d'article 14, dit qu'il ressort des travaux de la Commission que celle-ci est loin de rédiger un véritable code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et qu'il s'agit plus exactement d'une liste de tels crimes. Toutefois, pour les raisons indiquées par M. Tomuschat, c'est la seule chose qu'elle puisse faire.

57. S'agissant des circonstances atténuantes, M. Crawford pense que la Commission commet un solécisme. En effet, il peut concevoir qu'il y ait des principes généraux de droit applicables à la question de la responsabilité pénale, mais il ne comprend pas comment jouent les principes généraux de droit par rapport aux circonstances atténuantes. Il suppose qu'il peut exister un principe général de droit qui oblige à prendre en considération les circonstances atténuantes, mais, au-delà, il faut examiner les effets propres de faits particuliers, les circonstances atténuantes dépendant des spécificités de chaque affaire. À son avis, la Commission pose l'existence de principes généraux de droit dont elle n'a aucune preuve.

58. M. TOMUSCHAT fait observer que le sens du projet d'article 14 est différent, et qu'il signifie, non pas qu'il existe une panoplie de règles relatives aux circonstances atténuantes mais que, selon un principe général de droit, les circonstances atténuantes sont pertinentes et doivent être prises en considération.

59. M. CRAWFORD dit qu'il y aura lieu de préciser ce point dans le commentaire.

60. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 14 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 14 est adopté.*

*La première partie, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée\*.*

DEUXIÈME PARTIE (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)

61. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle que la deuxième partie du projet de code comporte quatre articles consacrés respectivement à quatre crimes.

62. Il tient à indiquer, à titre préliminaire, que le travail du Comité de rédaction a consisté en grande partie en une recherche d'archéologie juridique, le Comité s'attachant à ne pas faire œuvre d'innovation, mais à seulement codifier le droit existant.

ARTICLE 15 (Crime d'agression)

63. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) indique que, comme cela avait été le cas en première lecture, l'une des questions les plus délicates a été celle de savoir s'il convenait d'incriminer l'agression dans le cadre du projet de code et, si tel était le cas, comment la définir.

64. En première lecture, la longue définition de l'agression qu'avait adoptée la Commission à sa quarante-troisième session, en reprenant presque intégralement la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, a suscité des objections et des critiques de la part des gouvernements. À la quarante-septième session, la solution retenue par le Comité de rédaction sur le conseil du Rapporteur spécial, qui consistait à ramener la définition à deux paragraphes, l'un portant sur la forme de participation d'un individu à l'agression, et l'autre prévoyant une définition générale de l'agression fondée sur le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, n'a pas paru pleinement satisfaisante.

65. À la présente session, le Comité de rédaction a repris ses travaux sur la base de deux idées : d'abord, il a estimé qu'il fallait clairement distinguer la définition de l'agression commise par un État, d'une part, du crime d'agression commis par un individu, de l'autre. La majorité des membres du Comité de rédaction a estimé inutile que la Commission tente de définir l'agression, qui est visée dans la Charte et définie dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, d'autant plus que le projet de code vise les individus et non les États. Il s'agissait dès lors de trouver une formulation permettant de définir le rôle joué ou la part prise par un individu dans la commission d'une agression par un État, aux fins de l'imputation d'un acte criminel à cet individu.

\* Voir 2465<sup>e</sup> séance.

66. Deuxièmement, la Commission devait éviter de s'appuyer, tant sur la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, qui, adoptée en 1974, ne visait pas à établir une définition pertinente aux fins d'un code criminel, que sur le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, qui avait suscité des controverses à deux niveaux : d'abord quant au point de savoir si toutes les violations des dispositions de ce paragraphe constituaient une agression, et deuxièmement quant au degré de violation du paragraphe 4 de l'Article 2 constitutif d'une agression.

67. Le Comité de rédaction a donc décidé à la présente session de recommander l'adoption d'un seul article sur le crime d'agression au regard du projet de code, qui est exclusivement axé sur la définition du rôle d'un individu dans la commission d'une agression par un État. Dans le cadre de cette définition, le rôle de l'individu est limité à celui de dirigeant ou d'organisateur, que mentionnaient le statut du Tribunal de Nuremberg et celui du Tribunal de Tokyo<sup>8</sup>. L'individu doit, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, avoir pris une part active dans — ou ordonné — la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un État, ce qui fixe à un niveau assez élevé, comme dans les statuts du Tribunal de Nuremberg et du Tribunal de Tokyo, le seuil d'implication de l'individu. L'idée est que l'agression est toujours le fait d'individus occupant les postes de décision les plus élevés de l'appareil politique ou militaire de l'État ou de son secteur financier et économique.

68. S'agissant de la structure du projet d'article 15, il faut noter qu'un individu ne peut être coupable du crime d'agression que si une agression a été commise par un État. À ce propos, les membres du Comité de rédaction ont, dans leur majorité, estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire figurer dans le projet de code une définition de l'agression par un État, mais certains ont été d'un avis contraire, considérant qu'il serait difficile à un juge d'appliquer l'article 15 en l'absence d'une telle définition. Par ailleurs, le Comité de rédaction n'a pas abordé la question de savoir si une juridiction chargée d'appliquer le code pourrait elle-même définir l'agression ou si elle ne pourrait connaître de l'éventuelle responsabilité pénale d'un individu qu'à condition que le Conseil de sécurité ait constaté préalablement l'existence d'une agression commise par un État.

69. Le Comité de rédaction propose à la Commission d'adopter le projet d'article 15.

70. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du projet d'article 15 à la séance suivante.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2441<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 13 juin 1996, à 10 h 5*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, 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<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES  
EN SECONDE LECTURE<sup>3</sup> (suite)

DEUXIÈME PARTIE (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [suite]

ARTICLE 15 (Crime d'agression) [suite]

1. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), reprenant la présentation du projet d'article 15 commencée à la séance précédente, fait le point en disant que celui-ci renferme une définition claire du crime d'agression, qui entraîne une responsabilité individuelle. L'article ne précise pas ce que l'on entend par une agression commise par un État, car le Comité de rédaction a estimé qu'il n'incombait pas à la Commission de s'en occuper quand elle envisageait des crimes commis par des individus. La définition de cette agression trouve sa source dans la Charte des Nations Unies, ainsi que dans d'autres instruments comme la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, qui y est consacrée. La Commission jugera peut-être bon d'expliquer dans le commentaire pourquoi elle a décidé de laisser la définition de l'agression de côté, et où l'on peut la trouver.

2. Le PRÉSIDENT estime que le Président du Comité de rédaction a bien fait de se concentrer sur la principale difficulté du projet d'article 15, à savoir qu'il ne renferme pas de définition du crime d'État. La Commission s'emploie à définir le crime d'un individu qui, dans le cas où un acte d'agression a été commis par un État, pourrait être un dirigeant ou l'organisateur du crime et

<sup>8</sup> Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), p. 354 et suiv.

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire...* 1991, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1996, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.

en est personnellement responsable. Bien entendu, on pourrait reprocher à cet article que, s'agissant de droit pénal, il oblige à aller chercher ailleurs la définition du crime considéré. C'est là son point faible qui, comme chacun sait, tient à ce que le crime d'agression se situe à la frontière entre le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et le projet sur la responsabilité des États.

3. M. BOWETT se déclare partisan d'indiquer dans le commentaire que l'article 15 ne vise pas qu'un seul dirigeant ou organisateur, mais plutôt le groupe de personnes qui, au plus haut niveau, ont joué un rôle dans la formation de la politique de l'État qui a commis l'agression.

4. M. HE, en sa qualité de membre du Comité de rédaction, approuve la formulation du projet d'article 15, qui, conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 2, se prête bien à la détermination de la responsabilité pénale individuelle pour le crime d'agression. Toutefois, l'expression « en qualité de dirigeant ou d'organisateur » est trop étroite, et il propose qu'il soit fait mention des provocateurs et complices, comme dans le statut du Tribunal de Nuremberg<sup>4</sup>.

5. M. THIAM (Rapporteur spécial) rappelle que la question de la préparation de l'agression, prévue dans le statut du Tribunal de Nuremberg, avait suscité un échange de vues approfondi<sup>5</sup> lors de la présentation de son sixième rapport<sup>6</sup>. Il suggère d'indiquer, dans le commentaire, quels pourraient être les organisateurs : les personnes directement responsables ou les personnes ayant agi en qualité de complices. Le commentaire devrait donner une explication aussi générale que possible du mot « organisateur ». Il n'est pas possible de partir du statut du Tribunal de Nuremberg parce qu'il prête beaucoup à discussion. En droit français, le provocateur est un complice, alors que dans le statut du Tribunal de Nuremberg, les deux termes ne sont pas confondus.

6. Le PRÉSIDENT dit que le problème n'est pas encore entièrement résolu. Lorsque la Commission a adopté l'article 2 en première lecture, la complicité et les crimes connexes ne se rapportaient qu'aux articles 16 à 18, mais non à l'article 15. En d'autres termes, celui-ci se limite à la définition qu'il renferme. Le commentaire pourrait peut-être expliquer ce que la Commission entend par « organisateur » ou « dirigeant », mais non par « complicité », terme qu'il faut définir en tant que crime en droit pénal. Sinon, le Président ne voit pas comment la Commission pourrait faire figurer la notion de complicité dans le commentaire.

7. M. THIAM (Rapporteur spécial) considère que comme la complicité a des sens différents selon les systèmes juridiques, la seule solution est de donner la plus large définition possible du provocateur. Si l'article 15 est limité aux « dirigeants », il ne tiendra pas compte de tous les systèmes politiques. Le terme « organisateur » y a été inclus pour viser, par exemple, dans des systèmes

comme ceux qui ont récemment disparu d'une partie de l'Europe, non seulement les dirigeants au sens de membres du gouvernement, mais encore les membres d'un parti politique.

8. M. LUKASHUK rappelle que la Commission étudie l'article relatif à l'agression depuis de nombreuses années; aucun autre n'a sans doute fait l'objet d'autant de versions. Après avoir travaillé si longtemps sur cet article, la Commission a réussi à produire le texte le meilleur. Il n'y a aucune raison de ne pas l'adopter dans sa forme actuelle.

9. M. SZEKELY estime que le Comité de rédaction a trouvé une manière ingénieuse de formuler le projet d'article 15. Il a su éviter le piège dans lequel il serait tombé en essayant de définir, au travers du projet de code, un crime dont la définition s'impose ailleurs — en l'occurrence, dans le droit international de la responsabilité des États. L'article 15 a trait à un crime perpétré par un individu, qui a participé, pour le compte d'une personne morale, à la commission d'un crime relevant d'une autre branche du droit international. La critique adressée à cet article n'est pas fondée : bien des systèmes juridiques ont institué une responsabilité spéciale pour les fonctionnaires qui commettent certains crimes au regard du code pénal. De fait, l'article 17 du projet de code comprend des crimes qui n'y sont pas définis, mais dont le régime est prévu par ailleurs, les actes de torture par exemple.

10. M. Szekely n'en est pas moins préoccupé par le caractère restrictif de l'expression « en qualité de dirigeant ou d'organisateur », qui n'englobe pas tout l'éventail des complicités possibles. Le Rapporteur spécial a dit que le provocateur est un complice. Et, cependant, la réciproque n'est pas vraie : les complices ne sont pas nécessairement tous des provocateurs — c'est le cas, par exemple, des personnes qui financent ou facilitent la commission d'un crime. La Commission s'est montrée un peu trop radicale en restreignant au paragraphe 2 de l'article 2 le champ de la responsabilité individuelle du crime d'agression. Elle devrait décider de désigner certains éléments du paragraphe 3 de l'article 2 de telle sorte que la complicité s'applique à un individu responsable de crime d'agression. M. Szekely songe, par exemple, à l'alinéa d du paragraphe 3, qui est un peu plus précis et moins limité que les termes « dirigeant » ou « organisateur » de l'article 15. La Commission devrait ouvrir le champ de la responsabilité individuelle un tout petit peu plus que ce n'est le cas actuellement à l'article 15.

11. M. BARBOZA pense que le projet d'article 15 devrait être étendu aux personnes qui ne sont pas des dirigeants ou des organisateurs. Tel qu'il est défini à l'article 15, pour l'individu, le crime d'agression est une forme de participation à un crime qui ne saurait être le fait d'individus, mais d'une personne morale, à savoir l'État. L'agression est par excellence un crime d'État, et il est donc indispensable de définir plus en détail, à l'article 15, les degrés de participation à ce crime. M. Barboza aimerait avoir l'avis du Président du Comité de rédaction sur ce point, et cela l'intéresserait de savoir pourquoi le Comité a fait du crime d'agression une exception, en l'écartant du régime commun de la participa-

<sup>4</sup> Voir 2439<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>5</sup> Voir *Annuaire...* 1998, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 62 et 63, par. 224 à 228.

<sup>6</sup> *Annuaire...* 1988, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 199, doc. A/CN.4/411.



tion prévu à l'article 2. Peut-être faudrait-il que plusieurs membres de la Commission se réunissent en groupe restreint pour modifier cette partie du projet d'article 15 de manière à y faire figurer éventuellement les mêmes catégories que celles que l'on trouve dans le statut du Tribunal de Nuremberg.

12. M. VILLAGRÁN KRAMER voit dans le texte du projet d'article 15 présenté par le Comité de rédaction un retour à la période antérieure à 1974. Le Comité ayant laissé de côté tous les paramètres institués par la Charte des Nations Unies pour permettre de définir le crime d'agression, M. Villagrán Kramer est fondamentalement et totalement en désaccord avec le Comité.

13. La Commission peut imaginer la situation dans laquelle un juge international, voire national, se trouverait s'il devait appliquer le principe consacré par le projet d'article 15, à supposer que celui-ci soit approuvé. La première question qu'il se poserait serait : qu'est-ce que l'agression ? S'il décidait de voir ce que la Charte des Nations Unies dit sur le sujet, il trouverait le paragraphe 4 de l'article 2, en vertu duquel l'emploi de la force — par un État — est illicite. Peut-être se tournerait-il alors vers la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, 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, et où il apprendrait qu'une large majorité des États Membres de l'Organisation des Nations Unies a considéré l'agression comme un crime, non pas des individus, bien entendu, mais des États. Il pourrait ensuite tomber sur l'article 39 de la Charte, qui prévoit que le Conseil de sécurité peut constater l'existence d'une menace contre la paix ou d'un acte d'agression. Après quoi, ce juge pourrait se demander qui a commis le crime d'agression. Qui est responsable de ce crime ? Les crimes sont commis par des personnes, y compris les personnes morales dans certaines législations. Il s'agit de crimes commis par des individus, mais comme ceux-ci agissent dans un cadre étatique, l'agression est un crime d'État, car c'est l'État qui la commet. La définition qui figure dans le projet d'article à l'examen est dangereuse, parce que l'agression cesse d'exister du côté des États pour devenir un fait dont la responsabilité n'est imputable qu'à un dirigeant, à un organisateur, à un groupe, etc.

14. En 1974, l'Assemblée générale avait approuvé la Définition de l'agression, énoncée dans sa résolution 3314 (XXIX). On ne voit pas très bien pourquoi les membres du Comité de rédaction n'ont tenu aucun compte de la Définition, qui ne correspondait pas à une décision politique, mais avait été élaborée par des juristes à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. M. Rosenstock, M. Villagrán Kramer lui-même et d'autres membres de la Commission étaient présents. Il n'est pas sans intérêt de signaler qu'à l'époque, il avait été signifié aux pays du tiers monde que ce texte était le fruit d'un accord délicat entre les États-Unis d'Amérique et l'Union des Républiques socialistes soviétiques et que, par conséquent, eux-mêmes n'avaient pas voix au chapitre et devaient se contenter de l'accepter. Les pays latino-américains avaient résisté et insisté pour débattre de la question. Néanmoins, la résolution fut adoptée par l'Assemblée générale à la satisfaction générale.

15. Les pays des Amériques, y compris les États-Unis d'Amérique, ont pris la définition de l'agression très au sérieux. En fait, celle que retient le Protocole de réforme du Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Traité de Rio) repose sur la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une règle contraignante, puisque le Traité de Rio n'est pas encore entré en vigueur, la définition de l'agression est devenue une référence claire et précise pour les juges de tout l'hémisphère occidental.

16. Ce qu'ont dit l'Organisation des Nations Unies et les pays occidentaux, c'est que l'agression est l'emploi, par un État, de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État. L'initiative du recours à la force armée, en violation de la Charte des Nations Unies, de la part d'un État constituerait une présomption d'acte d'agression. Les membres de la Commission originaires de pays qui sont des puissances mondiales se montrent très sensibles au problème de la sécurité internationale lorsqu'ils examinent ces questions internationales, mais les juristes des petits pays partagent leurs préoccupations. En 1969 par exemple, il y avait eu un conflit entre El Salvador et le Honduras, qui avait posé un problème très délicat au propre pays de M. Villagrán Kramer, parce qu'El Salvador avait eu recours à la force pour pénétrer sur le territoire du Honduras, créant ainsi une tension dans la région. Les organes institués par le Traité de Rio furent convoqués, et le Gouvernement salvadorien se vit dire que s'il ne retirait pas ses troupes jusqu'à la frontière, El Salvador serait désigné comme l'agresseur et aurait à assumer une responsabilité internationale très lourde. El Salvador s'est par la suite retiré. Autre exemple, plus récent, un différend frontalier entre le Pérou et l'Équateur a failli aboutir à la guerre. Mais chacun des deux gouvernements a tout fait pour éviter d'être le premier à employer la force, afin de ne pas être désigné comme l'agresseur. Si les États prennent de telles précautions, on ne voit pas bien pourquoi les juristes de la Commission devraient restreindre l'agression aux termes de la proposition du Comité de rédaction. L'emploi de la force est une composante décisive de l'agression, et il est inconcevable que le projet d'article 15 n'en fasse pas mention.

17. Le sujet n'est pas de ceux qui se prêtent à une adoption par consensus, parce qu'un jour ou l'autre, si elle procédait de la sorte, la Commission se le verrait reprocher. Il est de nature à la fois politique et juridique. Il ne faut pas que la Commission néglige les divers éléments qui définissent l'agression : la question de l'emploi de la force, la question de savoir qui en a pris l'initiative et celle des circonstances dans lesquelles il peut s'agir de légitime défense et non d'agression.

18. M. ROSENSTOCK estime, comme M. Szekely, que le projet d'article 15, dans son libellé actuel, offre une réponse ingénieuse au problème en jeu. Ce texte tient compte du fait que la Commission a pour tâche de traiter la responsabilité individuelle, et non de définir les éléments des faits illicites commis par des États, et aussi du fait que le crime d'agression, pour être imputable à un individu, doit nécessairement comporter sa participation à l'activité de l'État au niveau où se prennent les décisions, afin de garantir la présence de l'élément *mens rea*.



Il faut que cet élément soit une composante de la responsabilité individuelle dans un fait illicite grave commis par un État. Si la Commission tentait de mélanger la question de la responsabilité de l'individu avec les paramètres précis d'un fait illicite de l'État auquel l'individu participe, elle ne ferait que renouveler l'échec des efforts déployés dans le passé par la Société des Nations et par elle-même en première lecture. La Définition de l'agression, adoptée par l'Assemblée générale, n'est pas d'un grand secours à la Commission pour ce qu'elle a à faire, comme le montrent bien les enseignements tirés de l'examen en première lecture. M. Villagrán Kramer n'a pas à craindre qu'en se concentrant sur ce qu'est la responsabilité individuelle dans le contexte de l'agression, elle détruise la capacité prévue par le Traité de Rio d'avertir les parties que leur action risque de comporter le comportement illicite d'agression.

19. M. Rosenstock doute qu'il y ait lieu de revenir à l'article 2 pour essayer d'incorporer quelques-uns des éléments du comportement visé au paragraphe 2 de l'article 2 dans l'agression, qui exige la participation au niveau des décideurs. M. Bowett a toutefois suggéré un moyen possible de résoudre le problème. Certes, le commentaire ne doit rien contenir qui ne figure déjà dans le corps de l'article lui-même, mais il pourrait expliquer ce que la Commission entend par « en qualité de dirigeant ou d'organisateur ». Plus précisément, il devrait indiquer clairement que quiconque organiserait ou financerait la production industrielle rendant possible un acte d'agression, et le ferait en sachant quel en est le but, participerait à cette agression en tant que dirigeant ou organisateur.

20. M. YANKOV rappelle l'axiome d'après lequel les actes d'agression sont toujours commis par des individus qui se trouvent aux plus hauts niveaux décisionnels dans l'appareil politique et militaire de l'État ou dans sa vie économique et financière. En tout état de cause, si l'on tente à présent de développer le projet d'article 15, il craint que cela ne donne aucun résultat positif, étant donné en particulier les considérations évoquées par M. Villagrán Kramer. Pour le moment, par conséquent, le texte actuel de l'article, qui fait mention d'un « dirigeant » ou d'un « organisateur », devrait offrir aux gouvernements quelque chose de solide sur quoi méditer, et M. Yankov, pour sa part, résistera à toute tentation d'y ajouter quoi que ce soit.

21. M. PELLET déclare que le projet d'article 15 est un modèle de concision, de prudence, d'habileté et de subtilité, et aussi — ce qui n'est pas nécessairement un défaut en droit international — d'hypocrisie. Dans l'ensemble, il approuve le projet d'article dans sa forme actuelle, car c'est la seule solution raisonnable que le Comité de rédaction pouvait adopter. Il est indispensable que le projet de code renferme une disposition concernant l'agression, mais il est impossible de définir précisément le crime d'agression. M. Pellet rejoint les positions de M. Szekely et de M. Rosenstock, mais il n'est pas entièrement persuadé par l'explication — plus héroïque que convaincante — donnée par le Président du Comité de rédaction du contraste entre la procédure retenue à l'article 15, qui consiste à ne pas définir l'agression, et l'effort méticuleux fait aux articles 16, 17 et 18 pour établir une définition qui, en tout état de cause, ne saurait

avoir cours en droit pénal. À cet égard, il comprend, mais ne partage pas l'inquiétude de M. Villagrán Kramer. Il note, au passage, que celui-ci a dit, s'il a bien compris, de certains de ses collègues qu'ils représentent les puissances mondiales. Or les membres de la Commission ne représentent pas les États, et M. Pellet tient à dire très nettement qu'il ne se considère pas comme le représentant de la France à la Commission.

22. S'il n'a pas été possible d'établir une définition de l'agression qui puisse servir en droit pénal, c'est essentiellement pour deux raisons. Tout d'abord, contrairement à ce que M. Villagrán Kramer a dit, la définition instituée par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale est exécutable et sans aucune espèce d'utilité, tout au moins aux fins du droit pénal, ainsi qu'il ressort clairement du commentaire accompagnant le texte de l'article adopté en première lecture. La Commission ne pouvant donc pas se raccrocher à cette définition, on ne saurait guère attendre d'elle qu'elle parvienne à une solution satisfaisante en l'espace de quelques semaines, quand la chose n'a pas été possible pendant plus de soixante ans. Deuxièmement, nul n'ignore qu'une définition objective est impossible, à moins d'admettre que l'agression est ce que le Conseil de sécurité définit comme telle. Or cela non plus n'est pas possible, ce qui explique pourquoi la disposition de l'article 15 a été rédigée, et elle offre une issue raisonnable à une situation difficile.

23. Il est fort douteux que le Président du Comité de rédaction ait raison lorsqu'il dit qu'il n'est pas nécessaire de définir l'agression puisqu'elle est commise par des États. En règle générale, on imagine mal un génocide commis autrement que dans le contexte étatique ou conjointement avec les autorités de l'État, et M. Pellet n'est pas sûr que les crimes de guerre, et même les crimes contre l'humanité, ne puissent pas aussi être commis par des États. Mais cela ne dispense pas la Commission de dire ce qu'est la définition du crime d'agression. Le projet d'article 15 prévoit que ce crime est le fait de participer au déclenchement d'une agression commise par un État ou de l'ordonner. On a constamment expliqué à M. Pellet qu'aux fins du droit pénal, les définitions doivent être très précises. Le malheureux juge qui tomberait sur l'article 15 serait dans l'incapacité de condamner quiconque sur le fondement d'un article qui ne signifie rien et ne contient aucun principe directeur juridique.

24. Ainsi, M. Pellet approuve le projet d'article 15, mais tout en le désapprouvant. Il l'approuve parce que, il en est convaincu, celui-ci suffit dans le cadre de l'exercice auquel la Commission se livre, l'essentiel dans le cas du projet de code étant d'indiquer les circonstances dans lesquelles une personne peut être poursuivie. Cette personne pourra alors être traduite en justice, et au moins, s'il s'agit d'une juridiction internationale, il y aura un statut définissant les crimes dont elle peut connaître. En d'autres termes, la disposition générale établie par l'article 15 est suffisante, à condition que, le jour venu de traduire une personne responsable de crime d'agression devant une juridiction internationale, voire nationale, celle-ci dispose d'autres lois applicables, puisqu'il lui sera tout à fait impossible d'appliquer l'article 15.

25. M. Pellet est totalement opposé aux projets d'articles 16, 17 et 18 qui, à la différence du projet d'article 15, visent à se substituer aux statuts des juridictions criminelles internationales qui définissent les crimes à punir. Ainsi, s'il approuve globalement l'article 15, c'est parce qu'il désapprouve l'ensemble des articles qui suivent, car ils ne sont pas ce que l'on attendrait d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

26. Il est du même avis que M. Szekely au sujet de la relation entre l'article 15 et l'article 2. Le paragraphe 2 de l'article 2 n'est pas très satisfaisant, du fait qu'il traite apparemment la dernière partie de l'article 15 comme une solution de rechange acceptable au paragraphe 3 de l'article 2 dans le cas de l'agression. La liste du paragraphe 3 de l'article 2 peut s'appliquer aux crimes d'agression, à une réserve près, dans la mesure où ceux-ci présupposent, à l'évidence, l'emploi de la force armée : il est sans doute difficile de punir les soldats qui ont lancé un assaut débouchant sur la commission de l'agression comme auteurs d'un crime d'agression, encore que M. Pellet n'en soit pas absolument sûr. Après tout, si en Bosnie-Herzégovine un soldat a été envoyé violer des femmes musulmanes et l'a fait, il s'est contenté d'obéir aux ordres, mais cela ne l'absoudra pas en droit. L'idée essentielle est néanmoins qu'on ne doit pas considérer les soldats, de la Wehrmacht pendant la seconde guerre mondiale par exemple, comme tous coupables de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ni comme ayant tous commis un crime d'agression.

27. La manière de procéder que M. Pellet aurait préférée consiste à supprimer le paragraphe 2 de l'article 3 et à préciser que le paragraphe 3, à une ou deux exceptions près, est d'application générale.

28. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit qu'il ne saurait être d'accord avec M. Pellet quand celui-ci insinue que le Comité de rédaction est hypocrite dans sa formulation du projet d'article 15. À la vérité, tant lui-même que les autres membres du Comité se sont montrés prudents dans leur démarche. M. Pellet a aussi dit que le Comité de rédaction n'avait pas défini l'agression. Ce que, en fait, il n'a pas défini, c'est l'agression par l'État, laquelle sort du champ du projet de code et du mandat du Comité de rédaction, qui est de définir les crimes commis par des individus. M. Pellet a en outre demandé comment un juge pourrait juger un individu pour le crime d'agression. Cela lui serait très facile. Il lui suffirait de vérifier au départ qu'une agression a bien été commise par un État, et pour ce faire, il pourrait se référer à la Charte des Nations Unies et à la Définition de l'agression que M. Pellet a qualifiée d'exécutable.

29. M. HE constate qu'au terme de nombreuses années de débats passionnés, la Commission en est arrivée à la conclusion qu'il ne lui appartient pas, et qu'il n'est d'ailleurs pas possible d'énoncer une définition de l'agression dans le projet de code. Sa tâche consiste plutôt à déterminer comment un individu peut être tenu pénalement responsable d'un crime d'agression, et le projet d'article 15 paraît satisfaire à cette exigence. M. He se demande néanmoins s'il ne serait pas possible d'étendre le champ de cet article à d'autres participants au crime

d'agression que les dirigeants et organisateurs. Peut-être M. Bowett ou un petit groupe de travail pourrait-il trouver une formule convenable, à défaut de quoi une explication pourrait sans doute être insérée dans le commentaire pour tenir compte de cette préoccupation.

30. M. SZEKELY ne peut pas partager l'inquiétude de M. Villagrán Kramer, qui procède visiblement d'un malentendu, au sujet du libellé du projet d'article 15. M. Villagrán Kramer a dit, notamment, que selon cet article, il n'y aurait pas d'agression commise par un État. Mais il n'y a absolument rien qui autorise une telle conclusion, d'autant moins que cet article mentionne expressément « une agression commise par un État ».

31. M. Szekely est frappé par la compassion, un peu étrange à ses yeux, que M. Villagrán Kramer, comme d'ailleurs M. Pellet, éprouve pour le juge qui aurait à appliquer cet article. Ce juge ne serait pas nécessairement un juge national et, quand bien même il le serait, il ne serait pas le premier à devoir appliquer le droit international ou à se reporter aux règles du droit international. Cela arrive tous les jours. Les juges nationaux et internationaux auraient à se référer au droit international en général et ne s'en tiendraient pas aux strictes limites du code.

32. M. Villagrán Kramer a encore dit que le Traité de Rio, qui renferme une définition de l'agression, offre un cadre de référence aux tribunaux des Amériques. Il y a aussi la Définition de l'agression, établie par l'Assemblée générale, que M. Pellet a qualifiée d'exécutable. D'où une certaine contradiction. La Commission veut-elle réellement dire que dans le monde moderne, aucun État ne peut vraiment en arriver à commettre le crime d'agression pour la simple raison qu'il n'existe pas de définition objective et universellement acceptée de l'agression ? De l'avis de M. Szekely, la définition de l'agression donnée par l'Assemblée générale peut très bien être appliquée, malgré ses nombreux défauts. Enfin, M. Villagrán Kramer a demandé pourquoi la définition ne vaut que pour les individus. La réponse, bien entendu, réside dans le fait qu'elle figure dans un code régissant la responsabilité individuelle, et non celle des États, dont le régime est défini par d'autres instruments.

33. M. Szekely a, lui aussi, été très troublé par le mot « hypocrisie » qu'a employé M. Pellet. Il n'y a absolument aucune raison de s'adresser aux membres de la Commission et du Comité de rédaction d'une manière aussi cavalière.

34. M. FOMBA indique que le problème de fond est de poser le principe de la responsabilité pénale individuelle dans le cas d'une agression commise par un État. Il faudra au préalable résoudre toute une série de difficultés, aux niveaux tant institutionnel que juridique, mais ces difficultés ont sagement été laissées de côté.

35. En ce qui concerne la portée *ratione personae* du projet d'article 15, la responsabilité, dans le cas de l'agression commise par un État, se situe naturellement au sommet de l'échelle, au plus haut niveau politique, administratif ou militaire, voire économique. En outre, la catégorie des dirigeants et organisateurs visée par le projet d'article doit s'interpréter au sens le plus large. Cela dit, M. Fomba ne sait pas trop s'il est possible de faire

clairement la distinction entre la catégorie des décideurs et celle des exécutants.

36. Quant à la portée *ratione materiae* du projet d'article 15, elle procède de l'idée de participation, active ou passive, qui permet d'embrasser toutes les formes d'activité liées au comportement criminel considéré. De plus, les catégories d'activité visées — planification, préparation, déclenchement et poursuite de l'agression — sont suffisamment larges, encore que M. Fomba soit enclin à penser que la complicité, qu'elle soit active ou passive, devrait avoir sa place dans l'article. Une interprétation globale et cohérente de ces divers éléments fournirait une base solide pour parvenir à un large consensus. En conséquence, M. Fomba peut accepter le texte du projet d'article 15.

37. M. BARBOZA dit que la Commission examine une question aussi ancienne que complexe, et que la solution trouvée par le Comité de rédaction est peut-être acceptable. En substance, ce qu'il a fait remarquer précédemment, c'est que l'agression est un crime d'État — cela au moins n'est pas contesté — et que les individus ne font, par conséquent, que participer à la commission de ce crime. Le projet d'article 15 emploie l'expression « prend part ». Cependant, la définition de la participation est expressément applicable aux seuls articles 16, 17 et 18. Faut-il en conclure qu'il y a nécessairement quelques légères différences dans la manière dont la « participation » s'applique à l'agression ? M. Barboza imagine qu'il doit en effet exister certaines différences. Il y a donc là, d'un point de vue technique, une lacune à combler.

38. Bien entendu, la Commission en séance plénière n'est pas la meilleure enceinte pour se livrer à des exercices de rédaction. On a laissé entendre que le commentaire suppléerait, dans une certaine mesure, à ce qui manque. Il convient de n'avoir recours aux travaux préparatoires que lorsque le texte et le contexte conduisent à un résultat absurde. M. Barboza est à peu près sûr qu'en l'occurrence le juge se trouvera devant un résultat absurde, ambigu ou vague, de sorte que le recours aux travaux préparatoires sera tout à fait légitime. Le commentaire sera donc d'une grande valeur. Aussi M. Barboza considère-t-il que, vu toutes les difficultés qui ont surgi, la Commission peut accepter le projet d'article 15 en l'état actuel, en laissant au commentaire le soin d'expliquer d'une manière ou d'une autre ce qu'il faut entendre par participation « en qualité de dirigeant ou d'organisateur ». Pour le moment, M. Barboza réserve sa position, en attendant d'avoir eu la possibilité de voir le texte même des commentaires.

39. M. Sreenivasa RAO dit que la Commission paraît se retrouver au point de départ de l'examen du projet d'article 15. Dans les premières phases de cet examen, elle s'était mise en quête de définitions méticuleuses, mais prudence étant mère de sûreté, elle y a maintenant renoncé. Que l'on ne s'y trompe pas, cependant, lorsque le projet sera lu à l'extérieur, le résultat des travaux de la Commission suscitera une énorme déception, et sa crédibilité même comme groupe d'experts risque d'en pâtir, surtout à un moment où l'Assemblée générale est à la recherche d'orientations en la matière. L'important, c'est que si la Commission définit avec un soin aussi méticu-

leux les articles 16, 17 et 18, mais non l'article 15, il ne sera pas possible de justifier ce trou béant dans la technique de rédaction.

40. Certes, il n'existe pas de définition de l'agression en dehors de celle que renferme la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, qui, aux yeux de M. Sreenivasa Rao, n'est pas sans valeur dans un certain contexte et qui demeurera un point de repère. Il n'en reste pas moins que le tribunal qui aura à connaître d'un acte d'agression, surtout si le Conseil de sécurité ne s'est pas prononcé à son sujet, devra rechercher certains facteurs. De l'avis de M. Sreenivasa Rao, il recherchera dans l'article 51 de la Charte des Nations Unies l'« agression armée », en tant que critère à retenir pour définir l'agression au sens le plus clair possible du terme. Fait curieux, cependant, il y a dans l'article 51 une tendance à la dilatation, à aller au-delà de l'agression armée pour développer les moyens de défense disponibles, alors que c'est la tendance opposée que l'on peut discerner lorsqu'il s'agit du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte et d'une définition de l'agression; car il y a deux côtés à une médaille : il ne saurait y avoir de légitime défense sans agression. Il y a là une contradiction à laquelle tous les tribunaux internationaux devront un jour faire face — et à laquelle la CIJ a d'ailleurs déjà fait face dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*)<sup>7</sup>.

41. M. Sreenivasa Rao n'est donc pas totalement pessimiste à cause de cette absence de définition à l'article 15, et il est raisonnablement satisfait de la sagacité avec laquelle le Comité de rédaction a esquivé le problème. L'explication donnée, à savoir que l'article ne concerne que la responsabilité individuelle, et non l'agression commise par un État, n'est pas satisfaisante. Il faut avoir de meilleures directives qu'une simple affirmation selon laquelle, si le Conseil de sécurité constate que l'État commet une agression, cette constatation n'est pas une définition, et il n'est donc pas possible d'attribuer un mobile à un individu. Il n'est pas possible de fournir une indication raisonnable quant au fait que l'individu a agi en connaissance de cause, avec les moyens dont il disposait, dans l'intention manifeste de commettre le crime. Ce problème se posera. En conséquence, dans un monde imparfait, la Commission peut accepter une solution imparfaite.

42. M. ROBINSON estime que l'article 15 est un article difficile et que le Comité de rédaction a proposé ce qui est — soit dit sans la moindre connotation péjorative — une solution très astucieuse. Néanmoins, il y a effectivement plusieurs questions qui se posent. Ce qui préoccupe M. Robinson, c'est que le crime d'agression ait été dissocié des autres crimes pour ce qui est des éléments énumérés au paragraphe 3 de l'article 2. Ce paragraphe les énonce tous, et M. Robinson n'est pas satisfait qu'ils ne soient pas également applicables à l'agression. En tout état de cause, comme M. Pellet l'a suggéré, la Commission pourrait partir du principe qu'ils doivent tous s'appliquer, et tenter ensuite d'isoler ceux qui risquent de ne pas être applicables. Cette façon de procéder aurait

<sup>7</sup> Fond, C.I.J. Recueil 1986, p. 14.

pour avantage de rendre toute la conception du projet de code des crimes plus rationnelle, en présentant une démarche plus intégrée et unifiée quant aux composantes des crimes visés.

43. Les mots « prend une part active », qui viennent à la suite des mots « en qualité de dirigeant ou d'organisateur », sont contestables et peut-être superflus, puisqu'un dirigeant ou un organisateur est, par définition, actif. En outre, il y aurait alors une distinction à faire entre la formule « prend une part active », retenue à l'article 15, et l'expression « participe directement », employée à l'alinéa *e* du paragraphe 3 de l'article 2.

44. Il faut aussi se demander si le lien avec l'agression commise par un État signifie qu'une juridiction appelée à juger un individu pour agression ne pourrait continuer le procès que si le Conseil de sécurité a constaté qu'une agression a été commise par un État. Cette question sera-t-elle traitée dans le commentaire, ou le juge sera-t-il laissé libre de poursuivre le procès malgré l'absence de toute constatation de la part du Conseil de sécurité ? Le projet d'article 15 lui-même est muet sur ce point. Il pourrait y avoir, pour l'ensemble du code, une clause de réserve concernant les pouvoirs et les fonctions des organes de l'Organisation des Nations Unies, mais M. Robinson pense que la possibilité de juger un individu pour agression en l'absence de constatation du Conseil de sécurité serait une question d'interprétation.

45. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit que le projet d'article 15 est assurément une disposition peu satisfaisante, mais qu'il s'est révélé difficile de trouver une meilleure formule. Il s'agit d'un crime que le projet de code ne définit pas, d'un crime commis par un État, qui est défini — ou censé l'être — par d'autres instruments. Le fait est qu'il n'y a pas grand-chose pour guider les juges, ni dans le projet de code, ni dans les nombreux autres textes existants, mais ce sont peut-être là des problèmes que la Commission ne pourra résoudre si elle veut venir à bout des difficultés soulevées par la relation entre le crime d'agression commis par un État et le crime d'agression imputé à un individu.

46. Au sujet des liens entre l'article 15 et l'article 2, M. Mahiou est d'accord avec MM. Szekely, Pellet et Robinson. Le paragraphe 2 de l'article 2 isole le crime d'agression d'une manière aussi catégorique qu'injustifiable. Quant au paragraphe 3 de l'article 2, il contient un certain nombre d'alinéas dont le libellé trouve un certain écho à l'article 15. Les alinéas *a*, *b*, *c*, *d* — qui soulèvent aussi le problème de la complicité d'un autre État ou de ses dirigeants dans un crime d'agression — et *e* du paragraphe 3 lui paraissent aussi applicables à l'article 15 qu'ils le sont aux articles 16, 17 et 18. L'alinéa *f*, en revanche, va sans doute trop loin dans l'élargissement du champ du crime d'agression, de même, à plus forte raison, que l'alinéa *g*, puisque la proposition de faire figurer dans le projet de code la tentative d'agression n'a recueilli aucun appui à la CDI et à la Sixième Commission.

47. La question que M. Mahiou pose au Président du Comité de rédaction et au Rapporteur spécial est donc la suivante : le paragraphe 2 de l'article 2 est-il vraiment nécessaire, ou bien ne devrait-il pas y avoir, par exem-

ple, un paragraphe 3, constitué des alinéas *a* à *e*, applicable aux articles 15 à 18, et un autre paragraphe, formé des alinéas *f* et *g* qui sont apparemment moins, voire pas du tout applicables à l'agression ?

48. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) constate qu'à l'instar de quelques autres membres, M. Mahiou a soulevé le point de savoir s'il n'y a pas au paragraphe 3 de l'article 2 quelques alinéas qui s'appliquent aussi au crime d'agression. Ce serait en effet le cas de l'alinéa *a*, mais la commission intentionnelle y figure à part parce qu'il y a encore d'autres éléments susceptibles d'être constitutifs des crimes en question. En revanche, il serait inutile de préciser que le crime d'agression est commis intentionnellement. Il en va de même, *mutatis mutandis*, de l'alinéa *b*, puisque le mot « ordonne » se retrouve à l'article 15. Pour l'alinéa *c*, le Président du Comité de rédaction n'est pas sûr que le fait d'omettre d'empêcher ou de réprimer la participation d'un dirigeant ou d'un organisateur à un crime d'agression commis par un État doive être considéré comme un crime.

49. En ce qui concerne l'alinéa *d*, si quelqu'un, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, fournit en connaissance de cause une aide ou une assistance à la commission d'un crime d'agression ou la facilite de toute autre manière, il y prend une part active, de sorte que l'alinéa *d*, lui aussi, est déjà contenu dans le projet d'article 15. Quant à l'alinéa *e*, il faut l'exclure, car il mentionne la participation directe à la planification ou à une entente en vue de commettre un tel crime, qui constitue déjà l'élément essentiel du projet d'article 15 dans son libellé actuel. Il paraît en effet étrange de traiter séparément le crime d'agression et les autres crimes relevant du projet de code, mais il fallait conserver la distinction en raison de la différence intrinsèque entre ces autres crimes, qui ont trait à des actes que des individus peuvent commettre, et l'agression, dans laquelle l'individu n'intervient que comme participant. Bref, le Président du Comité de rédaction n'exclut pas un ajustement de l'article 2 dans le sens proposé, mais il n'est pas convaincu que celui-ci s'impose.

50. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que, comme un président de la République espagnole l'observait un jour, on trouve des Don Quichotte même chez les juristes. Il tient à ce qu'il soit pris acte de son opposition à l'adoption du projet d'article 15, qu'il réprouve pour un certain nombre de raisons. En premier lieu, il s'y oppose parce que les commentaires, réactions et observations des gouvernements des États Membres, tels qu'ils se sont exprimés à la Sixième Commission, lors de la cinquantième session de l'Assemblée générale en 1995 (A/CN.4/472, sect. A), n'ont pas été pris en considération. Les propositions du Rapporteur spécial concernant le crime d'agression y ont suscité des réactions tant favorables qu'hostiles. S'il n'y a pas eu d'accord sur d'autres éléments comme l'intervention et l'initiative du recours à la force, la plupart des États n'en ont pas moins manifesté une préférence pour le maintien des éléments fondamentaux de l'agression et de sa définition.

51. Deuxièmement, M. Villagrán Kramer est opposé à l'adoption du projet d'article 15 parce que la Commission a recours à des techniques qui sont contraires à la

logique de la formulation d'une disposition juridique. Une telle disposition renferme un mandat, ou une expression claire de la volonté de considérer une certaine forme de comportement comme obligatoire et son inobservation comme punissable. Le projet d'article est donc contraire à la technique juridique.

52. Troisièmement, il s'y oppose parce que, en adoptant le projet d'article 15, la Commission ne contribue nullement à la consolidation, au renforcement et à une meilleure compréhension du droit international durant la Décennie des Nations Unies pour le droit international<sup>8</sup>, au cours de laquelle il est tout particulièrement de son devoir de le faire. En l'état actuel, le projet de code laisse le crime d'agression sans définition.

53. Quelques explications concises s'imposent. En premier lieu, le Rapporteur spécial a pris la peine de donner, dans l'abondante documentation qu'il a établie en vue de la seconde lecture des projets d'articles, un exposé détaillé des réactions de quelques gouvernements au projet d'article 15. Ainsi, on peut lire, dans son treizième rapport<sup>9</sup>, que, selon le Gouvernement australien, le projet d'article 15 vise non seulement les guerres d'agression, mais aussi les actes d'agression injustifiés qui ne vont pas jusqu'à la guerre. Cela va, à son sens, au-delà du droit international existant, qui n'incrimine que les guerres d'agression. S'il est vrai que la communauté internationale considérerait les actes d'agression n'allant pas jusqu'à la guerre comme illicites et tiendrait l'État auteur responsable de cette illicéité, il ne s'ensuit pas, de l'avis de ce gouvernement, que la communauté internationale soit disposée à ce que la qualification de crime international soit retenue contre des individus ressortissants de l'État auteur. La position prise par le Gouvernement australien est donc défavorable. Respectant le droit de ce gouvernement d'appeler son attention sur ses vues, M. Villagrán Kramer estime qu'il est de son devoir d'y réfléchir.

54. Pour sa part, le Bélarus, pays qui a récemment accédé à l'indépendance et n'est pas lié par la Définition de l'agression approuvée par l'ex-Union soviétique, a applaudi au projet d'article 15. Ses vues, ainsi que celles du Paraguay, ne sont pas à négliger. Quant au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, il apparaît que l'article 15 lui inspire de sérieux doutes. Les États-Unis d'Amérique sont opposés à la définition de l'agression figurant dans le projet de code, et la Suisse, qui l'est aussi, a encore des observations à ajouter. Il est aisé de voir que les États et les gouvernements ont manifesté une certaine inquiétude au sujet de cette question, et il est du devoir de la Commission de leur fournir les orientations les plus claires. Elle ne peut se permettre de traiter ce problème à la légère.

55. Les propositions et les rapports du Rapporteur spécial ont été examinés par la Sixième Commission à la cinquantième session de l'Assemblée générale, et M. Villagrán Kramer ne peut qu'être frappé de constater que si, dans certains cas, la CDI continue à tenir compte des observations faites par les gouvernements à la Sixième Commission, elle les ignore en revanche délibé-

rément sur le chapitre de l'agression. Ainsi, il ressort des débats de la Sixième Commission que de nombreux gouvernements d'Afrique, d'Asie, d'Europe et d'Amérique latine sont favorables à l'énoncé des éléments constitutifs de l'agression ou à une indication claire de ce qui constitue l'agression. C'est que ces gouvernements savent qu'il est d'usage, dans la technique juridique, de fournir une explication, un principe directeur ou une interprétation de la signification d'un terme. La Commission ne doit pas laisser la notion d'agression suspendue dans les airs : il faudrait qu'elle spécifie les éléments qui lui paraissent pouvoir servir de points de référence. Pour sa part, M. Villagrán Kramer s'estimerait satisfait si la Commission incorporait dans le projet d'article 15 la définition proposée par le Rapporteur spécial, à savoir que l'agression est l'emploi de la force armée. La notion d'agression est trop importante pour qu'on la laisse flotter dans un vide juridique.

56. Le Rapporteur spécial, qui a travaillé si dur sur le projet de code, trouve sûrement très pénible de le voir amputer si sévèrement en seconde lecture. C'est tout le concept de responsabilité internationale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui est ainsi relégué aux oubliettes. M. Villagrán Kramer ne peut admettre les arguments avancés par le Président en tant que membre de la Commission quand il dit que le paragraphe 3 de l'article 2 résout le problème, et M. Villagrán Kramer ne croit pas qu'une explication dans le commentaire soit une bonne solution. Il espère qu'en résumant le débat, le Rapporteur spécial indiquera s'il pense que l'article 15 peut ou ne peut pas comprendre quelques éléments d'une définition de l'agression.

57. M. YAMADA ayant pris part à la rédaction du projet d'article 15, se déclare partisan de l'adoption de l'article tel quel. Le Président du Comité de rédaction a précisé que le projet d'article 15 définit un crime d'agression comme étant perpétré par un individu. Il y a lieu de noter que ce projet d'article a été formulé d'une toute autre façon que les projets d'articles 16, 17 et 18. L'article 15, tout en définissant un crime, comporte tous les éléments d'une responsabilité pénale individuelle pour ce crime. Le libellé de l'article 15 englobe toutes les catégories d'individus susceptibles d'être rendus responsables de crime d'agression aux niveaux politique, militaire, financier, économique ou autre. C'est pourquoi le paragraphe 3 de l'article 2, qui définit la responsabilité pénale individuelle, n'a aucun rapport avec l'article 15. D'un autre côté, les articles 16, 17 et 18 définissent le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Ces articles ne visent pas la responsabilité pénale individuelle de ces crimes, laquelle fait l'objet du paragraphe 3 de l'article 2.

58. M. PELLET dit qu'apparemment la position du Comité de rédaction est que l'agression ne saurait être commise que par un État et qu'en conséquence elle sort du cadre du projet de code, lequel ne vise que l'éventuelle responsabilité pénale d'individus. Lorsqu'un individu participe à une agression, le projet de code parle du « crime d'agression », ce qu'il ne fait pas dans le cas, par exemple, du génocide, qui n'y est pas désigné comme le « crime de génocide ». Pour sa part, M. Pellet ne peut suivre la logique du Comité. L'une des conséquences d'un crime international de l'État, suivant la

<sup>8</sup> Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23.

<sup>9</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/466.

définition qu'en donne l'excellent article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>10</sup>, est que les individus qui commettent un crime contre la paix et la sécurité internationales peuvent eux-mêmes être poursuivis. Le lien entre l'agression et les crimes visés par le projet de code est donc plus étroit que le Comité de rédaction ne paraît le penser. Et même si M. Pellet accepte son raisonnement, si l'agression est différente, le « crime d'agression », tel qu'il est — ou n'est pas — défini à l'article 15, est de même nature que les autres crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En d'autres termes, c'est un crime particulièrement grave contre la paix et la sécurité de l'humanité, défini au niveau international et entraînant le jugement des individus qui en sont présumés responsables. Et M. Pellet ne voit pas pourquoi, par nature, ce crime, commis par des individus, serait différent des autres crimes individuels visés dans les projets d'articles 16, 17 et 18. Il ne peut voir aucune raison logique de traiter l'agression différemment des autres crimes relevant du code aux fins de l'article 2.

59. Tout en saluant l'exercice auquel M. Mahiou s'est livré en analysant les alinéas du paragraphe 3 de l'article 2 du point de vue de leur applicabilité possible au crime d'agression, il n'est pas entièrement d'accord avec lui sur les conclusions que celui-ci en tire. À son sens, tant la provocation au crime que la tentative de crime sont tout aussi applicables à l'agression qu'aux autres crimes visés dans le projet de code. Le seul problème possible à ses yeux viendrait de l'alinéa *d* du paragraphe 3, qui étendrait la responsabilité du crime aux simples soldats, lesquels, pour des raisons de principe, devraient, dans le cas de l'agression, en être exonérés.

60. Rappelant que la décision sur l'article 2 a été laissée en suspens en attendant l'adoption de l'article 15, M. Pellet suggère que la question soit renvoyée non pas tant au Comité de rédaction qu'à un groupe de travail informel, qui étudierait les effets possibles de la suppression du paragraphe 2 de l'article 2 sur le paragraphe 3 de cet article.

61. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit que, dans le cas du crime d'agression, la disposition de l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 2 doit se lire conjointement avec l'article 15, qui spécifie que l'individu considéré doit avoir agi « en qualité de dirigeant ou d'organisateur ».

62. M. TOMUSCHAT se dit d'accord avec les membres de la Commission qui considèrent que le Comité de rédaction a trouvé une formulation équilibrée. À la différence de M. Pellet, il pense que l'agression est d'une nature différente de celle des autres crimes visés dans le projet de code, du fait que c'est un crime qui ne peut être commis que par une collectivité et qui comporte l'emploi de la force organisée. Il en va incontestablement de même de certains des crimes contre l'humanité énumérés dans le projet d'article 17, et plus particulièrement aux alinéas *f* et *g*, qui participent aussi de l'agression dans la mesure où il s'agit de crimes collectifs. Cela dit, il ne faut pas toucher à l'article 15 et à sa relation avec le paragraphe 2 de l'article 2. En ce qui

concerne la définition de l'agression, M. Tomuschat ne peut voir la possibilité d'aller au-delà du simple fait que l'agression est régie par la Charte des Nations Unies. M. Villagrán Kramer se trompe lorsqu'il croit que le Comité de rédaction a ignoré les commentaires des gouvernements, et en particulier du Gouvernement australien, au sujet d'une définition de l'agression. Au contraire, il en a longuement discuté avant de parvenir à la conclusion qu'il n'incombait pas à la Commission de donner une telle définition.

63. En ce qui concerne la décision de maintenir la formule « en qualité de dirigeant ou d'organisateur », il importe que l'article 15 précise bien que seuls les individus occupant un poste de décision ou de commandement peuvent être tenus responsables de crime d'agression. Si la responsabilité en était étendue à tous ceux qui y ont été associés, cette disposition deviendrait si diluée qu'elle n'aurait plus aucun sens. Il est vrai que le statut du Tribunal de Nuremberg mentionne effectivement les actes de complicité, mais il faut se rappeler que tous les individus jugés à Nuremberg avaient été de grands criminels de guerre et qu'aucun complice, même de haut rang, n'avait été inculqué à ce stade. M. Tomuschat recommande l'adoption du projet d'article 15 dans sa forme actuelle.

64. M. EIRIKSSON, en membre loyal du Comité de rédaction, s'associe à cette recommandation. Il ne pense pas qu'il y ait lieu de modifier l'article 2, et il est inutile de constituer un groupe de travail pour le revoir. L'article 15 limite la responsabilité d'un crime d'agression à la catégorie des dirigeants ou organisateurs, mais énumère tout un éventail d'activités qui rendraient les individus de cette catégorie responsables de ce crime. Toute modification du paragraphe 3 de l'article 2 pourrait avoir l'effet contraire, qui serait d'augmenter le nombre des catégories d'individus, mais de réduire celui des activités. Ce serait fâcheux. En ce qui concerne les analyses du paragraphe 3 de l'article 2 auxquelles se sont livrés MM. Mahiou, Calero Rodrigues et Pellet, M. Eiriksson pense pour sa part que les dispositions en question pourraient être divisées en quatre catégories. L'alinéa *a* serait déjà inclus dans l'article 15. Dans la deuxième catégorie, on pourrait ranger les alinéas *f* et *g*, au sujet desquels il est d'accord avec M. Mahiou, mais non avec M. Pellet. Pour des raisons de principe, ces dispositions ne devraient pas s'appliquer au crime d'agression. La troisième catégorie, constituée des alinéas *d* et *e*, à savoir l'assistance et la participation, étendrait trop loin, si elle s'appliquait au crime d'agression, la définition d'un individu responsable de ce crime. Enfin, il semblerait que les dispositions des alinéas *b* et *c*, qui en réalité ont trait aux ordres d'un supérieur, soient déjà visées par la définition donnée à l'article 15.

65. M. ROSENSTOCK se déclare en parfait accord avec M. Tomuschat et M. Eiriksson, et surtout avec l'analyse de M. Yamada, et donc la conclusion que celui-ci en a tirée, à savoir qu'il ne faut pas rouvrir le débat sur le paragraphe 2 de l'article 2. Il est regrettable que quelques autres membres aient voulu profiter du débat en cours pour vanter les choses effroyables que contient l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États. Il est certes des situations où il peut être nécessaire de revenir sur une décision déjà adoptée, ce qui serait peut-être le cas de l'article 12,

<sup>10</sup> Voir 2427<sup>e</sup> séance, note 7.

mais il serait imprudent de revenir sur le paragraphe 2 de l'article 2, que la Commission a adopté en sachant parfaitement ce qu'elle faisait.

66. Le PRÉSIDENT observe que la Commission a décidé de laisser le paragraphe 2 de l'article 2 en suspens en attendant l'issue de la discussion sur le projet d'article 15.

67. M. LUKASHUK dit que, si souhaitable qu'il puisse être de donner une définition de l'agression, la Commission devrait se souvenir que non seulement l'ONU, mais encore bien d'autres organes scientifiques et politiques ont essayé en vain de s'attaquer à ce problème. La décision de rédiger une telle définition impliquerait un ajournement des travaux de la Commission sur le projet de code, pendant de nombreuses années peut-être. M. Lukashuk ne pense pas qu'il convienne d'envisager une telle possibilité, et il engage de nouveau la Commission à adopter le texte du projet d'article 15 proposé par le Comité de rédaction.

68. M. ROBINSON dit qu'un individu qui ordonne la planification, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une agression ou y prend une part active, doit être tenu responsable de crime d'agression, qu'il ait agi ou non en qualité de dirigeant ou d'organisateur.

69. Le PRÉSIDENT, sur la suggestion de M. CALE-RO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), dit que les membres de la Commission qui souhaiteraient examiner plus avant le paragraphe 2 de l'article 2 pourraient peut-être tenir une réunion informelle en vue de formuler des suggestions pour examen à la séance suivante.

70. M. EIRIKSSON déclare que si un petit groupe de membres souhaite essayer de convaincre la majorité de changer d'avis, il est certes libre de le faire, mais non sous les auspices de la Commission.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2442<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 14 juin 1996, à 10 h 35*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

## Organisation des travaux de la session (*fin*\*)

(Point 1 de l'ordre du jour)

1. Le PRÉSIDENT informe la Commission que le Bureau élargi s'est réuni immédiatement avant la séance plénière pour décider du programme de travail de la période de trois semaines allant du lundi 17 juin au vendredi 5 juillet 1996. Il donne lecture du programme proposé par le Bureau élargi, qui a été également distribué sous forme de tableaux à tous les membres de la Commission. S'il n'entend pas d'objections, le Président considérera que la Commission décide d'adopter le programme proposé.

*Il en est ainsi décidé.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (*suite*) [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES  
EN SECONDE LECTURE<sup>3</sup> (*suite*)

DEUXIÈME PARTIE (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) (*suite*)

ARTICLE 15 (Crime d'agression) [*fin*]

2. M. THIAM (Rapporteur spécial) estime plus judicieux de régler tout d'abord le cas du projet d'article 15 au lieu de débattre en même temps de celui-ci et de l'article 2. S'agissant de l'article 15, il constate une tendance nettement majoritaire en faveur du texte proposé par le Comité de rédaction. Quelques membres ont émis des réserves, mais ne s'opposent pas à l'adoption de ce texte, et seul un membre persiste à exiger une définition du crime d'agression. Le problème de la définition de l'agression n'est pas nouveau. Au départ, on a voulu employer la Définition de l'agression, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3314 (XXIX), certains membres de la Commission souhaitant qu'elle soit reprise dans sa totalité, et d'autres voulant en exclure les dispositions relatives à la compétence du Conseil de sécurité en la matière. Le Rapporteur spécial n'a donc repris que l'article 2 de la Définition de l'agression, qui définit l'agression en termes très généraux. Certains membres ayant estimé que même cette définition très générale n'a pas sa place dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, parce qu'elle fait référence à l'emploi de la force par un État alors que le projet de code traite de la responsabilité individuelle, le Rapporteur spécial a proposé de ne pas définir l'agression, et c'est dans cette optique que le projet

\* Reprise des débats de la 2434<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.



d'article proposé par le Comité de rédaction a été élaboré. De l'avis du Rapporteur spécial, il vaut mieux s'en tenir à la formulation proposée par le Comité de rédaction et se mettre d'accord sur l'article 15, avant de reprendre l'article 2.

3. Le PRÉSIDENT fait remarquer que le paragraphe 2 de l'article 2 renvoie à l'article 15, ce qui justifie que le débat porte sur les deux articles. Au stade de l'adoption, en revanche, il faut effectivement les dissocier.

4. M. BENNOUNA se dit globalement d'accord avec l'approche adoptée par le Comité de rédaction, étant entendu que la coutume et la pratique de l'Organisation des Nations Unies se chargeront de donner corps au texte de l'article 15. Cela étant, il serait utile que, dans le commentaire, l'expression « prend une part active » soit explicitée dans le détail, en se référant éventuellement à la pratique.

5. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, évoque l'affaire des mercenaires qui ont attaqué le Bénin en 1977, affaire à propos de laquelle, dans sa résolution 405 (1977) du 14 avril 1977, le Conseil de sécurité a employé le mot d'agression sans désigner aucun État. Étant donné qu'aux termes de l'article 15, l'agression doit avoir été commise par un État, il se pose le problème de savoir si des mercenaires auteurs d'une agression dans les mêmes circonstances pourraient être poursuivis en vertu du code.

6. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le problème posé par M. Mahiou est très pertinent. La Commission a en effet tendance à reprendre les termes d'instruments existants, en l'occurrence la Définition de l'agression, qui traite de l'agression d'un État contre un autre État. Le Rapporteur spécial demeure convaincu, pour sa part, que ce sont les gouvernants qui utilisent l'appareil d'État pour commettre une agression, celle-ci étant source de deux responsabilités, une responsabilité internationale de l'État et une responsabilité pénale individuelle des gouvernants. Peut-être conviendrait-il de préciser dans le commentaire que l'agression est un crime commis par les dirigeants de l'État, non par l'État lui-même.

7. M. ROSENSTOCK propose de ne pas poursuivre ce débat puisque tous les membres de la Commission s'accordent sur le fait que l'agression est commise par un État, et le crime d'agression par les individus qui organisent l'agression, l'ordonnent, etc.

8. M. BARBOZA dit que, dans la mesure où la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>4</sup> pose que certains agissements peuvent être imputés à un État, le problème des mercenaires soulevé par M. Mahiou ne peut être résolu qu'en tant que problème des preuves quant à la nature des vrais commanditaires de l'agression. Mais cette voie risquant d'être très difficile, il conviendrait de laisser le texte du projet d'article 15 en l'état.

9. M. PELLET considère que l'agression est un fait internationalement illicite de l'État et un crime au sens du droit de la responsabilité internationale. Mais, ce débat a été clos par l'article 3 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États. S'agissant du texte de l'article 15 du projet de code, dans la mesure où la résolution 405 (1977) du Conseil de sécurité parle d'« acte d'agression armée » sans désigner aucun État, le problème posé par M. Mahiou est réel. M. Pellet propose donc de le résoudre en supprimant la restriction introduite par le membre de phrase « commise par un État » et de laisser effectivement à la pratique et à la coutume le soin de définir l'agression.

10. M. EIRIKSSON estime que le texte doit demeurer en l'état.

11. M. KABATSI trouve la proposition de M. Pellet intéressante, parce qu'elle permettrait de ne pas négliger des situations comme celle évoquée par M. Mahiou. Il lui semble néanmoins plus sage de ne pas rouvrir le débat à un stade aussi tardif et de maintenir le texte en l'état.

12. M. TOMUSCHAT est également favorable au maintien du texte sans modification. À son avis, des mercenaires qui attaquent un pays de l'extérieur sont de simples criminels. Ils n'ont droit à aucune protection juridique et relèvent du droit pénal, en vertu duquel ils peuvent être poursuivis pour haute trahison ou pour bien d'autres motifs. Il n'y a pas à leur consacrer des dispositions spécifiques dans le projet de code. Il s'agit, en réalité, d'énoncer expressément que le fait de déclencher une guerre, qui relevait dans le passé d'une décision souveraine de l'État, est à présent illicite.

13. M. BENNOUNA fait remarquer que la résolution 405 (1977) du Conseil de sécurité est le fruit d'un compromis politique au sein d'un organe politique. Si aucun État n'y est cité, c'est parce que des États puissants, certains dotés du droit de veto, ont voulu qu'il en soit ainsi. La pratique qui consiste à ne pas désigner les États du doigt est très courante à l'ONU, et la Commission ne peut pas en tirer de règles, surtout si cela revient à diluer la notion d'agression jusqu'à la vider de toute substance. Comme l'a dit M. Tomuschat, ou bien les mercenaires sont de simples criminels, ou bien ils agissent avec la complicité ou sur les ordres d'un État. M. Bennouna était pour l'inclusion du mercénariat dans le projet de code, mais la Commission en a décidé autrement. Il ne faut donc pas réintroduire ce problème par le biais de l'article 15.

14. M. LUKASHUK fait deux observations. D'abord, la proposition de M. Pellet modifierait le concept même d'agression. En effet, le sujet d'une agression, comme son objet, ne peut être qu'un État; c'est une particularité liée à la notion d'agression. Deuxièmement, cette proposition modifierait le sens de l'article 15 car, pour savoir si l'on est en présence d'un crime, il faut que le crime soit déjà perpétré par l'État. La suppression de cette condition modifierait le sens même de l'article 15, dans la mesure où le fait de planifier ou de préparer une agression serait déjà considéré en soi comme un crime, indépendamment de la question de savoir si le crime a été ou non perpétré. La proposition de M. Pellet apporterait ainsi une modification de deux structures très importantes

<sup>4</sup> Pour le texte des articles de la première partie provisoirement adoptés par la Commission en première lecture, voir *Annuaire...* 1980, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.



de cet article qui est le fruit de nombreuses années de travail au sein de la Commission. Il est donc préférable que la Commission adopte l'article 15 tel quel.

15. M. de SARAM admet, en tant que membre du Comité de rédaction, que la question des attaques transfrontières par des groupes non gouvernementaux n'a pas pu être traitée; peut-être le sera-t-elle ultérieurement. Il tient néanmoins à dire qu'il serait erroné de considérer ces crimes, attaques ou violences transfrontières, perpétrés par des troupes non gouvernementales, comme relevant du droit pénal ordinaire.

16. M. FOMBA se dit très sensible, d'une part, aux doutes exprimés par M. Mahiou à propos de l'expression « agression commise par un État », lequel s'est demandé si l'on ne pouvait pas élargir le champ d'application du projet d'article 15 à d'autres individus que ceux qui y sont visés pour l'instant, et, d'autre part, à la suggestion faite par M. Pellet à cet égard. Il est néanmoins prêt à se ranger à la solution de sagesse préconisée par M. Benouna, consistant à garder le texte en l'état.

17. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que, faute de mieux, la Commission devra se contenter du texte dont elle est saisie. Il tient toutefois à lui faire part d'une réflexion qui peut être considérée comme une réserve. Celle-ci porte sur la nature et l'identité même du coupable. Lorsque l'on parle d'un individu considéré en sa qualité de dirigeant ou d'organisateur, on pénètre au cœur du système constitutionnel d'un État. Or, vu la multiplicité des systèmes politiques et constitutionnels, il se demande, en songeant notamment aux opinions publiques, si cette qualification est de nature à rendre le texte utilisable.

18. M. Sreenivasa RAO constate que, quoi qu'on fasse, on n'arrive jamais, dans un texte, à viser toutes les ramifications d'une situation donnée. Peut-être cela est-il humain et, en l'occurrence, compte tenu du délai, tout à fait acceptable. Sur la question des mercenaires, il pense qu'il existe un ensemble suffisant de droit, de doctrine, ainsi que d'avis politiques ou étatiques propres à guider l'action.

19. M. GÜNEY est de ceux qui se prononcent pour le maintien en l'état du libellé du projet d'article 15. Il estime toutefois que l'expression « prend une part active » introduit un élément subjectif qui pourrait donner lieu à des interprétations différentes d'ordre pratique, voire créer une certaine confusion à l'avenir. Il serait donc opportun que le Rapporteur spécial précise ces termes dans le commentaire, en donnant même, si possible, des exemples concrets à cette fin.

20. M. ROBINSON dit que le respect de la tradition du consensus au sein de la Commission ne doit pas empêcher celle-ci d'examiner des propositions dignes d'intérêt, comme celle présentée par M. Pellet. Les mercenaires sont capables de mener des actions de nature à menacer l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des États, si bien que leur action ne se confond pas avec une activité criminelle ordinaire. C'est dans cette perspective que M. Robinson juge intéressante et attrayante l'idée de supprimer les mots « commise par un État », car une telle suppression ne reviendrait pas nécessairement à dire que l'agression peut être commise par

des individus. La pratique des États et le droit coutumier guideraient alors les tribunaux qui auraient à se prononcer sur la base de l'article 15. S'il existe néanmoins, au sein de la Commission, un consensus en faveur du maintien en l'état de l'article, M. Robinson s'inclinera.

21. M. SZEKELY dit que si la Commission éliminait de l'article 15 les termes « commise par un État », elle devrait donner dans son texte une définition de l'agression, car il n'y aurait plus alors de repère clair. Or, si elle tente d'élaborer une nouvelle définition de l'agression afin de viser non seulement les États, mais aussi les mercenaires ainsi que d'autres groupes, elle ne parviendra jamais à cerner ne fût-ce que les éléments principaux de l'agression. La seule base dont dispose la Commission est la définition de l'agression perpétrée par un État, telle qu'elle est visée dans le cadre de l'article 15 applicable aux individus qui peuvent être considérés comme des complices. La modification proposée par M. Pellet serait à l'origine de problèmes que la Commission ne serait pas à même de résoudre. M. Szekely conclut donc qu'il faut conserver dans le texte l'idée d'organisateur, de personne qui provoque une agression, et que la Commission doit adopter le texte sans y rien changer.

22. Le PRÉSIDENT dit que le débat a fait ressortir les multiples facettes du crime d'agression ainsi que la difficulté qu'a eue la Commission à l'appréhender. La définition à laquelle elle est arrivée n'est peut-être pas la meilleure, mais elle représente pour l'instant le minimum qu'elle puisse proposer.

23. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il ne peut souscrire à l'adoption du projet d'article 15, mais qu'il ne sollicite pas de vote.

24. Le PRÉSIDENT dit qu'il sera pris acte des réserves exprimées par M. Villagrán Kramer. S'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 15 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 15 est adopté.*

#### ARTICLE 16 (Génocide)

25. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle que le projet d'article 16 avait été provisoirement adopté par le Comité de rédaction à la quarante-septième session, en tant qu'article 19<sup>5</sup>, et qu'il reproduisait alors les articles II et III de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. À la session en cours, le Comité de rédaction a apporté quelques modifications à l'article, pour tenir compte de la portée accrue de l'article 2 du projet de code, relatif à la responsabilité individuelle. Tout d'abord, le paragraphe 1, qui se lisait « [1. Tout individu qui commet un acte de génocide est puni conformément aux dispositions du présent Code.] », a été supprimé, cette question étant traitée au paragraphe 1 de l'article 2. De même, le paragraphe 3, qui énumérait des actes entraînant la responsabilité pénale individuelle comme l'entente, l'incitation, la tentative et la complicité, a été supprimé pour tenir

<sup>5</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 4.

compte de la teneur du paragraphe 3 de l'article 2. Le texte soumis à la Commission correspond désormais à l'article II de la Convention. Le Comité de rédaction propose à la Commission d'adopter le projet d'article 16.

26. M. IDRIS tient à faire quatre observations : tout d'abord, à la lumière du débat sur l'article 15 relatif au crime d'agression, il souhaiterait également éviter à l'article 16 toute définition stricte ou inflexible du crime de génocide dans le projet de code. C'est pourquoi il propose de remplacer l'expression « s'entend de » par « comprend ». Deuxièmement, dans l'énumération figurant dans le chapeau de l'article, il propose d'insérer, après « racial », l'adjectif « culturel ». Troisièmement, il souhaiterait remplacer, à l'alinéa c, l'expression « devant entraîner » par « visant à ». Quatrièmement, M. Idris fait observer que l'article 16 est le seul de la deuxième partie à ne pas comporter le mot « crime ». Il propose donc d'intituler l'article « Crime de génocide », et de répercuter cette modification dans le corps de l'article en remplaçant, dans le chapeau, le mot « actes » par « crimes ».

27. Il précise qu'en faisant ces propositions, il est bien conscient du fait que le projet d'article 16 est tiré de l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mais que, à son avis, il faudrait adapter les dispositions de la Convention au contexte du projet de code.

28. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant aux observations pertinentes et fort subtiles de M. Idris, dit qu'il peut accepter sa proposition d'intituler l'article « Crime de génocide ». Quant à la notion de « génocide culturel », il croit savoir que les auteurs de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide l'ont écartée. Il serait donc préférable, en l'occurrence, de ne pas la retenir.

29. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) donne lecture, à l'appui de la dernière observation faite par le Rapporteur spécial, du paragraphe 4 du commentaire de l'article 19 (Génocide), tel qu'il a été adopté en première lecture, où il est expliqué que, dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, seuls sont visés les actes de « génocide physique » et de « génocide biologique »<sup>6</sup>.

30. M. TOMUSCHAT, tout en jugeant les propositions de M. Idris fort intéressantes, pense qu'il serait dangereux de modifier un ensemble de normes juridiques bien établies en élargissant la notion de « génocide ». En revanche, il ne voit aucun inconvénient à modifier l'intitulé du projet d'article comme proposé. Le texte lui-même devrait alors en toute logique s'ouvrir par les mots « Le crime de génocide s'entend de... ». Ces modifications n'altéreraient en rien la disposition au fond.

31. M. BOWETT, croyant comprendre qu'il n'est pas question de modifier le texte qui reprend l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, se demande si, dans l'esprit du Comité de rédaction, l'expression « groupe racial » s'entend aussi

de « groupe tribal ». Dans l'affirmative, il conviendrait de le préciser dans le commentaire.

32. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant à M. Bowett, pense qu'il n'est pas exclu que des tribus se livrent une guerre pour des raisons raciales, qu'une tribu veuille en détruire une autre. Il s'interroge toutefois sur l'opportunité de modifier dans ce sens une disposition qui a déjà été adoptée et qui figure dans une convention. Il ajoute que, à son avis, l'expression « groupe ethnique » recouvre la notion de « groupe tribal ». Il serait possible de le préciser dans le commentaire.

33. M. BOWETT croit comprendre de la réponse du Rapporteur spécial qu'il sera indiqué, dans le commentaire, que le projet d'article vise aussi la destruction d'un groupe tribal.

34. M. YANKOV souscrit d'autant plus volontiers à la proposition visant à modifier l'intitulé du projet d'article 16 que les mots « crime de génocide » figurent dans l'intitulé de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide elle-même et que le texte s'en trouvera harmonisé et plus cohérent.

35. M. FOMBA rappelle qu'en règle générale la terminologie du droit international est assez floue, du fait même du caractère hétérogène de la société internationale.

36. Se référant à la deuxième proposition de M. Idris, il estime que la difficulté, en l'occurrence, tient à la question de savoir quel est le degré d'autonomie, par exemple, d'un groupe culturel par rapport aux différentes catégories de groupes visées. M. Fomba avoue ne pas avoir de réponse, ni de position bien arrêtée sur ce point. Il rappelle d'ailleurs que, dans la perspective d'une éventuelle révision de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, le problème se pose de la définition du génocide culturel et du génocide politique. Dans le cas du Rwanda, par exemple, les massacres dont les Hutus dits « modérés » ont été victimes ont été qualifiés par d'aucuns de « génocide ». Or, vu que ces Hutus ont été tués en raison non pas de leur appartenance ethnique, mais de leur opposition politique, il est difficile de parler de « génocide ». Et c'est à ce niveau que se pose le problème de la définition d'un éventuel « génocide politique ». Il s'agit là de questions de fond, qui appellent un débat approfondi.

37. M. Fomba se déclare favorable à la modification de l'intitulé du projet d'article comme proposé. Enfin, pour ce qui est de la question de M. Bowett sur l'interprétation à donner de l'expression « groupe racial », il s'agit aussi d'une question de fond : qu'est-ce qui différencie exactement l'expression « groupe tribal » des autres expressions employées dans le projet d'article, comme « groupe ethnique », « groupe racial », etc. ?

38. Pour toutes ces raisons, M. Fomba penche pour le maintien du projet d'article 16 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

39. M. GÜNEY comprend et partage les préoccupations des membres de la Commission qui jugent qu'il est risqué de toucher à des notions sur lesquelles un accord s'est déjà fait. Il note toutefois que la Commission est

<sup>6</sup> *Annuaire ... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 106.

habilitée, par son statut, à faire œuvre non seulement de codification, mais aussi de développement progressif du droit international. Il croit qu'il suffirait, pour répondre au souci de M. Idris, d'employer, aussi bien dans l'intitulé que dans le corps du projet d'article 16, les mots « crime de génocide ».

40. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souscrit à la proposition tendant à intituler le projet d'article 16 « Crime de génocide ». Il ne peut manquer de constater par ailleurs que la Commission est prisonnière de ses propres méthodes de travail : dire qu'il ne faut pas revenir sur la terminologie employée dans tel ou tel instrument a plutôt pour effet fâcheux de limiter son œuvre de codification et, pratiquement, de faire accepter par les codificateurs même ce qui peut paraître bizarre. Il est un fait que les expressions employées dans le projet d'article à l'étude sont chargées d'une connotation subjective. Par exemple, que faut-il entendre par « intention de détruire » ? Cette intention doit-elle être déclarée ? Comment la vérifier ? De même, comment mesurer la gravité de l'« atteinte » à l'intégrité, et par rapport à quoi ? Ce sont autant de questions qu'il faudra bien expliciter dans le commentaire, s'il n'est pas possible de le faire autrement.

41. Se référant à l'expression « l'un quelconque des actes ci-après », M. Pambou-Tchivounda s'interroge sur le niveau d'appréhension et de qualification des différents actes énumérés dans le projet d'article 16, dans la mesure où elle signifie que tel acte entraîne le même type de traitement que tel autre acte. Ces actes sont interdépendants. Mais qu'en est-il lorsqu'ils sont commis de façon concertée ? Les conséquences sont-elles les mêmes pour le meurtre de membres d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel, et pour les mesures visant à empêcher les naissances au sein du groupe, sans préciser s'il s'agit de mesures administratives, d'interventions chirurgicales, d'amputations d'organes, etc. ? Tous ces problèmes se poseront au moment de l'application du futur instrument.

42. Le PRÉSIDENT rappelle que, lors de l'examen du projet d'article 2 *bis*, il a été souligné que la gravité de la sanction était liée au caractère et à la nature du crime considéré. Aussi, en ce qui concerne les conséquences, problème évoqué par M. Pambou-Tchivounda, la solution se trouve-t-elle dans cet article.

43. M. EIRIKSSON ne peut que s'en tenir aux fruits du travail du Comité de rédaction, puisqu'il en a été membre. S'agissant de l'intitulé du projet d'article 16, le Comité de rédaction avait certainement de bonnes raisons, subtiles sans doute, de retenir celui qu'il propose. Il suffirait d'indiquer, dans le commentaire, qu'il est des crimes ou des actes énumérés dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide qui ne figurent pas dans le présent projet d'article, mais qui tombent sous le coup du code.

44. M. Sreenivasa RAO dit qu'il ne voit pas d'inconvénient à l'idée de modifier l'intitulé du projet d'article 16 comme proposé. Il se déclare satisfait des explications données quant aux intentions du Comité de rédaction et à l'incorporation, dans le commentaire, d'une explication sur la dimension culturelle des actes visés.

45. Quant à la proposition de M. Idris tendant à remplacer, dans la disposition liminaire, les mots « s'entend » par « comprend », elle aurait malheureusement pour effet d'ouvrir la voie à diverses interprétations, alors que la précision s'impose.

46. Dans un autre ordre d'idées, il est incontestable que le projet d'article doit viser aussi les groupes tribaux. En ce qui concerne la terminologie à employer à cet effet, il convient d'adopter une attitude souple et de se garder de toute terminologie qui risquerait de donner lieu à des interprétations différentes, d'autant que la question fait l'objet d'un vif débat dans d'autres instances et qu'aucun consensus n'a été recueilli. Aussi, conviendrait-il de maintenir tel quel le texte proposé par le Comité de rédaction, en se contentant d'indiquer dans le commentaire que l'article vise les actes de génocide commis également contre d'autres groupes que ceux expressément mentionnés ici, comme les groupes tribaux.

47. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant à une observation de M. Pambou-Tchivounda, fait observer que l'intention et la gravité relèvent de l'appréciation des tribunaux, et qu'il ne voit pas quelles précisions supplémentaires apporter à l'article 16.

48. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, se référant à la disposition liminaire du projet d'article, dit que c'est la Commission qui définit, en l'occurrence, les actes de génocide. Il propose de remplacer l'expression « l'intention de » par « dans le but déclaré de ». L'intention sera forcément déduite des déclarations. Faute de déclaration, comment imputer la responsabilité d'un crime de génocide ?

49. Le PRÉSIDENT fait observer que, d'une manière générale, l'expression « dans l'intention de » n'a soulevé de problèmes ni lors de l'élaboration de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ni dans les observations des États. Il répète que la Commission ne peut pas réviser la Convention sur ce point.

50. Le Président déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de modifier l'intitulé du projet d'article pour qu'il se lise « Crime de génocide ».

*Il en est ainsi décidé.*

51. Le PRÉSIDENT fait observer que la modification du titre de l'article 16 exige, en toute logique, de modifier comme suit le début de la disposition liminaire : « Le crime de génocide s'entend de... ». En l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 16 proposé par le Comité de rédaction, ainsi modifié.

*L'article 16, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

#### ARTICLE 17 (Crimes contre l'humanité)

52. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), présentant le projet d'article 17, rappelle que l'article correspondant adopté par la Commission en première lecture (art. 21) avait pour titre « Violations systématiques ou massives des droits de l'homme ». Le Comité de rédaction, suivant en cela l'avis exprimé par

le Rapporteur spécial dans son treizième rapport<sup>7</sup>, a choisi d'intituler le projet d'article 17 « Crimes contre l'humanité », expression consacrée qui figure dans plusieurs instruments juridiques adoptés depuis la seconde guerre mondiale. Cet article est différent, dans sa structure, de celui qui a été adopté en première lecture, étant donné que les questions de la responsabilité pénale individuelle et de la sanction sont traitées désormais dans l'article 2.

53. Le texte du projet d'article 17 énumère neuf actes qui, sous réserve des conditions énoncées dans la disposition liminaire, constituent des crimes contre l'humanité. Les deux critères retenus précédemment, à savoir que les actes visés doivent être commis de manière systématique ou massive ont été maintenus, mis à part le fait que l'adjectif « massive » a été remplacé par l'expression « sur une grande échelle » qui recouvre un plus grand nombre de situations. Le Comité de rédaction a ajouté un troisième critère, à savoir que lesdits actes doivent être commis « à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe ». Il est ainsi expressément indiqué que des individus ne peuvent être tenus pour responsables de crimes contre l'humanité que si les actes qu'ils ont commis répondent à ces trois critères. Les actes commis par des terroristes dans de telles conditions pourraient donc être qualifiés de crimes contre l'humanité.

54. Les cinq crimes énoncés dans le texte de l'article 21 adopté en première lecture ont été maintenus. Le Président du Comité de rédaction signale que le Comité a jugé préférable, pour la traduction en français du mot *murder*, qui apparaît aussi dans l'article relatif aux crimes de guerre, d'employer le mot « meurtre » dans les deux cas plutôt que le mot « assassinat », employé dans les textes dont cet article s'inspire. Il sera expliqué dans le commentaire que, par « meurtre », il faut entendre « homicide intentionnel ». L'expression plus simple de « réduction en esclavage », que l'on trouve dans un grand nombre d'instruments juridiques, remplace la formule « le fait de placer ou de maintenir des personnes en état d'esclavage, de servitude ou de travail forcé » qui figurait dans le texte adopté en première lecture. En ce qui concerne le crime de persécution, le nouveau texte suit la terminologie de l'alinéa *h* de l'article 5 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>8</sup>, et de l'alinéa *h* de l'article 3 du statut du Tribunal pour le Rwanda<sup>9</sup>. On a ajouté aux motifs politiques, raciaux ou religieux de persécution les motifs ethniques, mais supprimé les motifs sociaux ou culturels. Il convient de noter également qu'il est précisé, à l'alinéa *g* du projet d'article 17, que la déportation ou le transfert forcé de populations doivent être « opérés de manière arbitraire », de façon à exclure les cas où de tels actes sont commis pour des raisons légitimes, de sécurité et de santé publique par exemple, ou pour d'autres raisons compatibles avec le droit international et les droits de l'homme. Une explication sera fournie dans le commentaire.

55. D'autre part, quatre nouveaux crimes ont été inclus dans le projet d'article 17. Il s'agit, en premier lieu, du crime d'extermination, qui est énoncé dans un certain nombre d'instruments juridiques tels que les statuts du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda, et qui vise les actes commis à l'encontre d'un groupe d'individus, alors que le meurtre, même lorsqu'il est commis sur une large échelle et de manière systématique, ne concerne qu'un seul individu à la fois. L'intention criminelle (*mens rea*) dans les deux cas est donc différente. En outre, le crime d'extermination comporte un élément de destruction massive qui n'est pas requis dans le cas du meurtre, et il est, à cet égard, étroitement lié au crime de génocide dans la mesure où ces deux crimes ont pour victime un groupe d'individus. Toutefois, l'expression « crime d'extermination » s'appliquerait dans des situations qui ne seraient pas visées par le crime de génocide, dans lequel l'intention criminelle joue un rôle essentiel. Ainsi, l'extermination comprend le fait de tuer les membres d'un groupe qui n'est pas protégé par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ou un groupe d'individus qui ne partagent pas de caractéristiques communes. Elle vise également les situations dans lesquelles certains membres d'un groupe sont tués tandis que d'autres sont épargnés.

56. Le crime énoncé à l'alinéa *f* du projet d'article 17 a donné lieu à un long débat, et le Président du Comité de rédaction tient à souligner que le texte présenté par le Comité a fait l'objet de solides réserves de la part de certains de ses membres. D'aucuns ont proposé d'inclure le crime de « discrimination raciale institutionnalisée » afin de désigner de façon plus générale le crime d'apartheid; d'autres membres, ayant exprimé des doutes en la matière, considéraient que si la discrimination institutionnalisée allait quand même être prise en compte, elle ne devrait pas être limitée à la discrimination pour des motifs raciaux. Quelques-uns auraient voulu notamment que le sexe figure parmi les motifs indiqués, considérant que les sévices graves infligés à un grand nombre de femmes constituaient une discrimination institutionnalisée fondée sur le sexe, alors que d'autres n'étaient pas certains que de telles pratiques, aussi odieuses soient-elles, constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il a été convenu de ne pas mentionner expressément le sexe dans le texte de l'alinéa, mais d'indiquer dans le commentaire que les violences exercées contre les femmes, si elles l'étaient de manière systématique ou sur une grande échelle, équivaldraient à un crime contre l'humanité au titre de l'alinéa *f*.

57. Quant à la disparition forcée de personnes, qui fait l'objet de l'alinéa *h*, le Comité de rédaction a estimé que, compte tenu du fait que ce crime était assez répandu et qu'il était défini tant dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/133, que dans la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, il convenait de le mentionner expressément dans le projet d'article 17. Il serait utile d'expliquer, dans le commentaire, l'expression « disparition forcée de personnes », qui peut paraître étrange dans certaines langues, notamment en français.

<sup>7</sup> Voir 2441<sup>e</sup> séance, note 9.

<sup>8</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>9</sup> Ibid., note 7

58. Enfin, en ce qui concerne l'alinéa *i*, le Comité de rédaction a décidé, conformément à la proposition formulée par le Rapporteur spécial dans son treizième rapport, d'inclure parmi les crimes contre l'humanité la catégorie générale « d'autres actes inhumains », mais a précisé toutefois la formule en indiquant qu'il s'agissait d'actes « qui portent gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale, à la santé ou à la dignité humaine » et en en donnant trois exemples, soit les mutilations, les sévices graves et les violences sexuelles, lesquels, comme cela sera noté dans le commentaire, sont de même nature que les actes mentionnés aux alinéas *a* à *h*.

59. Le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter le projet d'article 17.

60. M. ROBINSON dit qu'il comprend les raisons pour lesquelles le Comité de rédaction a ajouté un troisième critère de définition du crime contre l'humanité à ceux qui figuraient déjà dans le texte de l'article 21 adopté en première lecture. Mais qu'en est-il des actes — comme le viol — qui ne seraient pas commis « à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe », mais uniquement avec son acquiescement ? À son avis, de tels actes commis à des fins politiques pourraient être qualifiés de crimes contre l'humanité bien qu'ils ne répondent pas au critère énoncé. M. Robinson se demande, par conséquent, s'il ne vaudrait pas mieux supprimer ce nouveau critère du texte de l'article et incorporer l'idée dans le commentaire en la développant, notamment en précisant qu'il s'agit des actes perpétrés non seulement à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe, mais aussi avec son acquiescement, et qui engagent donc la responsabilité pénale de l'individu qui les commettrait.

61. M. Robinson regrette d'autre part qu'il ne soit fait référence aux violences sexuelles que dans le cadre des autres actes inhumains énoncés à l'alinéa *i*. Il rappelle que les violences sexuelles dont les femmes sont souvent victimes ont été mises en lumière à l'occasion des événements qui se sont déroulés en ex-Yougoslavie et au Rwanda, et que par ailleurs, au cours des dernières années, diverses normes juridiques relatives à la protection des droits des femmes ont été élaborées. À son avis, la Commission pourrait apporter sa pierre à cet édifice en faisant du viol et des autres formes de violence sexuelle une catégorie particulière de crimes contre l'humanité, auquel cas l'expression « violences sexuelles » serait supprimée de l'alinéa *i*.

62. Pour les mêmes raisons, M. Robinson n'aurait aucune objection à ce que le sexe figure parmi les motifs de discrimination institutionnalisés mentionnés à l'alinéa *f*. Ce serait une façon de promouvoir les normes de protection des femmes, et M. Robinson ne voit pas très bien comment, si ce motif n'est pas indiqué expressément dans l'article, on pourrait expliquer dans le commentaire que la discrimination fondée sur le sexe peut être qualifiée de crime contre l'humanité.

63. M. IDRIS partage les vues de M. Robinson concernant l'inclusion, dans le projet d'article 17, du viol et d'autres formes de violence sexuelle en tant que catégorie particulière de crimes contre l'humanité, et du sexe en tant que motif de discrimination institutionnalisée à

l'alinéa *f*. À propos de cet alinéa, il ne comprend pas pourquoi il n'y est pas question de la discrimination fondée sur l'origine nationale, alors que cette idée est reprise dans la disposition liminaire de l'article 16. M. Idris aimerait avoir des éclaircissements sur ce point avant de se prononcer sur l'article proposé.

64. M. BOWETT est préoccupé par l'expression « d'une manière systématique » qui figure dans le chapeau du projet d'article 17. Cette notion trop vague peut s'appliquer à d'autres faits que des crimes contre l'humanité. En réalité, ce qui est visé, c'est l'acte commis suivant une politique préétablie. Il conviendrait donc de remplacer cette expression par les mots « en application d'une politique préétablie », ou alors d'expliquer dans le commentaire que, par « manière systématique », il faut entendre que l'acte est commis non pas d'une manière méthodique ou efficace, mais suivant une politique préétablie et délibérée. L'acquiescement, dont M. Robinson a proposé de faire mention dans la disposition liminaire, étant postérieur à l'acte, serait incompatible avec cette notion et, par conséquent, M. Bowett ne pourrait souscrire à cette proposition.

65. Enfin, on irait à son avis trop loin en incluant le sexe parmi les motifs de discrimination mentionnés à l'alinéa *f*. En effet, le fait de fixer l'âge de la retraite obligatoire, comme c'est le cas dans son pays, à 60 ans pour les femmes et à 65 ans pour les hommes, est assurément une forme de discrimination institutionnalisée, cette fois contre les hommes, mais certainement pas un crime contre l'humanité.

66. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), se référant à l'observation formulée par M. Bowett à propos de l'expression « d'une manière systématique », rappelle que, au paragraphe 3 du commentaire de l'article 21 adopté en première lecture, il est dit :

Le caractère systématique se rapporte à une pratique d'un caractère constant ou à un dessein méthodique de procéder à ces violations. Le caractère massif se réfère au nombre de personnes atteintes par ces violations ou à l'entité qui a été atteinte<sup>10</sup>.

67. M. ROBINSON précise qu'il n'a pas proposé d'inclure dans la disposition liminaire le critère de l'acquiescement, mais de supprimer de cette disposition les mots « à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe » et de développer les trois idées dans le commentaire.

68. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) explique que le Comité de rédaction a incorporé le critère dont M. Robinson réclame la suppression pour éviter que les meurtres en série commis par un individu, tels que ceux qui se sont produits encore récemment au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ou en Australie, et qui sont des actes commis sur une grande échelle, ne soient considérés comme des crimes contre l'humanité.

*La séance est levée à 13 h 5.*

<sup>10</sup> *Annuaire...* 1991, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108.

2443<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 18 juin 1996, à 10 h 5

Président : M. Ahmed MAHIOU

*Présents* : M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, 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. Sreenivasa Rao, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, 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<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES  
EN SECONDE LECTURE<sup>3</sup> (suite)

DEUXIÈME PARTIE (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [suite]

ARTICLE 17 (Crimes contre l'humanité) [suite]

Alinéa f

1. Le PRÉSIDENT, invitant la Commission à poursuivre l'examen du projet d'article 17, rappelle qu'à la séance précédente, des critiques ont été émises contre la formulation trop générale de l'alinéa f, visant des actes qui ne sauraient être qualifiés de crimes contre l'humanité, ni même de délits quels qu'ils soient. Le sentiment de la Commission semble avoir été qu'il faudrait cerner de plus près les actes de discrimination institutionnalisée pour motifs raciaux, religieux ou ethniques qui constituent des crimes contre l'humanité. À titre informel, le Président suggère de revenir à une version modifiée de la définition de l'apartheid qui figurait dans l'article 20 (Apartheid) adopté en première lecture<sup>4</sup>. L'alinéa f du projet d'article 17 pourrait alors se lire comme suit :

« f) La discrimination institutionnalisée pour des motifs raciaux, religieux ou ethniques qui consiste en l'un quelconque des actes ci-après, basés sur des politiques et pratiques de ségrégation et de discrimination, commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial, religieux ou ethnique sur

n'importe quel autre groupe racial, religieux ou ethnique et d'opprimer systématiquement celui-ci :

- « i) refuser à un membre ou à des membres d'un groupe visé ci-dessus le droit à la vie et à la liberté de la personne;
- « ii) imposer délibérément à un groupe visé ci-dessus des conditions de vie destinées à entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- « iii) prendre des mesures, législatives ou autres, destinées à empêcher un groupe visé ci-dessus de participer à la vie politique, sociale, économique et culturelle du pays et créer délibérément des conditions faisant obstacle au plein développement du groupe considéré;
- « iv) prendre des mesures, y compris des mesures législatives, visant à diviser la population selon des critères raciaux, religieux ou ethniques, en particulier en créant des réserves et des ghettos séparés pour les membres du groupe considéré, en interdisant les mariages entre personnes appartenant à des groupes différents et en expropriant les biens-fonds appartenant au groupe considéré ou à des membres de ce groupe;
- « v) exploiter le travail des membres d'un groupe visé ci-dessus, en particulier en les soumettant au travail forcé;
- « vi) persécuter des organisations ou des personnes, en les privant des libertés et droits fondamentaux, parce qu'elles s'opposent à la discrimination institutionnalisée pour des motifs raciaux, religieux ou ethniques. »

2. Tous les autres alinéas du projet d'article 17 restent bien entendu sujets à discussion. Soulignant que sa suggestion est purement préliminaire, le Président invite les membres de la Commission à examiner la question de savoir si ce texte peut servir de base à un examen plus approfondi de l'alinéa f, et s'ils souhaitent renvoyer la question au Comité de rédaction ou à un groupe de travail.

3. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), prenant la parole en qualité de membre de la Commission, déclare que le texte soumis par le Président ne lui semble pas sans mérites. Il est à noter cependant que le sous-alinéa vi de ce texte a trait aux persécutions, déjà visées à l'alinéa e du projet d'article 17. Un groupe de travail du Comité de rédaction pourrait peut-être étudier la possibilité de combiner l'alinéa f avec l'alinéa e qui, à son avis, est actuellement formulé de façon un peu trop vague pour pouvoir figurer tel quel dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

4. Le PRÉSIDENT, répondant à une question de M. TOMUSCHAT, précise que le texte qu'il a soumis à l'examen de la Commission est une adaptation de l'article 20 adopté en première lecture par la Commission.

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.

<sup>4</sup> Voir *supra* note 1.

5. M. SZEKELY rappelle que le texte de l'article 20 adopté en première lecture était lui-même une adaptation de l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid. Le texte suggéré par le Président représente une nette amélioration par rapport au libellé actuel de l'alinéa *f* du projet d'article 17 et mérite d'être renvoyé à un groupe de travail restreint pour être étudié de plus près. M. Szekely ne pense pas, toutefois, qu'il soit souhaitable de fusionner les alinéas *f* et *e*, éventualité que le Comité de rédaction a déjà longuement examinée et qu'il a en fin de compte rejetée.

6. M. IDRIS, faisant observer que les membres de la Commission n'ont pas encore eu le temps de se familiariser avec le texte suggéré par le Président, propose que la Commission laisse le projet d'article 17 en suspens et entreprenne l'examen du projet d'article 18. Il n'est pas opposé au texte présenté par le Président, mais en discuter immédiatement serait prématuré. La Commission pourra revenir à une séance ultérieure sur la question faisant l'objet de l'alinéa *f* et, après l'avoir dûment examinée, renvoyer cet alinéa au Comité de rédaction ou à un groupe de travail.

7. M. ROSENSTOCK comprend ceux qui demandent à disposer de plus de temps pour examiner le texte présenté par le Président, auquel la Commission n'était pas préparée. Ce texte est très long par rapport aux alinéas *a* à *d*, remarquablement succincts, qui devront manifestement être explicités dans le commentaire. La meilleure solution est de laisser au Comité de rédaction le soin d'étudier l'ensemble de la question, en combinant éventuellement les alinéas *e* et *f*, mais la Commission peut achever l'examen du reste de l'article.

8. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le texte suggéré par le Président renferme certains points intéressants, et que la Commission devrait au moins procéder à un bref échange de vues avant de le renvoyer au Comité de rédaction ou à un groupe de travail, qui auront besoin d'instructions sur le sens dans lequel orienter leurs travaux relatifs à l'alinéa *f* du projet d'article 17.

9. M. LUKASHUK n'a pas d'objection contre l'idée essentielle exprimée dans la suggestion du Président, mais ne pense pas qu'il faille insérer la totalité du texte dans l'article 17. L'équilibre de l'article en serait complètement détruit. Il y a deux façons de régler le problème. L'une est de remplacer l'alinéa *f* — tel qu'il est proposé le Comité de rédaction — par le chapeau du texte présenté par le Président, et de faire figurer les sous-alinéas *i* à *vi* dudit texte dans le commentaire. L'autre est de faire de l'ensemble de ce texte un nouvel article distinct, l'article 16 *bis*. M. Lukashuk estime, lui aussi, qu'un débat préliminaire en séance plénière est nécessaire avant de décider de renvoyer la question au Comité de rédaction ou à un groupe de travail.

10. M. KABATSI s'associe aux membres qui sont partisans de renvoyer à une séance ultérieure l'examen, quant au fond, de la suggestion du Président. Il pense également que l'insertion d'un texte d'une telle longueur dans un article dont les autres alinéas sont très succincts risquerait fort de déséquilibrer l'ensemble de l'article. L'idée de fusionner les alinéas *e* et *f* en un article distinct

sur les persécutions et la discrimination institutionnalisée paraît à première vue séduisante.

11. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle que, lorsqu'il a présenté le projet d'article 17 (2442<sup>e</sup> séance), il a signalé que le crime visé par l'alinéa *f* avait donné lieu à une longue discussion au sein du Comité de rédaction. Certains membres du Comité ont proposé de parler de crime de « discrimination raciale institutionnalisée », formule visant le crime d'apartheid sous une appellation plus générale, tandis que d'autres ont exprimé des doutes, estimant que, si l'on mentionnait la discrimination institutionnalisée, elle ne devait pas se limiter à la discrimination pour des motifs raciaux. Sur le point de savoir quels motifs mentionner dans le texte, les opinions ont été partagées, et le texte présenté par le Comité pour l'alinéa *f* a fait l'objet de très vives réserves de la part de certains de ses membres. En conséquence, la Commission devrait commencer par déterminer si le sentiment qui prévaut en son sein est que le crime de « discrimination institutionnalisée » doit inclure la discrimination pour des motifs religieux ou ethniques aussi bien que raciaux. Si c'est le cas, la Commission pourra alors examiner le texte présenté par le Président. Il est possible que la majorité des membres de la Commission soit d'avis de ne mentionner, dans l'alinéa *f*, que la discrimination raciale, en estimant que les autres aspects sont couverts par l'alinéa *e*.

12. M. BENNOUNA souscrit à la remarque de M. Lukashuk sur la place à faire à la suggestion du Président : l'insertion du texte dans son intégralité déséquilibrerait gravement l'ensemble de l'article. M. Bennouna penche pour une disposition séparée sur la discrimination institutionnalisée. Si la Commission se prononce sur ce point, la question pourra ensuite être renvoyée au Comité de rédaction.

13. M. VILLAGRÁN KRAMER relève que la Commission ne souhaite pas utiliser le terme d'apartheid, mais qu'il est difficile de parler d'un crime correspondant au crime d'apartheid sans le nommer expressément. La suggestion du Président est assurément intéressante, et il est partisan de la renvoyer au Comité de rédaction ou à un groupe de travail, en vue d'en inclure éventuellement la substance dans un article séparé.

14. M. de SARAM estime que le membre de phrase « qui consiste en l'un quelconque des actes ci-après », figurant dans le chapeau de l'alinéa *f* tel qu'il a été soumis par le Président, introduit une limitation incompatible avec le libellé donné dans le projet d'article 17 par le Comité de rédaction. On pourrait surmonter la difficulté en renvoyant dans le commentaire les sous-alinéas *i* à *v* du texte présenté par le Président. Le dernier membre de phrase du sous-alinéa *vi*, commençant par les mots « qu'elles s'opposent », apporte, lui aussi, une importante limitation par rapport aux termes plus généraux dans lesquels le Comité a formulé l'alinéa *e* de l'article 17. Quant à la possibilité de fusionner les alinéas *e* et *f*, M. de Saram a tendance à penser que les deux crimes qu'ils visent devraient demeurer distincts, car les persécutions peuvent exister en sus de la discrimination institutionnalisée.



15. M. FOMBA, sans préjuger d'autres solutions auxquelles le Comité de rédaction ou la Commission pourraient aboutir, pense que la formulation actuelle du chapeau du projet d'article 17 est satisfaisante et se suffit à elle-même. Si la Commission décide qu'une définition plus détaillée de la discrimination institutionnalisée serait utile, M. Fomba se rangera à son point de vue. Comme d'autres membres, cependant, il pense qu'il vaut mieux ne pas développer l'alinéa *f*, mais en faire plutôt une disposition séparée, rédigée en termes plus explicites.

16. M. ROSENSTOCK trouve extrêmement judicieux l'idée d'examiner s'il est préférable de combiner les alinéas *e* et *f*, ou de les maintenir séparés, ainsi que d'étudier de plus près dans quelle mesure l'alinéa *f* ajoute quelque chose à l'alinéa *e*. Les événements de Bosnie et de la région africaine des Grands Lacs montrent qu'il est difficile de distinguer entre les motifs de discrimination raciaux, religieux et ethniques. Les trois types de discrimination, et d'autres encore sans doute, sévissent dans le monde.

17. M. GÜNEY dit que, dans l'optique d'une fusion des alinéas *e* et *f* du projet d'article 17, la suggestion du Président représente une amélioration. Cependant, notwithstanding la suggestion de M. Lukashuk, appuyée par M. Bennouna, M. Güney pense qu'il serait prématuré de décider dès à présent de la façon dont le texte devra être incorporé dans l'article.

18. M. HE considère favorablement la suggestion du Président, mais pense, comme M. Lukashuk, qu'il est impossible d'en inclure tous les éléments dans l'alinéa *f* du projet d'article 17. Il faudrait ne retenir que les principaux d'entre eux et faire figurer les autres dans le commentaire. Il n'y a pas lieu de renvoyer le texte au Comité de rédaction, qui en a déjà longuement discuté. Comme il ne reste que deux séances pour achever l'examen du projet de code, il serait plus sage que quelques membres se réunissent de façon informelle et produisent un texte final, qui pourrait être présenté à la séance suivante.

19. Le PRÉSIDENT dit que, l'examen du projet de code en deuxième lecture étant hautement prioritaire, la Commission pourra, si besoin est, consacrer à la question une séance supplémentaire.

20. M. YANKOV juge positive l'initiative prise par le Président, la rédaction actuelle de l'alinéa *f* étant très vague. Au cours des deux années écoulées, lors de l'examen de la question de l'apartheid, les membres de la Commission se sont généralement accordés sur la nécessité de trouver une autre solution, tout en conservant la définition utilisée pour l'apartheid. M. Yankov partage l'avis selon lequel il ne faut pas se limiter à la discrimination raciale : la discrimination ethnique ou religieuse institutionnalisée n'est pas moins dangereuse pour la paix et la sécurité internationales.

21. Aussi M. Yankov est-il partisan de condenser le texte, en lui donnant un caractère plus général et en renvoyant les détails dans le commentaire. Il paraît difficile, à l'heure actuelle, de fusionner en un seul texte la persécution et la discrimination institutionnalisée, s'agissant par exemple des formes institutionnalisées de nettoyage

ethnique ou des vestiges de divers types de traitements s'apparentant à la notion traditionnelle d'apartheid.

22. M. MIKULKA estime que la suggestion du Président relative à l'alinéa *f* mérite une étude attentive : de l'avis général, cet alinéa est trop laconique et moins précis que les autres éléments du projet d'article 17. Cependant, il faudrait la renvoyer au Comité de rédaction, qui devrait s'efforcer d'en supprimer tous les éléments qui en recoupent d'autres, déjà présents dans d'autres parties du texte, comme c'est le cas du chapeau de l'article 17 et de l'alinéa *f* soumis par le Président, ou de l'alinéa *e* sur les persécutions et de l'alinéa *c* de l'article 16.

23. La Commission ne devrait pas s'étendre sur la discrimination raciale, ethnique et religieuse, mais examiner si ces aspects ne sont pas déjà traités ailleurs. Ce n'est qu'alors qu'elle pourra décider si une disposition séparée à ce sujet est nécessaire ou si tous les éléments énumérés peuvent être maintenus dans l'article 17. M. Mikulka n'est pas favorable à une disposition distincte et pense que le problème pourrait être résolu par une restructuration de l'article 17.

24. M. TOMUSCHAT accueille avec intérêt la suggestion du Président, propre à stimuler la réflexion, mais pense, comme M. Mikulka, qu'elle comprend beaucoup d'éléments figurant déjà ailleurs; en particulier, l'alinéa *f*, ii, est pratiquement identique à l'alinéa *c* de l'article 16. Selon M. Tomuschat, le texte doit être abrégé. Il est partisan de présenter dans le commentaire les divers cas de figure mentionnés dans le texte soumis par le Président.

25. L'expression « discrimination institutionnalisée », proposée par le Comité de rédaction, lui paraît très bien trouvée. Loin d'être trop vague, c'est au contraire une notion compréhensive aux contours clairement définis. Si la Commission entre trop dans le détail, elle risque d'omettre des cas qui mériteraient également d'être pris en considération. Le projet d'article 17 est formulé de façon concise. Les termes « torture », « réduction en esclavage », « persécutions » ou « arbitraire » ne sont pas non plus définis. Développer davantage l'alinéa *f* entraînerait des modifications majeures du texte et un important surcroît de travail pour le Comité de rédaction. Toutefois, si la majorité des membres de la Commission le souhaite, le texte peut être renvoyé au Comité afin que soit mise au point une formulation susceptible de faire l'objet d'un consensus.

26. M. EIRIKSSON loue le Président de son initiative, mais se demande si la version initiale n'est pas plus appropriée. Comme M. Tomuschat, il ne pense pas que la définition actuelle soit trop vague. Par ailleurs, il craint que le texte présenté par le Président n'ait pour effet de limiter inutilement la portée de l'article, en excluant certaines des formes extrêmes de discrimination dont a parlé M. Rosenstock.

27. Même si les sous-alinéas i à vi du texte suggéré par le Président entrent dans le champ de la définition, le chapeau a pour effet de donner à la liste un caractère assez exclusif. M. Eiriksson signale à cet égard une erreur dans le texte anglais du chapeau : le mot *racial*, avant *segregation*, est à supprimer. Même en laissant subsister



ce chapeau tel qu'il est, la Commission limiterait la portée de l'article plus qu'elle n'en avait l'intention. En revanche, M. Eiriksson n'a pas d'objection à ce que les éléments en question figurent dans le commentaire.

28. M. Sreenivasa RAO dit que la suggestion du Président met en lumière la difficulté fondamentale qu'éprouvent la plupart des membres à propos de l'article 17. La question des crimes contre l'humanité est vaste. Le contenu de l'article, si l'on en considère les différents éléments, apparaît encore plus vaste que le concept lui-même. Le Président a montré que l'aspect de la seule discrimination pouvait facilement être développé sur six ou sept alinéas supplémentaires. Si l'occasion lui en était donnée, la Commission pourrait en faire autant pour chacune des autres catégories. C'est là que réside la difficulté réelle. M. Sreenivasa Rao se demande si la Commission doit vraiment inclure dans le texte des concepts de portée aussi large et aussi divergente, dont certains sont enracinés dans une culture, une histoire et des pratiques sans rapport avec la discrimination raciale. Si l'on développe et précise davantage le texte, la pratique, si répandue dans le monde, de la discrimination religieuse et sociale, même lorsqu'elle n'a pas la sanction institutionnalisée du législateur, mettra de nombreux pays au banc des accusés.

29. Il est nécessaire de fixer le seuil de qualification criminelle à un niveau élevé, qui dépasse les normes habituelles applicables à la mise en œuvre et à la promotion des droits de l'homme. Le critère à retenir est celui des répercussions internationales, qui doivent être d'une dimension telle qu'elles puissent légitimement être considérées comme une menace pour la paix et la sécurité de l'humanité. À partir du moment où la Commission met en accusation la discrimination, par opposition à la ségrégation, ou l'interdiction des mariages interraciaux, elle s'engage dans une réorganisation fondamentale de l'ordre social. Même si certains des éléments du texte méritent d'être mis en avant, M. Sreenivasa Rao n'est pas certain que le projet de code soit le lieu approprié pour le faire. Les efforts déployés dans diverses instances de défense des droits de l'homme ne sont-ils pas suffisants ? La Commission croit-elle pouvoir éluder les difficultés en déclarant qu'il s'agit de crimes et en les plaçant dans le projet de code ? Il n'est pas sûr que ce soit là la bonne réponse à des maux sociaux. Plus le projet de code est long et détaillé, moins il devient acceptable.

30. M. BARBOZA, constatant qu'une large majorité semble être d'avis de réexaminer s'il y a lieu de conserver la formulation de l'article 20 adopté en première lecture, dit que le texte doit être renvoyé au Comité de rédaction. La Commission elle-même n'est pas le lieu le plus approprié pour une comparaison attentive du texte suggéré par le Président et des alinéas *e* et *f* du projet d'article 17. Dans le texte à l'examen, la discrimination institutionnalisée est entendue de façon restrictive, car elle n'est condamnée que lorsqu'elle est pratiquée en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial, religieux ou autre. Mais la discrimination peut également avoir d'autres causes, par exemple la simple haine. Les exemples cités devraient figurer dans le commentaire, sinon l'équilibre du texte risque d'être compromis.

31. M. IDRIS fait observer que la discrimination institutionnalisée est pratiquée quotidiennement dans bien des sociétés, sans être pour autant le fruit d'une politique gouvernementale. Aussi objecte-t-il fortement au libellé du début du texte soumis par le Président pour l'alinéa *f* : « la discrimination institutionnalisée... basé[e] sur des politiques ». Il a également des doutes au sujet du sous-alinéa *v* : soumettre des personnes au travail forcé n'est pas tant une exploitation de leur travail qu'une violation de leurs droits de l'homme fondamentaux.

32. M. YAMADA estime que la suggestion du Président a clarifié la notion de discrimination institutionnalisée, mais a l'impression que le chapeau a pour effet d'en élever le seuil. De même, une énumération exhaustive risque d'avoir pour conséquence de limiter l'application de l'alinéa *f*. Comme M. Tomuschat et M. Mikulka l'ont déjà fait observer, certaines parties du texte soumis par le Président font double emploi avec d'autres alinéas du projet d'article 17, ainsi que de l'article 16. D'autre part, si la Commission souscrit à cette suggestion dans l'intention de clarifier l'alinéa *f*, qu'en sera-t-il des termes utilisés dans d'autres alinéas, tels que « torture », « réduction en esclavage » et « persécutions » ?

33. La suggestion du Président devrait être renvoyée au Comité de rédaction, et la structure du projet d'article 17 entièrement revue.

34. M. ROBINSON dit que le texte présenté par le Président offre un tableau plus large des actes qui constitueraient des crimes contre l'humanité, mais ne pense pas vraiment que l'énumération exhaustive de ces actes soit une bonne chose. En particulier, le dernier membre de phrase du chapeau, relatif à la domination d'un groupe racial, religieux ou ethnique sur un autre groupe, a un effet restrictif, même s'il est en accord avec l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid. Il vaudrait mieux trouver une formulation d'application plus générale. M. Robinson propose donc de rédiger cette partie du chapeau comme suit :

« La discrimination institutionnalisée pour des motifs raciaux, religieux ou ethniques consistant en des actes basés sur des politiques ou pratiques de ségrégation et de discrimination raciales ».

35. M. BOWETT dit qu'il s'était élevé contre le libellé initial de l'alinéa *f* du projet d'article 17, simplement parce qu'il lui paraissait avoir une portée trop large. À son avis, aucune discrimination institutionnalisée ne saurait être qualifiée de crime contre l'humanité. Cependant, un moyen de répondre à cette préoccupation pourrait consister à ajouter, à la fin de l'alinéa, les mots « impliquant un déni des droits de l'homme fondamentaux ».

36. M. KUSUMA-ATMADJA estime que le chapeau du texte présenté par le Président a pour effet d'affaiblir la disposition. Le sous-alinéa *vi* n'en est pas moins très utile et, si le texte est remanié, il devra être maintenu.

37. M. THIAM (Rapporteur spécial) constate qu'un débat de procédure est devenu un débat de fond, ce qui facilitera le travail du Comité de rédaction car il ne sera

plus nécessaire d'ouvrir un nouveau débat de fond en séance plénière.

38. Le Rapporteur spécial n'est pas favorable à l'idée d'une disposition séparée, car elle ne pourrait que donner lieu à une discussion sans fin. Le plus sage serait de maintenir la disposition liminaire et de renvoyer le reste au commentaire. Il importe surtout de raccourcir le texte; aussi propose-t-il de remplacer les mots « la discrimination institutionnalisée pour des motifs raciaux, religieux ou ethniques » par « la discrimination raciale institutionnalisée ». Cela répondrait aussi à la préoccupation de certains qui craignent que les mots « pour des motifs religieux » ne posent des problèmes aux personnes de confession musulmane. Eu égard à ces considérations, le Rapporteur spécial recommande de renvoyer la question au Comité de rédaction, qui devra tenir compte des vues exprimées au cours du débat.

39. Le PRÉSIDENT dit qu'il lui semble se dégager un consensus en faveur du renvoi de la disposition au Comité de rédaction. Le fait que la discussion se soit transformée en un débat de fond n'est pas une mauvaise chose, car le Comité de rédaction disposera ainsi de certaines indications propres à stimuler la réflexion, qui lui permettront peut-être de proposer un libellé acceptable pour la Commission. Le Président suggère donc de renvoyer la disposition au Comité de rédaction.

40. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) demande si cela exclut que le Comité de rédaction prenne en considération la suggestion du Rapporteur spécial tendant à remplacer le début du chapeau par les mots « la discrimination raciale institutionnalisée ».

41. Le PRÉSIDENT estime qu'il convient de laisser au Comité de rédaction la marge de manœuvre voulue. Il devrait, pour commencer, partir de l'hypothèse qu'il sera fait référence à la discrimination pour des motifs raciaux, religieux ou ethniques, mais, s'il ne parvient pas à s'accorder sur cette formulation, la proposition du Rapporteur spécial lui offrira une solution de repli. Cela étant précisé, il suggère de renvoyer l'alinéa *f* au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé.*

42. M. TOMUSCHAT dit que, comme l'a expliqué le Président du Comité de rédaction, les mots « opérés de manière arbitraire » ont été ajoutés à l'alinéa *g* du projet d'article 17 pour tenir compte du fait que, dans certaines circonstances limitées et notamment pour des raisons sanitaires, il est parfois nécessaire d'évacuer la population d'une certaine zone. Cela peut arriver, par exemple, dans le cas de la construction d'un barrage. La Commission n'a certainement pas l'intention de donner son aval au nettoyage ethnique ou à l'expulsion massive d'une population de la terre de ses ancêtres. Ce point devra être précisé dans le commentaire.

43. Le PRÉSIDENT dit qu'il serait en effet utile de faire mention, dans le commentaire, de circonstances, telles que de graves inondations ou des accidents industriels, dans lesquelles un transfert de population est admissible.

44. M. Sreenivasa RAO fait observer que le membre de phrase « la déportation ou le transfert forcé de populations, opérés de manière arbitraire » suggère un mouvement massif de population, alors qu'en anglais le terme *deportation* ne s'applique habituellement qu'à une ou deux personnes. Il est généralement employé, par exemple, en cas d'entrée illégale dans le pays ou à propos d'individus indésirables, qui ne possèdent pas de papiers en règle ou qui se livrent à des activités contraires aux lois de l'État. On peut penser que ce point fera l'objet d'un développement approprié dans le commentaire, de manière à éviter toute confusion.

45. M. ROSENSTOCK, bien que souscrivant dans une large mesure à la remarque de M. Sreenivasa Rao, fait observer que les mots « de populations », figurant à l'alinéa *g*, précisent le sens des mots qui précèdent, ce qui devrait résoudre la difficulté. Il juge d'autre part pertinents les exemples cités par M. Tomuschat, auxquels il n'accorde cependant qu'un caractère illustratif et non exhaustif.

46. M. ROBINSON propose, pour les raisons qu'il a déjà indiquées, d'insérer dans le projet d'article 17 un alinéa distinct concernant le viol et les autres formes de violence sexuelle et, par voie de conséquence, de supprimer les mots « ou violences sexuelles » à l'alinéa *i*. Cette disposition séparée se justifie pleinement, étant donné l'importance de l'ensemble de la question de la protection des droits des femmes. Le Tribunal international pour le Rwanda et le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie offrent à cet égard un précédent.

47. M. KABATSI appuie cette proposition, mais note que la dernière fois que M. Robinson avait soulevé le problème, il avait également mentionné la question de la discrimination sexuelle. M. Kabatsi tient à préciser que, si cette question de la discrimination sexuelle venait à être discutée au Comité de rédaction, il lui serait difficile d'accepter l'inclusion, dans le projet d'article 17, d'une disposition à ce sujet. La mention de la discrimination sexuelle pourrait en effet poser des problèmes à ceux qui adhèrent à certaines croyances religieuses ou à certains modes d'organisation sociale fondés sur une distinction entre les sexes. Ces croyances et ces modes d'organisation se traduisent par certains devoirs et certains droits qui, bien que parfaitement acceptables pour les personnes intéressées, ne le sont pas pour le reste du monde. Le Comité de rédaction devra en avoir conscience lorsqu'il examinera la question de la discrimination sexuelle.

48. M. SZEKELY appuie énergiquement la proposition de M. Robinson et aurait souhaité qu'il soulève aussi la question de la discrimination sexuelle. Le libellé proposé par M. Robinson, cependant, est très clair, et il ne devrait pas être nécessaire de le renvoyer au Comité de rédaction. La Commission peut l'insérer tel quel dans le projet d'article.

49. M. GÜNEY appuie également la proposition de M. Robinson. L'amère expérience faite récemment par la communauté internationale dans ce domaine montre que l'inclusion de l'alinéa proposé est pleinement justifiée.

50. M. TOMUSCHAT souscrit, lui aussi, à la proposition de M. Robinson. Selon lui, cependant, le projet

d'article 17 devrait faire mention non seulement du viol mais aussi, en termes exprès, de la contrainte à la prostitution, même si elle est déjà visée à l'alinéa *f*, *v*, du projet d'article 18. Il propose donc d'insérer dans l'article 17 un nouvel alinéa *i* ainsi conçu : « le viol, la contrainte à la prostitution et les autres formes de violence sexuelle ». L'actuel alinéa *i* deviendrait l'alinéa *j*.

51. M. Sreenivasa RAO n'est pas opposé à ces propositions, mais fait observer que certains des actes énumérés relèvent du domaine de la torture, visée à l'alinéa *c* du projet d'article 17. Quant à d'autres, comme la contrainte à la prostitution, on peut se demander s'ils sont suffisamment répandus ou fréquents pour que cela justifie leur mention dans le projet d'article.

52. M. YANKOV appuie la proposition de M. Robinson, avec l'amendement apporté par M. Tomuschat. Toutefois, dès lors que les violences sexuelles feraient l'objet d'un alinéa séparé, les mots « tels que mutilations, sévices graves » n'ajouteraient rien au reste de la disposition, de caractère général. Ils devraient donc figurer dans le commentaire, et l'alinéa *j* se terminer par les mots « dignité humaine ».

53. M. BENNOUNA considère que les événements auxquels on a assisté récemment sur la scène internationale justifient le nouvel alinéa *i* qui est proposé. Toutefois, un problème subsiste en ce qui concerne l'alinéa *j* qui suivrait. Il est opposé, pour sa part, à des catégories générales fourre-tout telles que « d'autres actes inhumains qui portent gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale, à la santé ou à la dignité humaine », surtout quand il s'agit de définir un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. En tout état de cause, cette catégorie recoupe dans une large mesure celle de la torture. Porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale d'une personne équivaut, lui semble-t-il, à la torturer. La formule en question devrait donc venir préciser la catégorie de la torture, ou bien être renvoyée dans le commentaire de l'alinéa *c*.

54. M. IDRIS partage l'avis de M. Yankov : si la Commission tient à maintenir l'alinéa *j* envisagé, il ne sera plus nécessaire de détailler les « autres actes inhumains ». Après avoir écouté les remarques de M. Bennouna, il va même plus loin : on pourrait supprimer la mention des « autres actes inhumains » et renvoyer toute énumération de tels actes dans le commentaire. Pour ce qui est du nouvel alinéa *i*, M. Idris appuie sans réserve la proposition de M. Robinson.

55. M. SZEKELY, répondant à M. Sreenivasa Rao, pour qui la proposition de M. Robinson a trait à des crimes qui seraient couverts par la catégorie « torture », dit que cette affirmation ne serait vraie que si l'on adoptait une définition entièrement nouvelle de la torture. L'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants donne en effet de la torture une définition très précise, qui n'est absolument pas compatible avec les types d'actes qui figureraient dans le nouvel alinéa *i*.

56. M. de SARAM note que la Commission est en train de se livrer, en séance plénière, à un travail de rédaction, peut-être inévitable. Il partage l'avis des mem-

bres qui ont du mal à accepter une version tronquée de l'alinéa *j*. Si l'on supprime les exemples qui suivent les mots « dignité humaine », la question se posera de savoir si le code s'appliquerait, par exemple, à des formes de détention telles que la détention prolongée en régime cellulaire, laquelle, pratiquée d'une manière systématique, est couverte par la disposition du chapeau de l'article 17. De telles pratiques sont odieuses, mais M. de Saram n'est pas sûr que la Commission doive chercher à y remédier dans cet article.

57. M. THIAM (Rapporteur spécial) met la Commission en garde contre la suppression des mots « d'autres actes inhumains ». En effet, pour commencer, les conventions les plus récentes, celles qui ont institué le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal international pour le Rwanda, ont établi un précédent en employant cette expression, laissant ainsi à ces juridictions une certaine latitude pour déterminer ce qui constitue un acte inhumain. Ensuite, si ces mots sont supprimés, la Commission se trouvera placée devant la tâche impossible consistant à s'assurer qu'aucun acte inhumain n'a été omis parmi ceux qui sont énumérés dans le reste de l'article.

58. Le PRÉSIDENT estime que le bien-fondé de la proposition de M. Robinson est manifeste, vu l'extension prise récemment dans la vie internationale par le phénomène en question. En revanche, supprimer les exemples d'actes inhumains affaiblirait l'alinéa *j* et risquerait aussi d'en élargir indûment la portée. De tels actes peuvent en effet constituer des crimes sans qu'il s'agisse nécessairement de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité au sens du code. À titre de compromis, M. Robinson serait-il disposé à accepter que le membre de phrase « le viol, la contrainte à la prostitution et les autres formes de violence sexuelle » figure dans l'alinéa *i* original ? L'importance attachée par la Commission à ce phénomène pourrait être soulignée dans le commentaire.

59. M. ROBINSON loue le Président pour l'initiative dont il fait preuve dans l'exercice de sa présidence. Toutefois, il n'a entendu jusque-là aucune objection à sa proposition tendant à faire de la question du viol, de la contrainte à la prostitution et des autres formes de violence sexuelle un alinéa séparé, et préférerait que la Commission s'en tienne à cette façon de procéder avant de décider, quand elle en arrivera à l'examen du nouvel alinéa *j* prévu, si celui-ci demande à être modifié. Pour sa part, il est favorable au maintien de la disposition de l'alinéa *j*, car l'énumération des alinéas *a* à *h* ne lui paraît pas couvrir la totalité des actes inhumains.

60. Quant au point soulevé par M. de Saram, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants contient, à l'article premier, une clause de sauvegarde indiquant que le terme « torture » ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles. Le commentaire devra le préciser clairement.

61. Le PRÉSIDENT constate que, en fait, la Commission est déjà en train d'examiner l'alinéa *j*, la proposition de M. Robinson n'ayant pas rencontré d'opposition.

Toutefois, l'adoption de cette proposition en tant qu'alinéa séparé entraîne une réaction en chaîne, créant des problèmes pour ce qui est de l'alinéa *j*.

62. M. KABATSI estime que la disposition proposée par M. Robinson doit figurer seule dans un alinéa séparé, l'alinéa *i*. La disposition du nouvel alinéa *j* prévu ne s'en trouverait pas affaiblie, car il ressort clairement du chapeau de l'article 17 que ce dernier alinéa viserait les autres actes inhumains commis « d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe ». L'idée que les actes qui seraient visés à l'alinéa *j* relèvent tous de la catégorie « torture » est discutable. D'autres actes inhumains peuvent porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale, à la santé ou à la dignité humaine, surtout quand ils sont perpétrés de façon systématique ou à grande échelle. M. Kabatsi est d'accord avec M. Yankov pour penser que les mots « tels que mutilations, sévices graves » sont superflus et devraient être supprimés.

63. M. BENNOUNA dit que, quelle que soit la solution adoptée, la forme donnée à l'article pose un problème. Énumérer explicitement les actes qui constituent des crimes contre l'humanité puis conclure cette énumération par la catégorie fourre-tout des « autres actes inhumains » va à l'encontre du but recherché. Une définition restrictive de ces « autres actes inhumains » s'impose; laisser cette question en suspens serait un grave manquement à la tâche de codification.

64. M. Sreenivasa RAO remercie M. Szekely d'avoir appelé son attention sur la définition de la torture figurant dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cette définition ne couvre certainement pas les actes visés dans le nouvel alinéa *i* proposé, puisqu'elle est centrée sur les actes perpétrés par un agent de la fonction publique, pour servir, peut-on présumer, les desseins de l'État. La définition qui figure dans le chapeau de l'article 17 embrasse non seulement les actes commis « d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement », mais aussi « d'une organisation ou d'un groupe », l'intention étant d'inclure les actes commis par des factions autonomes exerçant un pouvoir au sein du système au mépris de la volonté du gouvernement, dans des situations où l'ordre légal s'est effondré. Mais se pose alors la question suivante : quelle forme prendraient la mise en œuvre et les poursuites à l'encontre de ces groupes. Quelque gouvernement mondial ou opération de maintien de la paix obligeront-ils les coupables à rendre des comptes ? Un scénario aussi idéaliste semble bien éloigné de considérations pratiques, et montre bien qu'il est à craindre qu'en cherchant à définir les crimes contre l'humanité, la Commission veuille remédier à des maux sociaux qui, en fait, ne sont sans doute pas justiciables d'une solution pénale.

65. M. SZEKELY pense qu'il serait grand dommage de se borner à incorporer la proposition de M. Robinson à l'actuel alinéa *i*. Un aspect essentiel de cette proposition consiste à souligner l'importance de la catégorie de crimes visée en lui consacrant un alinéa distinct. La proposition de M. Robinson devrait donc être l'objet d'un

nouvel alinéa *i*. Quant à la disposition qui deviendrait l'alinéa *j*, il convient de la maintenir dans son intégralité, à l'exception bien entendu de la mention des violences sexuelles.

66. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission de poursuivre à la séance suivante l'examen des nouveaux alinéas *i* et *j* proposés pour le projet d'article 17.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2444<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 19 juin 1996, à 10 h 15*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, 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<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES  
EN SECONDE LECTURE<sup>3</sup> (suite)

DEUXIÈME PARTIE (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [suite]

ARTICLE 17 (Crimes contre l'humanité) [suite]

Alinéas *i* et *j*

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à l'initiative de M. Robinson (2443<sup>e</sup> séance), il a été proposé de consacrer

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.

crer un alinéa distinct au viol et aux violences sexuelles parmi les crimes contre l'humanité énumérés dans le projet d'article 17. La Commission est donc saisie d'un projet de texte en ce sens, dans lequel l'ancien alinéa *i* est décomposé en deux alinéas distincts, libellés comme suit :

« *i*) le viol, la contrainte à la prostitution et les autres formes de violence sexuelle;

« *j*) d'autres actes inhumains qui portent gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale, à la santé ou à la dignité humaine, tels que mutilations et sévices graves. »

Le Président souligne néanmoins que cette nouvelle formulation risque de poser des problèmes rédactionnels, et se demande s'il ne serait pas préférable de s'en tenir à un seul alinéa où le viol serait mentionné parmi les « autres actes inhumains ». L'essentiel n'est-il pas, après tout, que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité prévoie ce crime pour que les juges puissent le sanctionner ? Même s'il est réservé une place particulière au viol et aux violences sexuelles dans certains textes juridiques de référence, l'important est que le code ait une utilité pratique.

2. Le Président a cru comprendre que M. Robinson, M. Szekely et les autres membres qui ont appuyé la proposition à l'examen seraient prêts à accepter cette solution dans un esprit de compromis.

3. M. SZEKELY dit qu'il ne fera effectivement pas obstacle à l'adoption de cette solution si tel est le vœu de la majorité. Il souhaiterait toutefois que, avant de se prononcer, les membres de la Commission considèrent que la proposition qui leur est soumise s'explique par l'intérêt qu'il y a à s'aligner sur la pratique internationale des États, laquelle s'oriente de plus en plus dans cette direction. Ainsi, dans le statut du Tribunal international pour le Rwanda<sup>4</sup>, le crime de viol est mentionné séparément à l'alinéa *g* de l'article 3. Le viol est aussi l'un des crimes contre l'humanité énuméré séparément à l'article 5 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>5</sup>.

4. L'Assemblée générale elle-même, qui est l'organe dont la Commission dépend directement, a adopté en 1995 la résolution 50/192 dans laquelle elle réaffirme que le viol constitue, dans certaines circonstances, « un crime contre l'humanité ».

5. La communauté internationale pourrait donc s'étonner que la Commission lui propose un projet de code dans lequel le viol et les violences sexuelles ne feraient pas l'objet d'une disposition distincte.

6. M. ROSENSTOCK, tout en comprenant parfaitement les arguments avancés par M. Szekely, ne voit pas la nécessité de compliquer les choses en insérant, dans le projet d'article 17, un nouvel alinéa qui risque de poser des problèmes rédactionnels. Rien ne s'oppose à ce que l'on mentionne le crime de viol parmi les actes inhu-

main énumérés dans l'ancien alinéa *i* dont le texte lui semble satisfaisant, à cela près qu'il ne voit pas très bien quelle est la différence entre une atteinte à « l'intégrité physique ou mentale » et une atteinte à « la santé ». Cela étant, il se ralliera à l'opinion de la majorité.

7. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA partage entièrement l'avis de M. Rosenstock : il n'y a pas lieu de compliquer les choses en ajoutant un nouvel alinéa. Il appuie donc la solution préconisée par le Président mais en adoptant, pour l'alinéa *i*, une formulation beaucoup plus sobre, où la référence à « l'intégrité physique ou mentale » serait supprimée. L'alinéa commencerait donc par le membre de phrase « d'autres actes inhumains qui portent gravement atteinte à la santé physique ou mentale ou à la dignité humaine », auquel serait ajoutée l'énumération déjà prévue, complétée par le viol, la prostitution et les violences sexuelles, qui sont d'ailleurs, plus que toute chose, des atteintes à la dignité humaine.

8. M. KABATSI se range aux arguments de M. Szekely. Pourquoi, si l'on consacre des alinéas distincts au meurtre ou au génocide, ne faudrait-il pas également énumérer séparément le viol ou les violences sexuelles, qui sont autant de crimes très graves ? Cette séparation typographique permet de faire ressortir l'horreur de ces actes, perpétrés à grande échelle contre des femmes innocentes. Toutefois, si l'on décide d'en revenir à la solution d'un alinéa unique, il ne s'y opposera pas. Il a, cependant, quelques réserves à formuler sur l'emploi de l'expression « dignité humaine », qui lui semble un peu trop vague.

9. M. ROBINSON se ralliera, lui aussi, à l'opinion générale. Cependant, il ne voit pas pourquoi la nouvelle formulation proposée poserait des problèmes rédactionnels particuliers. Il y a, en revanche, plusieurs raisons d'ordre juridique ou politique en faveur de l'adoption de cette nouvelle présentation. En mettant ainsi en relief les crimes de viol ou autres formes de violence sexuelle dans un alinéa distinct, la Commission s'acquitte, notamment, de l'une des missions qu'elle devrait avoir à cœur d'accomplir et qui est de promouvoir le développement de normes concernant la protection des femmes.

10. Si le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie ou le Tribunal international pour le Rwanda ont jugé utile, dans des situations de conflit armé il est vrai, de considérer le viol comme une catégorie distincte de crime, pourquoi la Commission ne le pourrait-elle pas ? Chacun sait d'ailleurs que les viols commis à des fins politiques n'ont pas seulement lieu dans des situations de conflit armé.

11. Traiter le problème du viol dans un alinéa distinct est une manière d'appeler l'attention de la communauté internationale sur le problème. M. Robinson se demande d'ailleurs s'il se dégage véritablement un consensus au sein de la Commission en faveur de la solution préconisée par le Président, à savoir le maintien d'un seul alinéa.

12. Le PRÉSIDENT concède qu'il semble y avoir finalement accord sur l'opportunité de consacrer un alinéa à part au viol et aux violences sexuelles. S'il n'entend pas d'objections, il considérera donc que la Commission

<sup>4</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>5</sup> Ibid., note 6.

souhaite adopter le nouvel alinéa *i* proposé pour le projet d'article 17.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'alinéa i est adopté.*

13. M. MIKULKA dit qu'il devrait être bien entendu que la décision qui vient d'être prise n'aura pas d'incidence sur le libellé du projet d'article 18, où le même problème se pose. Il rappelle que cet article s'inspire des Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève du 12 août 1949, dont on ne peut modifier la formulation à la légère. Il souhaiterait avoir l'assurance des autres membres de la Commission à ce sujet.

14. Le PRÉSIDENT dit que le problème de l'article 18 sera examiné le moment venu.

15. M. THIAM (Rapporteur spécial) note qu'il faudra expliquer dans le commentaire les raisons pour lesquelles la Commission a opté pour l'adoption de deux alinéas distincts.

16. M. VILLAGRÁN KRAMER fait remarquer que si le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie qualifie le viol de crime contre l'humanité et non de crime de guerre, il est important que cela soit clair également dans le projet de code.

17. Le PRÉSIDENT renvoie M. Villagrán Kramer à l'intitulé du projet d'article 17 (Crimes contre l'humanité).

18. M. TOMUSCHAT se demande s'il y a vraiment une différence entre l'intégrité physique et la santé. Ne pourrait-on supprimer l'une de ces deux mentions de l'alinéa *j* ?

19. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) explique que le Comité de rédaction s'est appuyé sur le texte d'instruments en vigueur.

20. M. LUKASHUK appuie le texte de l'alinéa *j* à l'examen, mais pense que l'on pourrait peut-être y ajouter la référence aux droits de l'homme proposée par M. Bowett (2443<sup>e</sup> séance).

21. M. FOMBA n'a pas d'objections à formuler concernant l'alinéa *j* proposé. Les expressions « intégrité physique » et « santé » lui semblent effectivement faire double emploi, mais si la formule est tirée du texte des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949, il ne voit aucun inconvénient à la conserver.

22. Il n'est pas fondamentalement opposé à la proposition de M. Bowett d'inclure une référence aux droits de l'homme dans cet alinéa, mais se demande si elle est justifiée : cette dimension n'est-elle pas déjà implicitement contenue dans le mot « inhumains » ?

23. M. GÜNEY dit qu'à la lumière des explications données par le Président du Comité de rédaction, il est prêt à adopter l'alinéa *j* sous sa forme actuelle.

24. M. YAMADA souhaite formuler les mêmes réserves que M. Mikulka. Sans avoir fondamentalement d'objections à ce que le viol et les autres violences sexuelles fassent l'objet d'un alinéa séparé, il fait remarquer que cette solution n'est pas sans conséquence sur le reste du texte. Lorsqu'il a rédigé l'ancienne version de l'alinéa *i*, le Comité de rédaction est parti du principe qu'il y avait un lien entre les atteintes à la dignité humaine et le viol ou les autres violences sexuelles. Ce lien se retrouve aux alinéas *d* et *f* du projet d'article 18, où le viol est énuméré parmi les « atteintes à la dignité de la personne ». Cette formulation est directement inspirée des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

25. Maintenant qu'on a supprimé la référence aux violences sexuelles dans l'alinéa *j*, il serait logique d'y supprimer également la référence à la « dignité humaine ». M. Yamada met cependant en garde les membres de la Commission contre la tentation de se livrer à un travail de rédaction en séance plénière, car cela risque à chaque fois d'avoir des répercussions sur d'autres articles.

26. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit qu'il aurait été préférable, à l'alinéa *i*, de remplacer l'expression « les autres formes » par « toutes formes ». Se référant à l'alinéa *j*, il pense tout d'abord qu'il est possible de faire l'économie de l'adjectif « graves » puisque les sévices sont déjà qualifiés par l'expression « qui portent gravement atteinte ». Deuxièmement, il propose de supprimer les notions d'intégrité mentale et de santé, de telle sorte que le texte se lirait : « ... qui portent gravement atteinte à l'intégrité ou à la dignité humaine, tels que... ».

27. Le PRÉSIDENT rappelle que le texte est tiré des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et que seule une raison majeure pourrait en justifier la révision.

28. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA fait observer que les Protocoles additionnels portent sur le droit de la guerre et que le contexte est donc différent.

29. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'en réalité, comme cela est admis par la jurisprudence, un crime de guerre peut également constituer un crime contre l'humanité, et que la Commission doit éviter de s'engager dans des distinctions trop subtiles.

30. M. ROSENSTOCK relève que le libellé de l'alinéa *j* n'apparaît dans aucun des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et qu'il est sensiblement différent, notamment, de celui des paragraphes 1 et 4 de l'article 11 du Protocole additionnel I. Il propose donc que la Commission adopte une formulation plus proche de ces dispositions du Protocole additionnel I ou de l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Néanmoins, si les autres membres de la Commission estiment que l'expression « intégrité physique ou mentale » a un sens, il n'insistera pas pour modifier l'alinéa *j*.

31. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) ne voit pas grande différence entre la formule, au demeurant suffisamment claire, retenue à

l'alinéa *j* et l'expression « la santé ou l'intégrité physiques ou mentales de toute personne » qui figure à l'article 11 du Protocole additionnel I. Il pense qu'une révision du texte ne serait justifiée que s'il se posait véritablement un problème.

32. M. ROBINSON tient à faire trois observations. Tout d'abord, il souhaiterait la suppression du membre de phrase « tels que mutilations et sévices graves ». Ensuite, il n'est pas favorable à l'adjonction d'une référence aux droits fondamentaux de l'homme. Enfin, il préférerait que, dans l'alinéa *j*, la Commission reprenne textuellement le libellé de l'article 11 du Protocole additionnel I, tel qu'il a été cité par le Président du Comité de rédaction, et qu'elle omette éventuellement la référence à la dignité humaine.

33. À propos de sa première observation, M. Robinson explique que la suppression de la référence *ejusdem generis* aux mutilations et sévices graves se justifie, car ces actes sont de nature exclusivement physique, alors que le texte vise aussi des actes d'une autre nature puisqu'il mentionne l'atteinte à l'intégrité mentale et à la santé. Pour remédier à cet illogisme, la Commission doit donc soit supprimer le dernier membre de phrase, soit y ajouter des exemples d'actes qui ne sont pas d'ordre exclusivement physique.

34. M. HE tient à faire consigner qu'il appuie l'insertion d'un alinéa consacré spécifiquement au viol, en conformité avec les statuts respectifs du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda, ainsi qu'avec le développement du droit relatif à la protection de la femme. S'agissant de l'alinéa *j*, il pense que le libellé est clair et qu'il n'est pas nécessaire d'y ajouter une référence expresse à la violation des droits fondamentaux de l'homme, dont l'idée est déjà contenue dans le texte.

35. M. KABATSI, tout en étant prêt à accepter le libellé de l'alinéa *j* dans son ensemble, considère tout d'abord qu'il n'est pas nécessaire de singulariser certaines formes d'actes comme les mutilations ou les sévices graves. Deuxièmement, il fait observer que l'usage consistant à se conformer au libellé de conventions existantes est certes très valable, mais qu'il ne convient pas nécessairement dans tous les cas. En l'occurrence, on peut faire une distinction entre les conventions relatives aux droits de l'homme, dont le libellé peut supporter un certain degré de généralité, et un code des crimes qui requiert plus de précision. Ainsi, les termes « intégrité » et même « dignité » sont trop vagues. En revanche, une expression comme « santé physique et mentale », plus précise, serait plus facile à appréhender tant par les procureurs que par les juges.

36. M. TOMUSCHAT s'oppose à l'idée de supprimer le membre de phrase « tels que mutilations et sévices graves », car l'omission de ces exemples rendrait le texte trop vague. De façon générale, il approuve les propos du Président du Comité de rédaction quant à l'inopportunité de remettre en question un libellé qui s'appuie sur des instruments internationaux en vigueur, eux-mêmes étayés par des règles de droit coutumier, et qui est le fruit d'un long travail au Comité de rédaction.

37. M. YANKOV indique, à propos de la proposition qu'il a faite à la séance précédente, tendant à supprimer le dernier membre de phrase, qu'il est prêt à la retirer et à se rallier à l'avis de la majorité.

38. M. SZEKELY constate que les termes employés dans l'alinéa *j* ont un antécédent et qu'il est donc difficile de les modifier à moins de donner une explication précise. S'agissant de l'expression « intégrité physique et mentale », il souscrit à l'avis de M. Rosenstock et pense que le terme « santé » serait plus approprié. Eu égard cependant au libellé employé dans les instruments internationaux existants, la Commission pourrait peut-être inverser l'ordre des mots et viser d'abord la santé puis l'intégrité. En revanche, il ne semble pas justifié de supprimer l'expression « dignité humaine ».

39. M. Sreenivasa RAO fait observer que certains des actes dont la Commission tient à faire mention dans le projet de code ont sans doute leur place dans le contexte de la promotion des droits de l'homme et de l'amélioration du bien-être de l'humanité, mais qu'ils ne se prêtent peut-être pas à une incrimination ni à des poursuites pénales. À son avis, il est indispensable que tout crime visé dans le texte réponde aux critères de généralité et de gravité requis par le projet de code et qu'au surplus il soit propre à susciter la plus large condamnation de la communauté internationale. La Commission ne devrait donc pas viser des actes ou des activités de caractère localisé ou périphérique, voire même transitoire.

40. M. YAMADA pense, comme M. Tomuschat, que l'énumération d'un certain nombre d'exemples à la fin du texte souligne la gravité des crimes visés à l'alinéa *j*, et qu'il convient de la maintenir. S'agissant de l'illogisme relevé par M. Robinson, M. Yamada fait observer qu'il n'existait pas dans le texte original élaboré par le Comité de rédaction, et qu'il résulte de la proposition faite en séance plénière tendant à mettre en place un alinéa distinct pour le viol.

41. M. de SARAM considère que l'objet de l'article 17 est de viser des crimes d'une telle ampleur, d'une telle « massivité » qu'ils relèvent de la disposition liminaire, à savoir des crimes contre l'humanité commis d'une manière systématique ou sur une grande échelle.

42. M. MIKULKA regrette que la Commission, en modifiant le texte proposé par le Comité de rédaction, ait contribué, comme MM. Robinson et Yamada l'ont fait observer, à le déséquilibrer.

43. M. THIAM (Rapporteur spécial) souligne qu'aucun texte ne peut être pleinement satisfaisant, surtout dans cette matière. À la séance précédente, un des membres a critiqué l'expression « autres actes inhumains » au motif que, en matière pénale, une énumération s'imposait. Or, si l'on se réfère aux dispositions correspondantes des statuts respectifs du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda, on constate qu'elles ne visent que les « autres actes inhumains ». Le Comité de rédaction a donc fait un effort par rapport à ces instruments existants en tentant de donner un contenu à la notion d'« autres actes inhumains », au moyen d'une énumération illustrative et non exhaustive. Cela ne veut pas dire que l'expression elle-



même n'est pas suffisante : le Comité de rédaction a seulement tenté de l'expliquer davantage. Le Rapporteur spécial ne voit pas d'inconvénient à ce que la Commission supprime cette énumération, mais le faire sans raison valable reviendrait à condamner les efforts du Comité. Il propose donc que la Commission maintienne purement et simplement le texte proposé.

44. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'alinéa *j* de l'article 17.

*L'alinéa j est adopté.*

45. Le PRÉSIDENT rappelle qu'avant d'en avoir terminé avec le projet d'article 17, la Commission doit encore examiner l'alinéa *f*, qui est en cours de révision au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 11 h 20.*

## 2445<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 20 juin 1996, à 10 h 5*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Sreenivasa Rao, 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<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES  
EN SECONDE LECTURE<sup>3</sup> (suite)

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.

DEUXIÈME PARTIE (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [suite]

ARTICLE 17 (Crimes contre l'humanité) [fin]

Alinéa *f* (fin\*)

1. Le PRÉSIDENT indique que le Comité de rédaction s'est réuni la veille pour examiner la question de la discrimination institutionnalisée, et invite le Président du Comité à présenter la nouvelle proposition de texte pour l'alinéa *f* du projet d'article 17.

2. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente la nouvelle version de l'alinéa *f* du projet d'article 17, qui se lit comme suit :

« *f*) la discrimination institutionnalisée pour des motifs raciaux, ethniques ou religieux comportant la violation des libertés et droits fondamentaux de l'être humain et ayant pour résultat de défavoriser gravement une partie de la population; ».

3. À la demande de la Commission, le Comité de rédaction a tenu deux séances supplémentaires pour examiner comment la formulation de l'alinéa *f* de l'article 17 pourrait être précisée. Compte tenu des vues exprimées en séance plénière, le Comité a conclu que cet alinéa devrait incorporer trois éléments. Premièrement, il devrait être centré sur la « discrimination institutionnalisée », expression qui s'inspire de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid. Les motifs de discrimination ne devraient toutefois pas être limités à la « race », mais comprendre également, comme le texte initial proposé par le Comité et la propre suggestion du Président (2443<sup>e</sup> séance), les motifs « ethniques » et « religieux ». Deuxièmement, la discrimination institutionnalisée, dans le cadre de cet alinéa, devrait englober les violations des libertés et droits fondamentaux de l'être humain. Troisièmement, la discrimination institutionnalisée doit avoir pour résultat de défavoriser gravement une partie de la population. Le Comité recommande à la Commission d'adopter l'alinéa *f* de l'article 17 sous sa forme révisée.

4. M. VILLAGRÁN KRAMER félicite le Comité de rédaction d'avoir produit un nouveau texte sur la base de la suggestion du Président. Il souhaite poser une question avant de décider s'il pourra appuyer la nouvelle proposition. Dans le monde hispanophone, l'« institutionnalisation » procède de lois ou de dispositions juridiques. En se référant à la discrimination « institutionnalisée », le Comité a-t-il à l'esprit une discrimination de jure, ou simplement une discrimination de facto ?

5. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que dans le débat sur le texte suggéré par le Président, il a été décidé, par souci de concision, de traiter dans le commentaire certains des éléments de ce texte. À cet égard, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur le fait que, même si c'est le verbe « défavoriser », assez vague, qui a finalement été adopté, il a aussi été clairement entendu que ce verbe signifiait la domination et l'oppression d'une partie de la population par une autre.

\* Reprise des débats de la 2443<sup>e</sup> séance.



6. M. FOMBA dit qu'encore qu'il ne soit pas opposé au consensus sur l'alinéa *f* au Comité de rédaction, le libellé de cet alinéa ne lui donne pas entièrement satisfaction. Les motifs « raciaux » et « ethniques » ne sont pas en cause, mais la référence à la discrimination pour des motifs « religieux » lui pose certaines difficultés. Bien que musulman lui-même, il n'est pas suffisamment au fait de la doctrine politique et sociale de l'islam pour pouvoir apprécier objectivement le caractère positif ou négatif de certaines distinctions établies dans le Coran entre, par exemple, les droits des hommes et ceux des femmes. La religion, de surcroît, n'est pas une question de première importance dans sa région, à la différence de ce qui se passe dans certaines autres régions du monde. Cela étant, l'histoire politique moderne atteste que la religion comporte toujours un risque intrinsèque de discrimination.

7. À l'évidence, la discrimination institutionnalisée entraîne, par sa nature même, « la violation des libertés et droits fondamentaux de l'être humain », et l'introduction de ce critère est donc parfaitement justifiée. En ce qui concerne le troisième critère — qu'il dénommerait la « finalité téléologique » de la discrimination —, deux formulations ont été proposées. Selon la première, la discrimination vise à instituer ou maintenir la domination et l'oppression; selon la seconde, la discrimination vise à établir la suprématie d'une partie de la population sur une autre partie de celle-ci. On est finalement parvenu à un consensus en adoptant la formulation « ayant pour résultat de défavoriser gravement une partie de la population », libellé plus neutre qui est censé éviter l'invocation aux notions très controversées de domination, d'oppression et de suprématie.

8. M. Fomba ne rejette pas cette formulation. Il s'en tient toutefois à sa position initiale, à savoir : premièrement, c'est le crime d'apartheid qui était initialement à la base de l'alinéa *f*; deuxièmement, la cible spécifique de cet alinéa reste la doctrine de la domination et de l'oppression, sans laquelle l'apartheid ne peut exister — comme cela ressort clairement de l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid et de l'article premier de la Convention internationale contre l'apartheid dans les sports; troisièmement, le seuil de criminalité à l'alinéa *f* doit nécessairement être le seuil type constitué par l'abominable crime d'apartheid.

9. M. SZEKELY, se référant à la question de M. Villagrán Kramer, donne à ce dernier l'assurance que l'adjectif « institutionnalisée » est directement lié à la définition de l'apartheid contenue dans la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, qui fait état non seulement de lois et de mesures législatives mais aussi de politiques et de pratiques. Compte tenu de ce précédent, l'emploi de l'adjectif « institutionnalisée », à l'alinéa *f* de l'article 17, ne devrait poser aucun problème.

10. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter l'alinéa *f* ainsi que l'ensemble de l'article 17.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'article 17, ainsi modifié, est adopté\*.*

## ARTICLE 2 (Responsabilité individuelle et sanction) [fin\*\*]

11. Le PRÉSIDENT invite M. Szekely à présenter la proposition élaborée par un groupe informel restreint pour le paragraphe 2 de l'article 2. D'autres membres de la Commission semblent également appuyer cette proposition.

12. M. SZEKELY dit qu'après avoir préalablement examiné la question de savoir si certains des éléments énumérés dans les alinéas du paragraphe 3 de l'article 2, qui s'appliquent aux articles 16, 17 et 18, s'appliquent également à l'article 15, le groupe a en définitive conclu qu'aucun de ces alinéas n'était inapplicable. En d'autres termes, un individu est tenu responsable de crime d'agression dans toutes les circonstances exposées aux alinéas *a* à *g* du paragraphe 3.

13. Le groupe a été tout particulièrement soucieux d'éviter toute incompatibilité avec la technique rédactionnelle employée pour l'article 15. Ainsi, l'article 15 emploie la formulation « prend une part active dans — ou ordonne — la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un État », libellé dicté par le fait que, en cas d'agression, le crime consiste en la participation d'un individu à la perpétration d'un crime par un État. Le groupe a en définitive décidé qu'il n'y avait aucune disparité entre ce libellé et celui d'autres articles, vu que les alinéas du paragraphe 3 se contentent de préciser la notion de « part active » énoncée à l'article 15.

14. Aussi le groupe propose-t-il de supprimer le paragraphe 2 de l'article 2, et de mentionner l'article 15 parmi les articles énumérés dans la disposition liminaire du paragraphe 3 dudit article 2.

15. M. EIRIKSSON dit qu'en sa qualité de membre du Comité de rédaction, il s'en tient au texte initial. Il a déjà manifesté son hostilité aux modifications proposées, lorsque la question a été soulevée pour la première fois (ibid.). Les arguments qu'il a avancés à cette occasion n'ont manifestement pas été concluants si bien qu'une nouvelle tentative s'impose peut-être.

16. M. Eiriksson avait alors indiqué qu'à son sens on pourrait répartir les alinéas du paragraphe 3 de l'article 2 en quatre catégories. L'alinéa *a*, avec son élément « commet intentionnellement », est déjà compris dans l'article 15, si bien qu'il n'y a pas lieu de le reproduire. Nombre d'éléments de responsabilité sont déjà contenus dans la définition donnée à l'article 15, si bien que la modification envisagée serait inopportune. La deuxième catégorie, composée des alinéas *b* et *c*, est également visée par la définition donnée à l'article 15, car si une personne ordonne à une autre personne d'ordonner, ou omet d'empêcher une autre personne d'ordonner ou de participer, la première personne est l'auteur du crime, et non un complice comme ce serait le cas si le projet de texte dont

\* Par la suite, un nouvel alinéa *a* a été inséré dans l'article 17 (renuméroté 18 [voir 2464<sup>e</sup> séance, par. 49 et suiv.]).

\*\* Reprise des débats de la 2438<sup>e</sup> séance.

la Commission est saisie était adopté. En définitive, s'agissant de l'élément de participation directe, si la modification est effectivement apportée, il y aura crime de participation à la participation et, partant, de nouveau un auteur du crime. Il serait donc totalement superflu de traiter séparément cet élément dans l'alinéa *e*. Enfin, il y a une question de fond — qui devrait suffire à enterrer la proposition —, à savoir que le Comité de rédaction n'a délibérément pas inclus la tentative de commettre une agression parmi les infractions exposées dans le projet de code. Pour l'ensemble de ces raisons, M. Eiriksson n'appuie pas la modification proposée.

17. M. FOMBA appuie sans réserve la proposition de M. Szekely, qui met fin à une distinction quelque peu artificielle et injustifiée entre le crime d'agression et les autres catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

18. M. BOWETT dit que l'adoption de la proposition de M. Szekely aurait pour effet d'étendre l'application de la notion de crime d'agression à des infractions qui n'ont jamais, jusqu'à présent, été reconnues comme telles. M. Bowett n'a connaissance d'aucun cas où une tentative de commettre une agression soit considérée comme une infraction distincte. Et il ne pense non plus que le fait de procurer les moyens nécessaires pour commettre une telle agression constitue une infraction distincte : le cas échéant, le propriétaire d'une usine d'armements serait coupable d'agression. On commettrait une erreur en adoptant cette proposition.

19. M. TOMUSCHAT dit qu'il serait extrêmement imprudent d'adopter la proposition de M. Szekely, qui étendrait le champ d'application de la notion de crime d'agression bien au-delà de ce qui a été décidé à Nuremberg, si bien que même de simples militaires seraient visés par les dispositions du projet de code, avec des conséquences imprévisibles. L'agression est un acte collectif auquel participent de nombreuses personnes; ce qu'il faut, c'est viser l'échelon du commandement, non le simple militaire. L'article 2 doit demeurer inchangé.

20. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, lorsque M. Rosenstock a proposé le texte initial au Comité de rédaction, il a, pour sa part, émis certaines réserves, car l'agression est avant tout un crime et ne devrait par conséquent pas être traitée sous un intitulé distinct. À cet égard, le nouveau texte qui vient d'être soumis lui donne satisfaction.

21. Cependant des observations concernant la forme et le fond de l'article 2 s'imposent. Premièrement, dans le système juridique auquel le Rapporteur spécial appartient, un crime comporte toujours un élément d'intentionnalité; à son sens, l'adverbe « intentionnellement », à l'alinéa *a* du paragraphe 3, est par conséquent superflu. Deuxièmement, l'alinéa *b*, dans le texte français, se réfère à un crime effectivement exécuté ou tenté. Or un crime est commis, alors qu'un ordre est exécuté.

22. Quant aux observations de M. Bowett, la notion de tentative d'agression prête à controverse. La question a été longuement examinée dans le passé, et la Commission a conclu que, puisqu'elle ne pouvait se mettre d'accord sur le point de savoir à quel moment il y avait

tentative, il fallait laisser à la cour le soin de décider dans chaque cas si une tentative était possible. En ce qui concerne l'observation relative à la fourniture des moyens nécessaires pour commettre une agression, le Rapporteur spécial a longuement exposé, dans son quatrième rapport<sup>4</sup>, la jurisprudence des tribunaux militaires institués à l'issue de la seconde guerre mondiale, qui ont conclu, par exemple, qu'un industriel qui a procuré à un État les moyens de commettre une agression est au moins un complice de l'agression — et donc un participant à celle-ci. À moins que M. Bowett ne puisse faire valoir des arguments plus concluants, il n'y a pas lieu d'examiner la question plus avant. Les textes ne peuvent pas tout expliquer, et il faut laisser à ceux qui les appliquent le soin de décider s'ils sont ou non applicables. Pour sa part, le Rapporteur spécial serait tenté de laisser le texte en l'état.

23. Le PRÉSIDENT note que le crime d'agression qui fait l'objet de l'article 15 a pour caractéristique particulière que l'individu tenu responsable est impliqué « en qualité de dirigeant ou d'organisateur ». Aussi le Président doute-t-il qu'un industriel ou un simple militaire puisse tomber sous le coup des dispositions régissant ce crime.

24. M. CALERO RODRIGUES, parlant en tant que membre de la Commission, dit que, comme de nombreux autres intervenants, il n'est pas favorable à la modification proposée. Les dispositions existantes sont très claires, et il est très douteux que toutes les conditions établies au paragraphe 3 de l'article 2 s'appliquent au crime d'agression. M. Eiriksson l'a déjà démontré. Le crime à l'examen consiste à prendre une part active ou à ordonner en qualité de dirigeant ou d'organisateur. L'alinéa *e* du paragraphe 3 fait état d'une participation directe à la planification ou à une entente en vue de commettre un tel crime. Se poserait alors la question de « la planification de la planification », qui n'a guère de sens. Il faut manifestement procéder à un nouvel examen approfondi pour pouvoir établir que tous les éléments du paragraphe 3 s'appliquent effectivement au crime d'agression, avec ses caractéristiques particulières. Aussi M. Calero Rodrigues est-il hostile à la modification proposée, à moins qu'il ne puisse être clairement démontré que tous les alinéas du paragraphe 3 s'appliquent au crime d'agression, ce qui, selon lui, n'est pas le cas.

25. M. YANKOV dit qu'en sa qualité de membre du Comité de rédaction, il se sent obligé d'avouer qu'il a toujours été quelque peu troublé par le traitement entièrement différent réservé, d'une part, au crime d'agression à l'article 2 et, d'autre part, aux autres crimes visés dans le projet de code. S'il reconnaît que l'agression est intrinsèquement différente des autres crimes pris en considération dans le projet de code, dans la mesure où elle consiste en un acte commis par un État, il estime néanmoins que toutes les éventualités envisagées au paragraphe 3, à l'exception de son alinéa *g*, à savoir la tentative de commettre le crime, s'appliquent aussi pleinement au crime d'agression conformément à l'article 15. Un moyen de parvenir à un consensus sur une question très importante pourrait éventuellement consister à réviser

<sup>4</sup> Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 53, doc. A/CN.4/398.

l'article 2 de la manière suivante : a) supprimer le paragraphe 2; b) mentionner l'article 15 parmi les articles énumérés dans la phrase liminaire du paragraphe 3 et supprimer l'alinéa g de ce paragraphe; et c) ajouter un nouveau paragraphe composé de la phrase liminaire du paragraphe 3 sous sa forme actuelle et du texte actuel de son alinéa g. M. Yankov se rangera à l'avis de la majorité, mais tient à ce qu'il soit pris acte de sa propre position.

26. M. VILLAGRÁN KRAMER note que l'hostilité à une extension des dispositions du paragraphe 3 de l'article 2 au crime d'agression semble être essentiellement suscitée par la notion de tentative. La question de l'intentionnalité ne semble pas poser de problème, car une infraction qui n'est pas intentionnelle peut difficilement être considérée comme constituant un crime. En ce qui concerne la question soulevée par M. Bowett, la responsabilité pénale, aux termes de l'article 15, n'existe que dans le cas d'un individu qui agit « en qualité de dirigeant ou d'organisateur » dans un acte d'agression, plutôt que dans le cas d'un individu activement impliqué dans l'exécution d'un tel acte. Quant à l'observation de M. Tomuschat, une interprétation de l'alinéa d du paragraphe 3 de l'article 2 en vertu de laquelle un simple militaire pourrait être tenu responsable du crime d'agression, et sanctionné à ce titre, n'est tout simplement pas possible. Compte tenu de ces considérations, M. Villagrán Kramer peut accepter la proposition de M. Szekely.

27. M. GÜNEY dit que s'il est conscient des efforts de M. Szekely pour trouver un moyen de sortir la Commission de l'impasse dans laquelle elle se trouve, il ne saurait appuyer la proposition, car il n'est pas convaincu que tous les éléments énumérés au paragraphe 3 s'appliquent au crime d'agression. La proposition, si elle est adoptée, élargira inéluctablement le champ d'application de la notion de crime d'agression et ouvrira, en pratique, la voie à des interprétations abusives.

28. M. YAMADA s'associe à ceux qui ont manifesté leur hostilité à la proposition de M. Szekely. Comme cela a été souligné en de précédentes occasions, il faut se rappeler que l'article 15 a été conçu d'une façon entièrement différente des articles 16 à 18, parce qu'il vise des individus assumant une responsabilité à l'échelon du commandement. M. Yamada ne saurait souscrire à l'avis selon lequel, en étendant au crime d'agression les dispositions du paragraphe 3 de l'article 2, on n'élargirait pas la portée de l'article 15. L'alinéa d du paragraphe 3 ferait des adjoints d'un dirigeant des criminels. En vertu de l'alinéa b de ce paragraphe, le fait d'ordonner la commission d'un crime est punissable, que ce crime ait été effectivement commis ou simplement tenté, mais c'est assurément son exécution effective qui définit le crime d'agression commis par un État. Le Comité de rédaction a opté pour une formulation différente dans le cas du crime d'agression parce que, dans son essence, ce crime est différent de tous les autres.

29. M. BOWETT estime qu'une extension de la notion de tentative au crime d'agression ne serait tout simplement pas viable. Dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale, la Commission a admis le principe selon lequel une plainte ne peut être déposée pour un acte d'agression que si le Conseil de sécurité a cons-

taté au préalable qu'un État a commis l'acte d'agression faisant l'objet de la plainte. M. Bowett ne voit pas comment la notion de tentative pourrait être introduite dans un tel contexte. Malgré les explications fournies par le Rapporteur spécial, il persiste à croire que l'application des éléments énumérés au paragraphe 3 de l'article 2 donnerait à la notion de crime d'agression des proportions telles qu'elles la rendraient méconnaissable. Par exemple, le propriétaire ou l'exploitant d'une usine d'armements pourrait être tenu responsable d'un crime d'agression. À cet égard, on se rappellera que, dans les procès sur les crimes de guerre qui ont eu lieu après la seconde guerre mondiale, le cartel de l'armement Krupp a été accusé de crimes de guerre, mais non du crime d'agression.

30. M. ROSENSTOCK, rappelant une observation faite par M. Sreenivasa Rao (2441<sup>e</sup> séance), à savoir que l'Assemblée générale considérera peut-être les membres de la Commission comme étant soit pusillanimes, soit un peu trop malins, dit qu'il y a en outre le risque que la Commission donne l'impression de ne pas savoir ce qu'elle fait. M. Yamada a raison de souligner que l'article 2 sera privé de tout sens si l'application du paragraphe 3 est étendue au crime d'agression. L'économie de l'article 15 est entièrement différente de celle des articles consacrés aux autres crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et toute tentative pour les réunir dans le cadre de la responsabilité individuelle se traduira par de la redondance ou un élargissement déraisonnable de la notion d'agression.

31. M. de SARAM dit que l'agression est différente des crimes ordinaires, tels que le meurtre, et que c'est la raison pour laquelle le Comité de rédaction a décidé, à juste titre, de ne pas tenter de définir le terme d'agression tel qu'il est employé dans la Charte des Nations Unies. On se rappellera que des tentatives analogues faites par d'autres organismes des Nations Unies ont été infructueuses. Aussi a-t-il été décidé qu'aucune tentative de ce type ne serait faite dans le présent contexte, mais que l'article 15 et l'article 2 en son paragraphe 2 définiraient la relation qui doit exister entre un individu et un acte d'agression pour que cet individu soit tenu responsable de cet acte. À l'évidence, cette relation ne saurait être aussi large que dans le cas d'autres crimes comme le meurtre en droit interne. La Commission a pour pratique habituelle de procéder par consensus et, insistant sur l'importance de cette pratique au sein d'un organe appelé à légiférer à l'intention d'États, M. de Saram dit que, à son sens, la Commission devrait décider de garder les dispositions du paragraphe 2 de l'article 2 et de l'article 15.

32. Certes, les membres de la Commission qui ne sont pas également membres du Comité de rédaction voient les textes proposés pour la première fois, mais M. de Saram leur demande instamment d'avoir à l'esprit que nombre des questions qui sont maintenant soulevées ont déjà été débattues au Comité et examinées dans le cadre de consultations officieuses. La proposition de M. Szekely est très utile, mais il eût été préférable qu'elle soit présentée au Comité de rédaction.

33. M. ROBINSON dit que M. Szekely a soulevé une question intéressante et qu'il mérite d'être remercié pour avoir tenté de faire la synthèse de l'approche adoptée par

la Commission à l'égard de l'ensemble des quatre catégories de crimes visées dans le projet de code. Il ne saurait toutefois partager le point de vue selon lequel tous les éléments énumérés au paragraphe 3 de l'article 2 s'appliquent également au crime d'agression. À son sens, les dispositions des alinéas *b* et *e*, en particulier, sont superflues à cet égard, mais les avis peuvent évidemment être partagés. Tout en demeurant souple et désireux de se laisser guider par l'avis de la majorité, M. Robinson estime qu'un moyen de régler le problème de la redondance consisterait à supprimer le paragraphe 2, à garder le paragraphe 3 sous sa forme actuelle et à ajouter un nouveau paragraphe indiquant que les dispositions du paragraphe 3, à l'exception de ses alinéas *b* et *e*, s'appliquent au crime d'agression conformément à l'article 15.

34. M. MIKULKA dit qu'on ne sera aucunement surpris si, en sa qualité de membre du Comité de rédaction, il se prononce en faveur de l'adoption de la proposition du Comité. Le problème soulevé par M. Szekely a été examiné au Comité, qui est arrivé à la conclusion qu'il y avait vraiment lieu de traiter le crime d'agression différemment des autres crimes pris en considération dans le projet de code. C'eût été une erreur de ne pas souligner que la responsabilité individuelle du crime d'agression n'incombe qu'à un nombre très restreint de dirigeants ou d'organiseurs à l'échelon de l'État ou du commandement militaire. Les alinéas mentionnés par M. Robinson ne sont pas les seuls qui seraient superflus si leur application était étendue au crime d'agression conformément à l'article 15. On pourrait en dire autant des alinéas *a* et *d* du paragraphe 3 de l'article 2, et aussi de l'alinéa *f*, lequel, si son application était ainsi étendue, pourrait être interprété comme signifiant que les participants à une manifestation en faveur du déclenchement d'une guerre pourraient tous être reconnus coupables d'agression. Et, bien entendu, il en va de même de l'alinéa *g*. Tous ces éléments ont été délibérément omis au regard de l'article 15. Adopter le parti préconisé par M. Szekely équivaldrait à s'engager dans un exercice irréaliste, qui serait en définitive préjudiciable à la notion même d'agression exposée dans le texte du Comité de rédaction.

35. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, s'il est vrai que nombre des questions soulevées ont déjà été examinées au Comité de rédaction, il faut se féliciter de toute proposition faite dans un effort pour améliorer le produit final, et des accusations de déloyauté ne sont certainement pas justifiées. En ce qui concerne les observations de M. Bowett, le Rapporteur spécial ne saurait partager le point de vue selon lequel il appartient au seul Conseil de sécurité de constater, le cas échéant, l'existence d'un crime d'agression. Comme l'atteste la jurisprudence qu'il a citée dans de précédents rapports, on ne saurait entièrement distinguer l'agression des crimes de guerre. Pourquoi les divers éléments énumérés au paragraphe 3 de l'article 2, à l'exception des dispositions de l'alinéa *g*, ne s'appliqueraient-ils pas aussi au crime d'agression ? Selon le Rapporteur spécial, la difficulté à laquelle la Commission se heurte actuellement tient en grande partie à la différence entre des approches qu'il qualifierait, respectivement, de « continentale » et d'« anglo-saxonne ».

36. M. FOMBA dit qu'on tend étrangement à penser que toutes les hypothèses envisagées au paragraphe 3 de l'article 2 doivent s'appliquer ipso facto à toutes les allégations de crime. Or toute approche en droit pénal, national ou international, est nécessairement sélective, aléatoire, fonctionnelle et démonstrative. Le droit évolue : ce qui pourrait susciter une controverse aujourd'hui ne le fera peut-être plus demain.

37. Quant à la tentative d'agression, *ratione personae*, il ne s'agit évidemment de prendre en considération le crime d'agression, *de lege lata* ou *de lege ferenda*, qu'au regard de dirigeants ou d'organiseurs. La logique qui inspire la disposition sur la tentative est d'atteindre au degré le plus élevé possible de dissuasion, et de réduire au minimum le risque d'impunité en tenant compte de la gravité d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

38. Enfin, la définition de l'agression a été omise comme n'entrant pas dans le cadre du mandat de la Commission, ce qui ne veut toutefois pas dire qu'il n'est pas nécessaire de définir la tentative de commettre un crime d'agression, du point de vue de la responsabilité pénale individuelle.

39. M. SZEKELY tient à remercier les membres de la Commission qui ont appuyé la proposition du groupe de travail informel, et dont certains sont membres du Comité de rédaction. Il précise qu'il n'est pas embarrassé par les accusations de déloyauté envers le Comité, que M. de Saram et M. Mikulka ont implicitement portées contre lui. Le compte rendu attestera qu'il n'a pas approuvé telle chose au Comité pour proposer telle autre en séance plénière. Il n'a soulevé aucune objection aux réunions du Comité, bien qu'il n'ait pas apprécié la formulation du Comité. Lorsque M. Robinson a préconisé un examen de la question du paragraphe 2 de l'article 2 (*ibid.*), plusieurs membres, y compris le Président, ont estimé qu'un tel examen serait opportun, et il a été décidé d'instituer un groupe restreint.

40. Un certain nombre de membres ont mal compris la question. M. Mikulka a cité le cas d'une personne qui participe à une manifestation de rue visant à inciter le chef de l'État à commettre un crime d'agression, et M. Tomuschat a évoqué celui du simple militaire qui pourrait en définitive commettre ce crime. Ils semblent avoir oublié que seuls des dirigeants ou des organisateurs sont en cause. En revanche, on pourrait être fondé à établir une hiérarchie de dirigeants, car la Commission n'entend pas faire porter à un caporal la même responsabilité qu'à un général.

41. Il ressort des observations formulées que la Commission est partagée sur la question, faute de pouvoir établir dans son esprit une distinction entre le crime d'agression dans le projet de code et le crime d'agression tel qu'il relève du droit de la responsabilité des États. Le crime d'agression en vertu du code est une infraction commise par des individus et, s'agissant de l'observation de M. Bowett, le fait que le crime ait fait l'objet d'un commencement d'exécution par un individu ne pose aucune difficulté même si l'État, en commettant son propre crime en droit international, n'a pas réussi à perpétrer le crime d'agression. Ce qui partage peut-être la Commission est la notion de sanction prise contre des personnes

physiques qui sont, à un degré ou un autre, impliquées dans ce qui pourrait devenir la perpétration par un État d'un crime d'agression en vertu du droit international, et ce qui est aussi dénommé crime individuel d'agression en vertu du code. L'Organisation a pour rôle le plus important de maintenir la paix et la sécurité internationales. Il est essentiel de veiller à ce que quiconque agit contre cette valeur suprême subisse les conséquences qui en découlent en droit pénal.

42. M. EIRIKSSON dit que, initialement, l'intention était de fusionner, dans la mesure du possible, l'agression et les autres catégories de crimes, mais qu'il a été constaté que deux des alinéas du paragraphe 3 ne s'appliquaient pas à l'agression. De ce fait, il subsiste, à l'article 2, une catégorie distincte qui a trait à l'agression et non à d'autres crimes.

43. La question de savoir si le Comité de rédaction devait inclure les tentatives de commettre une agression était très délicate, et le Comité a conclu qu'il ne fallait pas le faire. M. Eiriksson souscrit à cette conclusion, car la conclusion contraire eût été préjudiciable à l'exercice tout entier. Et il n'a pas été envisagé non plus d'inclure les tentatives dans la définition de l'agression, à l'article 15.

44. Un certain nombre de problèmes de logique se posent. L'alinéa c du paragraphe 3 de l'article 2 fait référence à l'article 5, qui traite des supérieurs hiérarchiques. Mais les supérieurs hiérarchiques sont les auteurs du crime, et non des criminels qui ont fourni une aide ou une assistance en vue de sa perpétration. D'ailleurs, s'agissant d'ordonner la perpétration du crime, la proposition, interprétée logiquement, revient à dire qu'une personne ordonne à une autre de participer ou ordonne à une autre d'ordonner à quelqu'un d'autre de participer. Selon M. Eiriksson, il s'agit là d'un auteur, et non du criminel qui devrait être visé à l'article 2. S'il devait examiner lequel des alinéas du paragraphe 3 s'applique à l'agression, il pourrait uniquement conclure que la proposition du Comité de rédaction est préférable.

45. M. LUKASHUK dit que l'observation de M. Bowett est d'une logique implacable. Afin de parvenir à un compromis, il suggère d'exposer la position de la Commission dans le commentaire. Il est toutefois partisan de laisser le paragraphe 2 de l'article 2 en l'état.

46. M. Sreenivasa RAO dit que la proposition de M. Szekely a pour objet principal de montrer que le paragraphe 3 de l'article 2 comporte plusieurs éléments qui pourraient s'appliquer au crime d'agression tel qu'il est défini par l'Assemblée générale dans sa résolution 3314 (XXIX) et tel qu'il est énoncé dans le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954<sup>5</sup>, lorsqu'elle a tenté d'élaborer une telle définition. Mais cela n'entre pas dans le cadre de la question. Le présent contexte est différent. En décidant de ne pas s'occuper de la définition de l'agression, le Comité de rédaction a pris une décision sage et réaliste car elle ne porte pas atteinte aux efforts antérieurs. Cela ne veut

toutefois pas dire que certains des membres de la Commission ne soient pas déçus que certains éléments aient été omis. Alors que la Commission s'est activement employée à définir les articles 6, 7, 16, 17 et 18, elle n'a pas fait preuve de la même conviction en l'espèce. M. Sreenivasa Rao se rend toutefois aux bonnes raisons du Comité de rédaction, qui a consacré à cette disposition plus de temps que la Commission ne pourra jamais espérer lui en consacrer. La proposition de M. Szekely marque une tentative supplémentaire pour mettre en évidence des éléments, dont certains membres auraient souhaité qu'ils fassent expressément partie de la définition donnée à l'article 15. Si cela n'est pas possible, M. Sreenivasa Rao peut s'associer au consensus à condition que les termes « dirigeant » et « organisateur » soient dûment expliqués dans le commentaire, car cela permettra de capter certains des éléments qu'il vient de mentionner.

47. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'on aurait peut-être intérêt, en analysant le sujet, à se reporter au libellé de l'article 15 tel qu'il a été présenté par le Comité de rédaction en seconde lecture à la quarante-septième session, en 1995 :

« Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, commet un acte d'agression est puni conformément aux dispositions du présent Code. »<sup>6</sup>

Ainsi, l'agression a été interprétée comme signifiant l'emploi de la force. À la présente session, les termes « en qualité de dirigeant ou d'organisateur » ont été retenus, mais non la définition de l'agression. Au cours du débat, il a été fait état de la difficulté de la question, car il appartient au Conseil de sécurité de qualifier un acte d'agression comme tel. On a fait valoir que, aussi longtemps que le Conseil n'aura pas exposé sa position en la matière, un tribunal ne saurait prendre de mesures. De ce point de vue, le code est tributaire du Conseil.

48. M. Villagrán Kramer n'a connaissance que d'une seule résolution du Conseil de sécurité qui ait qualifié d'agresseur un État, ou de guerre d'agression un acte commis par un État. Au cours des années, le Conseil a pris le plus grand soin de ne pas stigmatiser un État en le qualifiant d'agresseur. Dès lors, la Commission parle-t-elle d'un crime qui pourrait être considéré un jour comme fonction d'une décision du Conseil, ou parle-t-elle de la responsabilité individuelle qui pourrait être engagée dans des circonstances déterminées ? Il faut avoir à l'esprit que, à l'avenir, le Conseil de sécurité pourra très difficilement qualifier d'acte d'agression un fait quelconque. Le cas de l'Iraq est un excellent exemple à cet égard, vu que l'Iraq n'a été aucunement sanctionné et que les responsables n'ont pas été poursuivis.

49. M. Villagrán Kramer se demande quelle serait l'attitude des membres de la Commission si leurs pays étaient la cible d'un acte d'agression. Feraient-ils preuve d'autant de compréhension pour l'agresseur ? Chercheraient-ils avec un soin aussi méticuleux à déterminer qui est complice, qui est intervenu et qui n'est pas intervenu, qui est un dirigeant et qui n'en est pas un ? Selon lui, si un acte d'agression est commis mais n'est pas qualifié comme tel par le Conseil de sécurité, tout système natio-

<sup>5</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>6</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 3.

nal disposera de critères très clairs pour déterminer le champ d'application de la notion.

50. M. Villagrán Kramer tient à souligner qu'il n'a pas renoncé à son droit d'analyser les vues du Comité de rédaction, qu'il ait ou non participé à ses délibérations. Non plus qu'il n'estime avoir délégué son droit de traiter de questions soulevées en séance plénière pour la simple raison que le Comité les a déjà examinées. La Commission devrait éviter de déléguer ses pouvoirs à un nombre restreint de membres. Elle se contente d'examiner la proposition de M. Szekely à la lumière d'éléments rapportés. M. Robinson a fait un exposé extrêmement judicieux, dans lequel il a mentionné une option qui pourrait bien être une solution.

51. La Sixième Commission a examiné la question à la cinquantième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/472, sect. A). Certaines délégations ont fait valoir que l'agression constituait le crime des crimes dans les relations internationales, qu'elle devait, partant, constituer l'élément central du projet de code, et que, malgré certaines difficultés, la CDI s'était prononcée en faveur de l'introduction de ce crime dans le projet de code. D'autres délégations ont réservé leur position jusqu'à ce qu'une définition suffisamment claire du crime d'agression soit adoptée à la lumière des dispositions de la Charte des Nations Unies. En outre, certaines délégations ont appuyé le texte de l'article 15 adopté par la Commission en première lecture. En réponse à l'argumentation selon laquelle la Définition de l'agression, adoptée par l'Assemblée générale en 1974<sup>7</sup>, était à caractère politique, il a été rappelé à la Sixième Commission que la CII, dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci<sup>8</sup>, s'était expressément référée à ladite définition comme reflétant la coutume internationale. Il est bon d'avoir à l'esprit le débat à la Sixième Commission ainsi que l'opinion de celle-ci, selon laquelle la CDI devrait proposer des variantes.

52. M. de SARAM demande à M. Szekely de bien vouloir l'excuser s'il a involontairement blessé ses sentiments. Ce qu'il voulait dire, dans son commentaire, c'est que la proposition de M. Szekely, bien qu'elle soit à l'évidence une proposition de fond d'un grand intérêt, devrait maintenant être renvoyée au Comité de rédaction, nonobstant des difficultés d'ordre pratique. Il importe d'examiner les conséquences de chacun des alinéas du paragraphe 3 de l'article 2. Et qu'en est-il du libellé de l'article 15 et de ses liens historiques avec le statut du Tribunal de Nuremberg<sup>9</sup>? La Commission ne doit en aucun cas prendre une décision avant que le Comité de rédaction n'ait pleinement examiné lesdites conséquences.

53. M. TOMUSCHAT dit que la question de savoir si la définition de l'agression présuppose une décision du Conseil de sécurité n'est pas abordée dans le projet de code. Aussi les préoccupations de M. Villagrán Kramer ne sont-elles pas fondées en ce qui concerne le texte existant.

54. M. Szekely estime que la proposition tendant à supprimer le paragraphe 2 de l'article 2 n'entraînerait pas de modifications importantes, et que seuls les dirigeants ou les organisateurs d'un crime d'agression seraient punissables. C'est là mal interpréter les lourdes conséquences de cette proposition. Il découlerait de l'article 15, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, qu'un simple militaire tomberait sous le coup de l'article 15 et pourrait ainsi être reconnu coupable, en vertu de l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 2, d'avoir, en connaissance de cause, fourni une aide ou une assistance au dirigeant ou à l'organisateur d'un crime d'agression ou d'avoir, de toute autre manière, facilité la perpétration d'un tel crime. Il serait par conséquent très peu judicieux de supprimer le paragraphe 2 de l'article 2.

55. Un consensus semble toutefois se dégager. Étant donné que M. Szekely estime que sa proposition ne porterait pas atteinte aux alinéas *a* à *f* du paragraphe 3 de l'article 2, le débat se concentre sur l'alinéa *g* en vertu duquel la tentative de commettre un crime d'agression serait punissable. M. Tomuschat, pour sa part, pourrait très bien se passer de cette disposition, car une tentative ne présente pas le même degré de gravité qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et l'on pourrait en fait résoudre le problème tout entier en supprimant l'alinéa *g*. M. Tomuschat est néanmoins disposé à s'associer aux membres qui préfèrent garder cet alinéa, mais insistera sur la nécessité de faire preuve de la plus grande circonspection. Par exemple, si le Conseil de sécurité empêche au dernier moment l'accomplissement d'un acte d'agression planifié par certains dirigeants, et que l'agression elle-même n'ait pas lieu, la communauté internationale devra se féliciter du système institué par la Charte des Nations Unies, qui aura fait ses preuves. Sur tout, il ne faut aucunement tenter de traduire en justice les dirigeants qui n'auront pas donné effet à leurs plans criminels. Compte tenu de ces considérations, et même s'il ne pense pas que la tentative de commettre une agression doit constituer un crime en vertu du code, M. Tomuschat suggère de renvoyer la question, ou peut-être le seul alinéa *g* du paragraphe 3 de l'article 2, au Comité de rédaction, pour plus ample examen.

56. M. ROSENSTOCK tient à souligner que, de l'avis de certains membres du moins, un crime est commis par un individu, alors qu'un État commet un acte d'agression.

57. Il est impératif que la Commission parvienne à prendre une décision sur l'article 2 à la présente séance. L'incessant va-et-vient entre le Comité de rédaction et la Commission n'est d'aucune utilité. Il n'y a pas de problèmes rédactionnels complexes à résoudre, et la question tout entière est des plus simples. M. Rosenstock espère que ceux qui souhaitent supprimer le paragraphe 2 de l'article 2 n'insisteront pas pour faire prévaloir leur point de vue, mais quand bien même ils le feraient, la Commission doit prendre une décision aujourd'hui.

58. M. HE dit que la proposition de M. Szekely mérite d'être examinée plus avant, car la plupart des dispositions du paragraphe 3 de l'article 2 peuvent s'appliquer en cas de crime d'agression. Par ailleurs, M. He aurait préféré que soit reproduit dans le projet de code le libellé employé dans le statut du Tribunal de Nuremberg, à sa-

<sup>7</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>8</sup> Voir 2441<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>9</sup> Voir 2439<sup>e</sup> séance, note 5.

voir projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression.

59. Quant aux autres points soulevés dans la proposition de M. Szekely, les mots « en qualité de dirigeant ou d'organisateur », qui apparaissent à l'article 15, permettront-ils de tenir compte de tous les individus susceptibles d'être impliqués dans un crime d'agression ? La seule façon, pour la Commission, de tourner la difficulté consisterait à traiter dans le commentaire les divers éléments de la proposition de M. Szekely. De cette manière, il sera possible de prendre en considération toutes les situations susceptibles de se présenter en ce qui concerne la responsabilité pénale individuelle des crimes d'agression. M. He ne saurait toutefois accepter que la question soit renvoyée au Comité de rédaction.

60. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que la proposition de M. Szekely appelle de sa part un appui sans réserve. Il ne comprend pas très bien pourquoi, en vertu des alinéas f et g du paragraphe 3 de l'article 2, un simple individu qui incite directement et publiquement d'autres à commettre un génocide ou à torturer des personnes ou à les faire disparaître serait puni, alors que les dirigeants ou organisateurs de tels crimes ne le seraient pas. Pourquoi un citoyen qui participe à une manifestation en faveur du génocide ou de la torture serait-il puni, mais non les chefs d'État et les ministres qui, à la télévision et dans la presse, préconisent la perpétration de l'acte — bien plus grave — d'agression ? Le crime d'agression ne peut être que le crime de ses dirigeants et organisateurs, et il faut que cela soit parfaitement clair. M. Mahiou ne saurait en aucun cas accepter que ce crime soit attribué à des personnes autres que celles mentionnées à l'article 15. Le procédé serait parfaitement inconcevable et choquant des points de vue moral et juridique. Il importe aussi de noter que l'alinéa g du paragraphe 3 de l'article 2 prévoit non seulement la tentative de commettre un crime, dans l'abstrait, mais aussi le « commencement d'exécution » d'un crime. En tout état de cause, si on entend supprimer le crime de tentative dans le cas des dirigeants et des organisateurs d'une agression, il faut également le supprimer au regard de tous les autres crimes.

61. Au cas où la question serait mise aux voix, M. Mahiou voterait contre la proposition du Comité de rédaction et pour la proposition de M. Szekely. Il ne s'opposera toutefois pas à un consensus sur la proposition du Comité de rédaction, mais fera état des réserves qu'il vient d'émettre.

62. M. SZEKELY dit qu'on s'est à maintes reprises référé à la « proposition de M. Szekely », bien que celle-ci soit en fait le fruit d'une réunion informelle, tenue à la demande de la Commission, et à laquelle ont participé le Rapporteur spécial, M. Pellet, le Président, en qualité de membre de la Commission, et M. Szekely lui-même.

63. Afin de permettre à la Commission de surmonter la difficulté et de lui éviter de se trouver dans l'obligation de renvoyer la question au Comité de rédaction, M. Szekely suggérerait, pour sa part, de préciser dans le commentaire de l'article 2 que l'absence, au paragraphe 3 de cet article, d'un renvoi à l'article 15, ne doit pas nécessairement être interprétée comme signifiant qu'aucune des dispositions du paragraphe 3 de l'article 2

ne s'applique à l'article 15, vu que l'article 15 revêt un caractère spécifique et devra être apprécié par la cour dans chaque cas d'espèce.

64. M. THIAM (Rapporteur spécial), M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), M. ROSENSTOCK et M. IDRIS appuient cette proposition.

65. M. FOMBA dit que la proposition n'est pas entièrement satisfaisante, vu qu'une déclaration dans le commentaire n'a pas la même valeur juridique que le texte de l'article lui-même. Il est cependant disposé à s'associer à tout consensus sur la proposition, à condition qu'il soit pris acte de ses réserves dans le compte rendu.

66. Le PRÉSIDENT, notant qu'il y a consensus en faveur de la proposition que M. Szekely vient de faire, suggère que la Commission décide d'adopter le texte de l'article 2 proposé par le Comité de rédaction, étant entendu que le commentaire du paragraphe 2 de l'article 2 rendra compte des principaux éléments du débat, et que ne sera pas écartée l'application, le cas échéant, de l'un quelconque des alinéas du paragraphe 3 de l'article 2, dans le cas d'une agression.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'article 2, ainsi modifié, est adopté.*

67. M. ROBINSON dit qu'il souhaiterait qu'il soit pris acte, dans le compte rendu, du fait que ce consensus ne le satisfait pas. Un tribunal qui est tenu d'appliquer un code pénal a besoin de savoir quels sont très précisément les éléments constitutifs de l'infraction en cause. Le recours au commentaire ne fera qu'ajouter à la confusion. M. Robinson ne voulait toutefois pas s'opposer au consensus.

68. M. BARBOZA dit qu'il souscrit aux réserves émises par M. Mahiou et partage l'avis de M. Fomba selon lequel le commentaire n'est pas vraiment suffisant. Un renvoi plus exprès devrait figurer dans le texte de l'article lui-même. La Commission a tendance à régler les problèmes par la voie du commentaire, qui ne constitue qu'un moyen auxiliaire d'interprétation des textes. Elle devrait faire moins usage du commentaire et exprimer davantage son consensus dans les textes des articles eux-mêmes.

69. M. TOMUSCHAT dit qu'il s'est associé au consensus. Il partage entièrement le point de vue selon lequel l'article 15, sous sa forme actuelle, contient nombre de règles consacrées au paragraphe 3 de l'article 2.

70. M. Sreenivasa RAO dit qu'il a pu s'associer au consensus sans difficulté aucune, encore qu'il eût souhaité que l'article lui-même soit plus explicite.

71. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il s'est associé au consensus, mais en protestant.

*La séance est levée à 13 heures.*



2446<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 21 juin 1996, à 10 h 5

Président : M. Ahmed MAHIOU

*Présents* : M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

## Coopération avec d'autres organismes (fin\*)

[Point 8 de l'ordre du jour]

 DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR  
DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à l'observateur du Comité juridique interaméricain de l'Organisation des États américains et l'invite à faire part à la Commission de l'état des travaux du Comité.

2. M. ESPECHE GIL (Observateur du Comité juridique interaméricain) rappelle la tradition de coopération qui unit l'organe juridique consultatif de l'OEA, qui est en activité depuis 1906, et la Commission du droit international. Le Comité est donc heureux de pouvoir exposer devant la Commission les travaux qu'il a réalisés en 1995 et 1996. Ces travaux sont fort divers, comme en témoignera l'ouvrage publié à Buenos Aires, que le Comité met à la disposition de la Commission et qui regroupe les travaux consacrés aux procédures de règlement des différends dans le cadre des dispositifs d'intégration qui se développent sur le continent sud-américain.

3. Pendant sa session d'août 1995, au cours de laquelle il a eu le plaisir d'accueillir M. Calero Rodrigues, le Comité a adopté des résolutions sur divers sujets, à savoir le droit à l'information, la réglementation boursière sur le continent américain, les effets juridiques internationaux de l'insolvabilité, l'amélioration de l'administration de la justice et la coopération internationale dans la lutte contre la corruption. Cette dernière question a occupé une bonne partie de la session et a fait l'objet d'un rapport dans lequel le Comité commente un avant-projet de convention, inspiré lui-même d'un projet présenté par la mission permanente du Venezuela, qui a abouti à l'adoption de la Convention interaméricaine contre la corruption.

4. M. Espeche Gil insiste sur l'importance de la Convention. Elle marque, en effet un progrès sensible de la collaboration internationale en matière de répression des actes illicites que l'on peut regrouper sous le nom de

corruption. Elle qualifie dûment les actes qui portent atteinte à la probité et à l'esprit civique de la fonction publique. Pour la première fois, les États sont tenus d'interdire et de réprimer, pour reprendre à peu près la définition qui y est donnée, l'offre ou l'octroi directs ou indirects par leurs propres nationaux ou par des personnes physiques ou morales ayant leur domicile habituel sur leur territoire à des agents d'autres États, de tout bien ayant une valeur pécuniaire ou de tout autre avantage ou bénéfice en échange de la réalisation ou de l'omission, par les agents en question, d'un acte relevant de leurs fonctions, à l'occasion d'une transaction de nature économique ou commerciale. Cette définition normative, intitulée « subornation transnationale », a pour antécédent immédiat la législation adoptée en la matière par les États-Unis d'Amérique, mais elle ouvre des perspectives nouvelles à la répression effective des actes qu'elle vise. Elle innove également en faisant obligation aux États parties d'incriminer l'enrichissement sans cause dans leur droit interne, et de prêter leur concours à la récupération des biens mal acquis.

5. La Convention soulève le problème de l'extradition, qui semblait insoluble sur un continent où le droit d'asile est bien enraciné. Ce droit n'a pas été affecté, mais il ne peut plus servir à protéger quiconque essaierait de se soustraire à l'action de la justice après avoir commis un acte de corruption. On notera aussi que l'État requis ne pourra refuser son aide en excipant du secret bancaire. En contrepartie, l'État requérant s'engage à ne pas utiliser les informations protégées par le secret bancaire à d'autres fins que l'action judiciaire dont il s'agit, sauf autorisation de l'État requis. Enfin, l'article 17 de la Convention dispose que le fait que les biens obtenus par la corruption soient réellement ou prétendument destinés à des fins politiques ne suffit pas, par lui-même, à faire de la corruption un délit politique ni un délit de droit commun lié à un délit politique.

6. Le Comité juridique interaméricain a également beaucoup réfléchi à l'exercice effectif de la démocratie représentative. Dans la résolution qu'il a prise à ce sujet, il a décidé d'analyser l'éventuelle illicéité, en droit international, des actes qui faussent ou cherchent à fausser les résultats électoraux, tant en entravant la liberté de suffrage qu'en altérant les résultats du scrutin. L'inscription de ce sujet à l'ordre du jour du Comité répond au fait que non seulement les coups d'État classiques, mais aussi la fraude électorale et tout ce qui enfonce la liberté de suffrage sont une atteinte à la démocratie représentative. Le droit de s'exprimer librement et de faire valoir sa voix, et celui de faire du suffrage le fondement véritable de la représentativité des gouvernements répondent à une exigence de cohérence, de morale et de logique de la démocratie représentative, valeur inhérente au système interaméricain.

7. Le Comité juridique interaméricain a pris également connaissance d'un rapport sur les aspects juridiques de la dette extérieure et examiné la proposition tendant à porter cette question devant la Cour internationale de Justice, à qui un avis consultatif serait éventuellement demandé par l'Assemblée générale des Nations Unies. Cette initiative découle des travaux du Conseil européen de recherche sociale sur l'Amérique latine et du Conseil consultatif du Parlement latino-américain, ainsi que des

\* Reprise des débats de la 2433<sup>e</sup> séance.



recommandations de la douzième Conférence interparlementaire Union européenne-Amérique latine. L'examen de la proposition a commencé dans le cadre du Groupe des Soixante-Dix-Sept à la cinquantième session de l'Assemblée générale.

8. M. Espeche Gil conclut son exposé des travaux de 1995 en évoquant le traditionnel cours de droit international à Rio de Janeiro (Brésil), que le Comité organise en collaboration avec le secrétariat juridique de l'OEA. Le vingt-deuxième cours a réuni trente-huit étudiants et a eu le privilège d'accueillir deux membres de la CDI. Parmi les diverses matières abordées (le règlement des différends dans les procédures régionales d'intégration américaine, la protection internationale des droits de l'homme, les aspects juridiques de la dette extérieure, la démocratie dans le système interaméricain, le système juridique de l'Union européenne, le développement du droit international dans l'OEA, l'ingérence humanitaire, les privilèges et immunités des institutions internationales, l'application du droit international en droit interne, le droit de la mer, la coopération dans la lutte contre le terrorisme, la responsabilité internationale des États et l'Organisation mondiale du commerce), les étudiants ont pu en étudier deux en groupe de travail, à savoir le règlement des différends et le système interaméricain de protection des droits de l'homme. À l'avenir, le cours s'organisera autour d'un thème central, afin d'éviter que le nombre excessif de sujets ne compromette la profondeur des analyses. Ainsi, le sujet choisi pour le vingt-troisième cours est « La justice et le droit international ».

9. Passant ensuite à la session tenue par le Comité juridique interaméricain en janvier et février 1996, M. Espeche Gil en indique l'ordre du jour : l'élaboration et l'approbation des instruments juridiques interaméricains dans le cadre de l'OEA, la dimension juridique de l'intégration du commerce international, l'administration de la justice en Amérique, le droit de l'environnement, le règlement pacifique des différends, et la coopération interaméricaine face au terrorisme. Le Comité se propose d'étudier d'autres sujets encore, comme la juridiction nationale et la personnalité juridique des personnes morales, le choix des membres de la Cour internationale de Justice, les obligations énoncées dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, sans compter que l'Assemblée générale de l'OEA lui a demandé d'examiner à titre prioritaire la validité, en droit international, de la loi intitulée *The Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act* (loi Helms-Burton des États-Unis d'Amérique).

10. Depuis 1994, la grave question du terrorisme est inscrite à l'ordre du jour du Comité. Plusieurs rapports ont été établis sur la coopération interaméricaine dans la lutte contre ce fléau. Plus récemment, en avril 1996, une conférence spécialisée interaméricaine sur le terrorisme s'est tenue au Pérou, qui a permis de formuler les diverses stratégies, regroupées dans la Déclaration de Lima en vue de prévenir, de combattre et d'éliminer le terrorisme. Selon celle-ci, le cadre dans lequel il faut lutter contre le terrorisme est constitué par le droit international, les droits de l'homme et les libertés fondamentales, la souveraineté des États et le principe de non-ingérence. Les actes terroristes doivent être considérés comme des délits de droit commun d'une particulière gravité. À la lumière

des instruments internationaux déjà en vigueur, le Comité s'interrogera sur la nécessité et l'opportunité d'élaborer une convention interaméricaine en la matière.

11. Le Comité a d'autre part entrepris de tenir des réunions avec les conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères des États membres de l'OEA. C'est ainsi qu'en août 1995 les deux parties ont pu procéder, au Brésil, à un fructueux échange d'informations et de témoignages. Il convient d'ajouter qu'à l'invitation du gouvernement de ce pays le Comité aura prochainement son siège au Brésil.

12. En conclusion, M. Espeche Gil annonce que le Comité juridique interaméricain doit aborder l'examen d'un document du Secrétariat général de l'OEA, intitulé « Le droit dans le nouvel ordre interaméricain ». Il lui paraît opportun que la Décennie des Nations Unies pour le droit international ait été proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>1</sup> au moment justement où l'on constate, en Amérique, un regain d'intérêt pour les questions de droit, comme en témoigne le nombre considérable de candidatures présentées par les États membres pour pourvoir les sièges vacants au Comité juridique interaméricain.

13. Le Comité se félicite des relations fructueuses établies avec la Commission du droit international, et de la présence périodique de représentants de la Commission aux sessions qu'il tient à Rio de Janeiro. L'importance de ces relations a été soulignée par l'Assemblée générale de l'OEA dans la Déclaration de Panama sur la contribution interaméricaine au développement et à la codification du droit international, qu'elle vient d'approuver et dont le paragraphe 11 invite à renforcer la coordination et la coopération de l'OEA avec les autres institutions internationales qui s'occupent de la codification et du développement du droit international, particulièrement l'Organisation des Nations Unies.

14. M. BARBOZA se déclare surpris par la multiplicité des sujets inscrits à l'ordre du jour du Comité juridique interaméricain, dont les plus intéressants, du point de vue de la CDI, lui paraissent être l'intégration et le libre-échange dans un continent dont les pays sont en voie de se regrouper (que l'on songe au MERCOSUR), l'élaboration de la Convention interaméricaine contre la corruption, et les travaux de normalisation et de codification du droit interaméricain consacrés au terrorisme, au nouvel ordre américain et au nouveau rôle du Comité lui-même. Tous ces sujets, par leur pertinence même, témoignent de l'importance de la contribution que le Comité apporte à la codification et au développement du droit international.

15. M. VARGAS CARREÑO se félicite que la Commission soit, par la voix de M. Espeche Gil, mise au courant de ce que fait le Comité juridique interaméricain, ce qui permet aux deux organes d'éviter que leurs travaux se chevauchent. Des nombreux sujets inscrits à l'ordre du jour du Comité, deux semblent se détacher particulièrement. Le premier est l'élaboration de la Convention interaméricaine contre la corruption. C'est en 1994 que les chefs de gouvernement des États membres de l'OEA, ré-

<sup>1</sup> Voir 2433<sup>e</sup> séance, note 2.

unis à Miami, ont décidé d'élaborer un instrument de cette nature. Le Comité y a beaucoup travaillé et a apporté un très précieux concours à la rédaction du texte. Après d'innombrables réunions et plus d'un an de travail, celui-ci a pu être adopté à la fin du mois de mars 1996, à Caracas. C'est la première convention du genre.

16. Le deuxième sujet est celui que l'Assemblée générale de l'OEA, réunie à Panama, a tenu à confier au Comité juridique interaméricain, à savoir la question de la loi Helms-Burton des États-Unis d'Amérique, qui touche à la liberté du peuple cubain. Beaucoup d'États américains considèrent en effet que cette loi porte atteinte au droit international. Ils ont donc sollicité l'avis du Comité, qui n'aura qu'une valeur consultative mais que les gouvernements attendent avec intérêt en raison du prestige et de l'autorité dont jouit le Comité.

17. Le PRÉSIDENT remercie M. Espeche Gil de son exposé et constate que les organes régionaux sont en avance sur les organes internationaux, la Commission du droit international par exemple, qui doivent se placer d'un point de vue universel. Le Comité juridique interaméricain ouvre donc des perspectives à la CDI, quand ce ne serait que par les sujets qui sont inscrits à son ordre du jour.

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>2</sup> (suite) [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>3</sup>]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

**EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES  
EN SECONDE LECTURE<sup>4</sup> (suite)**

**DEUXIÈME PARTIE (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [suite]**

**ARTICLE 18 (Crimes de guerre)**

18. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) explique que le texte du projet d'article 18 dont la Commission est actuellement saisie diffère sensiblement du texte de l'article 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité) adopté en première lecture, tant sur le plan de la conception théorique que sur celui de l'économie. Il a semblé en effet nécessaire de le réviser à la lumière des commentaires et observations des gouvernements<sup>5</sup> et des débats à la Commission à sa quarante-septième session.

19. Pour ce qui est de la conception générale de l'article, le texte adopté en première lecture prévoyait deux aspects au titre desquels les crimes de guerre tom-

baient sous le coup du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il était d'abord question, au paragraphe 1, des « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité », gravité qui était définie au paragraphe 2. Ensuite, le paragraphe 2 énumérait un certain nombre de crimes de guerre qui, s'ils étaient commis d'une manière que l'on pouvait qualifier d'exceptionnellement grave, tombaient sous le coup du code. Certains gouvernements ont critiqué cette conception car la ligne de partage entre les « violations graves » et les « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité » ne leur paraissait pas assez claire.

20. Le Rapporteur spécial, de son côté, a présenté, dans son treizième rapport<sup>6</sup>, un texte révisé inspiré des articles 2 et 3 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>7</sup>. Le Comité de rédaction a souscrit à la nouvelle solution suggérée par le Rapporteur spécial, qui avait renoncé au schéma des « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité » et, moyennant quelques modifications, choisi la voie tracée par le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et le statut du Tribunal international pour le Rwanda<sup>8</sup>.

21. La disposition liminaire du projet d'article 18 précise que tous les crimes de guerre, si odieux qu'ils paraissent, ne sont pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour être ainsi qualifiés, ils doivent avoir été commis, soit « d'une manière systématique », soit « sur une grande échelle ».

22. Du point de vue de son économie, le projet d'article comprend sept alinéas. L'alinéa *a* concerne les violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949; les alinéas *b* et *c*, les violations de l'article 85 du Protocole I additionnel à ces conventions; l'alinéa *d*, les violations de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3 commun à ces conventions et de l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole II additionnel à ces conventions; l'alinéa *e*, les violations des droits et coutumes de la guerre, appelés « règles de La Haye »; l'alinéa *f*, les violations du droit international humanitaire applicable aux conflits armés qui ne revêtent pas un caractère international, c'est-à-dire de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et de l'article 4 du Protocole additionnel II s'y rapportant; l'alinéa *g*, enfin, les atteintes à l'environnement. Si le Comité de rédaction a voulu traiter ainsi séparément des divers crimes de guerre, c'est que chacun a une origine différente et découle d'un instrument distinct.

23. Le Comité de rédaction a décidé de ne pas citer les instruments dont chaque alinéa est issu, pour deux raisons. La première réside dans le fait que, de l'avis de certains membres du Comité de rédaction, la plupart des actes énumérés sont actuellement des crimes de guerre non seulement parce qu'il y a des traités qui les incriminent, mais aussi en vertu du droit international humanitaire coutumier. Se référer donc à un instrument juridique particulier pourrait en fait, d'une certaine façon, amoindrir le statut actuel du droit concernant les crimes en question. La deuxième raison est que, puisque les

<sup>2</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.

<sup>5</sup> Voir 2430<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>6</sup> Voir 2441<sup>e</sup> séance, note 9.

<sup>7</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>8</sup> Ibid., note 7.

États seraient tenus par les dispositions du code en étant parties à celui-ci, il est inutile de renvoyer à d'autres instruments auxquels les États pourraient ne pas être parties. On risquerait, sinon, de donner à penser qu'en devenant parties au code les États deviendraient également parties aux instruments en question, considération qui pourrait refroidir leur empressement. Il a cependant été convenu que le commentaire de l'article évoquerait la chronologie législative des crimes qui y sont visés, en indiquant nommément l'origine de chaque alinéa.

24. Le Président du Comité de rédaction appelle l'attention de la Commission sur le membre de phrase par lequel commencent les six premiers alinéas, dans lequel il est précisé que les actes visés sont commis « en violation du droit international humanitaire ». La seule exception est l'alinéa g, dont il sera question ultérieurement.

25. Abordant plus précisément l'alinéa a, le Président du Comité de rédaction indique que les huit violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949 qui y sont énumérées figurent aussi à l'article 2 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie.

26. Le PRÉSIDENT propose, pour ordonner le débat, d'examiner le projet d'article 18 alinéa par alinéa. Il invite donc les membres de la Commission à formuler d'abord leurs remarques sur l'alinéa a.

#### Alinéa a

27. M. IDRIS souhaiterait, avant de faire des observations sur le fond, pouvoir réfléchir à tête reposée sur la présentation de l'article qui vient d'être faite par le Président du Comité de rédaction. Peut-être pourrait-on en distribuer le texte ? Cette présentation, passant en revue les différents instruments internationaux sur lesquels le Comité de rédaction s'est appuyé pour rédiger l'article à l'examen, lui semble très importante, car on touche à un domaine complexe du droit conventionnel. Il faut que la Commission prenne le temps d'examiner un à un les différents alinéas, afin d'en analyser toutes les implications et de s'assurer qu'ils sont aussi clairs et précis que possible, tout en demeurant raisonnables. Ce n'est qu'après cet examen méthodique de chacune des dispositions proposées que la Commission pourra se pencher sur le titre de l'article lui-même.

28. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA appuie pleinement les observations de M. Idris et réserve, lui aussi, ses réflexions quant au fond. Il se bornera, pour l'instant, à soulever un problème d'ordre rédactionnel dans la disposition liminaire du projet d'article. Ne faudrait-il pas plutôt dire : « Chacun des crimes de guerre visés par l'une des catégories ci-après... », car c'est bien de catégories de crimes dont il s'agit.

29. M. Sreenivasa RAO note que, dans sa présentation, le Président du Comité de rédaction a expliqué que le Comité n'avait pas jugé utile de faire référence aux dispositions des diverses conventions internationales dont il s'était inspiré, car leur contenu faisait maintenant partie du droit international coutumier. Si tel est effectivement le cas des Conventions de Genève du 12 août 1949, eu égard au nombre d'États qui y sont parties, il serait curieux de savoir combien d'États ont ratifié les Protocoles

additionnels I et II s'y rapportant, et avec quelles réserves. Cela pourrait constituer une indication utile pour les membres de la Commission. Le Président du Comité de rédaction ou le secrétariat pourraient-ils donner des précisions à ce sujet ?

30. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) ne peut malheureusement pas répondre à M. Sreenivasa Rao pour l'instant, mais souligne que le Comité de rédaction n'a employé, dans le texte du projet d'article 18, aucune disposition tirée des Protocoles additionnels I et II qui ne soit pas considérée comme généralement acceptée.

31. M. ROSENSTOCK appuie pleinement les observations de M. Sreenivasa Rao. C'est à juste titre que, dans son exposé, le Président du Comité de rédaction a précisé que les dispositions sur lesquelles le Comité de rédaction s'était appuyé s'inscrivaient dans le droit international coutumier, de l'avis de certains membres du Comité, ce qui montre bien que tous ne partageaient pas ce point de vue.

32. M. LUKASHUK dit que le débat risque de prendre un tour aussi étrange que la structure de l'article lui-même, qui lui semble assez illogique, alors même que la logique est censée être la base du droit. Comme l'a expliqué le Président du Comité de rédaction, cette structure « décousue » vient du fait que le Comité s'est fondé sur divers instruments relatifs au droit humanitaire. M. Lukashuk n'a pas d'objections à ce que le Comité ait fait fond sur les Conventions concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (Convention IV de La Haye de 1907) ou les Conventions de Genève du 12 août 1949, mais, s'agissant des Protocoles additionnels à celles-ci, lesquels ne sont, comme leur nom l'indique, qu'« additionnels », cela ne va pas sans poser de problèmes.

33. M. Lukashuk pense qu'il faudrait revoir toute la structure de cet article. Comme base de réflexion, il propose de concevoir trois nouveaux articles consacrés aux questions suivantes : a) violations criminelles des lois et coutumes de la guerre; b) crimes contre les personnes et les biens protégés; et c) violations criminelles du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés n'ayant pas un caractère international. Le texte y gagnerait beaucoup en clarté.

34. M. FOMBA souhaite faire quelques observations générales avant de passer à l'examen de l'alinéa a quant au fond. Tout d'abord, s'agissant du titre du projet d'article 18 (Crimes de guerre), il se réjouit que la Commission ait tourné le dos à l'ancienne interprétation juridique de cette notion, qui ne s'appliquait classiquement qu'aux infractions graves commises dans le cadre de conflits armés internationaux. Cet effort de modernisation et d'uniformisation avec les nouveaux instruments est louable.

35. Le Comité de rédaction avait le choix entre une approche analytique et une approche synthétique du problème. Lui-même aurait préféré une approche synthétique et aurait rédigé cet article comme suit :

« Tout crime de guerre constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, lorsqu'il est commis

d'une manière systématique ou sur une grande échelle;

« On entend par crime de guerre tout acte qualifié de violation grave du droit international humanitaire applicable :

« a) aux conflits armés internationaux;

« b) aux conflits armés non internationaux. »

Peut-être cette formulation n'est-elle pas irréprochable du point de vue de la logique rédactionnelle en matière pénale ou de l'harmonisation de l'ensemble du texte, mais elle lui semble plus concise et plus claire.

36. En ce qui concerne l'alinéa *a* du projet d'article 18, le Président du Comité de rédaction a précisé que le texte proposé reprend, en substance, la portée matérielle des Conventions de Genève du 12 août 1949. Or, selon M. Fomba, ces conventions distinguent deux catégories d'infractions : d'une part, les infractions graves et, d'autre part, les autres infractions. Les critères retenus dans ces conventions pour établir cette gradation sont, premièrement, l'absence de justification par les nécessités militaires et, deuxièmement, l'exécution sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire, caractéristiques des infractions graves. À ces critères correspondent, dans le projet de code, le caractère systématique ou massif des actes commis et l'intention criminelle, même si celle-ci n'est pas expressément mentionnée dans les dispositions de tous les articles.

37. Au vu de ces critères, M. Fomba se demande si la liste des crimes énumérés à l'alinéa *a* ne devrait pas plutôt demeurer ouverte, pour tenir compte non seulement du droit international positif en matière humanitaire, mais aussi des perspectives d'évolution à cet égard, dont la Commission doit se soucier. Mais, en ce cas, pourquoi ne pas répéter aussi, dans la disposition liminaire, qu'il s'agit de violations du droit international humanitaire, alors que c'est précisément l'un des critères sur lesquels la Commission souhaite insister ?

38. M. Fomba préférerait que l'article 18 s'ouvre sur une phrase introductive plus claire et plus en harmonie avec les articles déjà adoptés, qui exposerait le sujet de manière plus méthodique. Elle pourrait, par exemple, s'énoncer comme suit :

« Par crime de guerre, on entend l'un quelconque des actes ci-après, commis d'une manière systématique ou sur une grande échelle, en violation du droit international humanitaire. »

Suivrait l'énumération des crimes. Cette formulation entraînerait bien entendu la suppression de l'alinéa *a*.

39. Le PRÉSIDENT note avec intérêt la suggestion de M. Fomba. Toutefois, la suggestion tendant à mettre « en facteur commun », dans la disposition liminaire, l'expression « droit international humanitaire » risque de poser des problèmes rédactionnels par la suite, ne serait-ce que par rapport à l'alinéa *e* qui vise les actes commis « en violation des lois ou coutumes de la guerre ».

40. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit qu'il n'a effectivement pas été facile de

structurer le projet d'article 18, mais que le résultat n'est pas aussi illogique qu'il y paraît. S'il y a une phrase introductive pour chacun de ses alinéas, c'est parce qu'ils ont des sources et des significations différentes, et que les catégories de crimes qui y sont énumérées ont chacune leurs caractéristiques intrinsèques. Ainsi, les crimes de l'alinéa *b* se distinguent de ceux de l'alinéa *a* par le fait qu'ils entraînent la mort ou causent des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, tandis que ceux de l'alinéa *c* sont des crimes collectifs et ceux de l'alinéa *d*, des atteintes à la dignité de la personne. Les alinéas *e*, *f* et *g* traitent plus particulièrement des actes commis en période de conflit armé.

41. En fait, il lui semble que la manière dont les crimes sont énumérés n'a guère d'importance sur le plan pratique. L'essentiel est qu'ils figurent dans l'article et que les juges puissent s'y référer et les sanctionner. Le reste relève plutôt du débat d'école.

42. M. ROBINSON se demande s'il était véritablement nécessaire de préciser, au début du projet d'article 18, que les crimes visés doivent avoir été commis d'une manière systématique ou sur une grande échelle. Il comprend le souci du Comité de rédaction de ne pas cataloguer comme « crimes de guerre » des actes isolés ou de portée limitée. Mais il ne faudrait pas tomber dans l'excès inverse et placer la barre trop haut. Le caractère systématique ou massif des crimes énumérés dans l'article risque fort d'être difficile à prouver dans la pratique. A-t-on réfléchi au problème de la charge de la preuve ?

43. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que les interrogations de M. Robinson sont pertinentes et légitimes. Le Comité de rédaction a décidé de préciser que les crimes de guerre visés dans le projet de code devraient avoir été commis d'une manière systématique ou sur une grande échelle dans l'idée que, à cette condition seulement, ils pouvaient constituer des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si certains de ces crimes, comme le transfert de population ou le retard dans le rapatriement des prisonniers, comportent déjà cet élément, pour d'autres il aurait fallu à chaque fois préciser cette condition après l'énoncé des actes visés. Il a donc été jugé préférable d'insérer ce critère au tout début du texte.

44. Le PRÉSIDENT signale que cette question a été très longuement débattue lors de l'examen de la disposition en première lecture. L'idée est que, si les crimes visés ne sont pas commis d'une manière systématique ou sur une grande échelle, ils restent des crimes de guerre, punis en tant que tels, mais ne relèvent pas du projet de code. Cela se justifie par la volonté de ne pas banaliser les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et de ne retenir que les crimes les plus graves parmi les crimes de guerre.

45. M. BARBOZA dit que, personnellement, il juge acceptable la structure du projet d'article 18 tel qu'il est présenté, et qu'en tout état de cause ce n'est ni le moment ni le lieu de la remettre en question.

46. Pour ce qui est des crimes visés par le projet de code, il est certain qu'il doit s'agir de crimes très graves. En effet, les crimes de guerre ne sauraient être des

crimes contre la paix puisque, dans un état de guerre, la paix a déjà été ébranlée. Il ne peut donc s'agir de crimes contre l'humanité que s'ils ont véritablement une ampleur qui justifie leur insertion dans le projet de code.

47. Malgré l'intérêt que présentent les observations générales qui ont été faites, y compris sur la coutume, M. Barboza souhaiterait que la Commission puisse examiner chaque point sur le fond et voir, dans chaque cas, s'il s'agit véritablement de coutume internationale ou non.

48. M. FOMBA voudrait néanmoins faire une dernière observation d'ordre général. Pour aborder la question des crimes de guerre, on a retenu comme critère de classification la diversité et l'inégalité, semble-t-il, des sources juridiques des textes en vigueur, ce qui a abouti à rédiger un texte long, souvent alambiqué et empreint d'une certaine confusion, du moins en apparence. Cette façon de procéder insinue une hiérarchie des sources du droit international, alors que c'est le principe de l'égalité qui doit prévaloir. C'est ce que stipule notamment le paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le Secrétaire général a également confirmé le lien dialectique entre la source conventionnelle et la source coutumière du droit international humanitaire à propos de la compétence *ratione materiae* du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie.

49. De l'avis de M. Fomba, le seul critère rationnel de classification devrait consister en une distinction, non pas en fonction des sources juridiques, mais entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux.

50. M. TOMUSCHAT dit qu'à la réponse de fond qui a déjà été fournie à la question pertinente de M. Robinson, on peut ajouter une autre explication, relevant de la procédure. Les articles 7 et 8 du projet de code, consacrés respectivement à la compétence et à l'obligation d'extrader ou de poursuivre, imposent aux États des obligations très lourdes qui ne peuvent être motivées que par des faits de caractère massif qui, assurément, mettent en péril la paix et la sécurité internationales. C'est pourquoi un critère restrictif est justifié.

51. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'alinéa *a*. En réponse à des interventions de MM. PAMBOU-TCHIVOUNDA, LUKASHUK, ROBINSON et ROSENSTOCK, il précise que l'adoption de l'alinéa *a* n'implique pas celle de la disposition liminaire de l'article 18, que la Commission réexaminera lorsqu'elle aura adopté tous les alinéas, afin de s'assurer de la cohérence de l'ensemble de l'article.

*L'alinéa a de l'article 18 est adopté.*

#### Alinéa *b*

52. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que l'alinéa *b* reprend certaines infractions énumérées au paragraphe 3 de l'article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, moyennant certaines modifications rendues nécessaires par leur insertion dans le projet de code. Ainsi, toutes les références à ces conventions et à d'autres

dispositions du Protocole additionnel I ont été supprimées. Par ailleurs, certaines infractions visées dans celui-ci ont été omises : par exemple, l'alinéa *b*, i, de l'article 18 du projet de code ne reprend pas les alinéas *d* et *e* du paragraphe 3 de l'article 85 du Protocole additionnel I, mais les actions correspondantes ne sont pas pour autant exclues du projet de code. Tel est le cas de l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 85 du Protocole additionnel I, dont on retrouve la teneur à l'alinéa *e*, iii, de l'article 18.

53. À l'alinéa *b* de l'article 18 du projet de code comme au paragraphe 3 de l'article 85 du Protocole additionnel I, il est prévu que les actes visés doivent avoir été commis intentionnellement et avoir entraîné la mort ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé.

54. M. VILLAGRÁN KRAMER juge trop vague et trop générale l'expression « biens de caractère civil » employée à l'alinéa *b*, ii.

55. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) indique que cette expression est tirée de l'article 85 du Protocole additionnel I, que le Comité de rédaction n'a pas estimé devoir réviser.

56. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, sans vouloir remettre en cause la méthode de travail de la Commission consistant à reprendre le texte d'instruments en vigueur, considère que le libellé de l'alinéa *b*, v, du projet d'article 18, concernant le fait d'utiliser perfidement le signe distinctif de la Croix-Rouge et d'autres signes, manque de précision, surtout si on le rapproche de la disposition introductive de l'alinéa *b*. Personne, en effet, ne pense que le fait d'utiliser perfidement le signe de la Croix-Rouge puisse avoir quelque relation que ce soit avec la disparition de groupes de population. Il faudrait donc préciser qu'une telle utilisation entraîne la disparition de personnes.

57. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) précise que le Comité de rédaction n'a pas reproduit automatiquement les dispositions d'instruments existants, et qu'il y a eu à chaque fois un débat. En l'occurrence, le Comité s'est demandé si le fait d'utiliser perfidement le signe distinctif de la Croix-Rouge ou d'autres signes était un acte d'une gravité suffisante pour figurer dans le projet de code. D'une part, bien que cette considération n'ait pas été déterminante, il est certain que le Comité international de la Croix-Rouge aurait regretté l'omission d'une telle disposition. D'autre part et surtout, le Comité de rédaction a estimé que ce fait serait d'une gravité suffisante s'il répondait aux deux conditions exigées : il faut donc que l'utilisation du signe ait entraîné la mort ou causé des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, et qu'elle se soit produite de manière systématique ou sur une grande échelle.

58. Le PRÉSIDENT ajoute que les actes énumérés aux alinéas *b*, i à v, du projet d'article 18, qui étaient déjà consignés dans des conventions existantes, doivent, pour être considérés comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, revêtir un degré de gravité supplémentaire, à savoir répondre à la double condition énoncée dans la clause liminaire de l'alinéa *b* et, en outre, à la

condition figurant dans la disposition introductive du projet d'article.

59. M. ROSENSTOCK précise qu'en cas d'utilisation de manière perfide du signe de la Croix-Rouge les troupes qui ont subi des pertes de ce fait ne respecteront plus ce signe à l'avenir. Dès lors, l'utilisation du signe a une conséquence extrinsèque qui risque de compromettre l'ensemble du régime. C'est pourquoi l'insertion d'une telle disposition est très importante.

60. M. TOMUSCHAT souscrit à ce point de vue. Il existe effectivement le danger que des soldats, se faisant passer pour des collaborateurs de la Croix-Rouge, ouvrent le feu sur des troupes qui ne s'y attendent pas. C'est là le lien entre l'abus du signe de la Croix-Rouge et les pertes humaines.

61. M. ROBINSON note que le seul alinéa du paragraphe 3 de l'article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, que l'on ne retrouve pas à l'alinéa *b* de l'article 18, est l'alinéa *d*, relatif à l'attaque des localités non défendues et des zones démilitarisées. Il se demande s'il ne serait pas justifié, dans les cas où de tels actes sont commis d'une manière qui répond aux trois critères rappelés par le Président, de les inclure dans l'alinéa *b* du projet d'article 18.

62. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que cette disposition n'a pas été reprise dans l'alinéa *b* du projet d'article 18 parce que ce cas est visé par l'alinéa *e*, iii.

63. M. KABATSI fait observer que le mieux est l'ennemi du bien. Vu l'ample contenu du projet d'article 18, celui-ci sera toujours susceptible d'améliorations, mais la remise en question d'un texte élaboré à l'issue d'un long examen au Comité de rédaction, loin de régler les problèmes, risque d'en créer de nouveaux.

64. M. ROBINSON relève cependant que l'alinéa *e*, iii, du projet d'article 18, à la différence de l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 85 du Protocole additionnel I, ne vise pas les zones démilitarisées. Il se demande si l'intention est d'exclure ces zones, ou si celles-ci sont censées être visées par l'expression « bâtiments non défendus ».

65. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que cette différence sera expliquée dans le commentaire. En effet, pour rédiger l'alinéa *e*, iii, du projet d'article 18, le Comité de rédaction a eu recours à une autre source. Mais le « droit de La Haye » s'applique nécessairement aux zones démilitarisées.

66. M. MIKULKA, tout en reconnaissant la pertinence de l'observation faite par M. Robinson, fait observer que l'alinéa *e* du projet d'article 18 vise des zones, alors que l'alinéa *b* concerne des personnes, la mort ou la santé. C'est donc dans le cadre du commentaire de l'alinéa *e* qu'il faudra expliquer la différence constatée.

67. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'alinéa *b* de l'article 18.

*L'alinéa b de l'article 18 est adopté.*

#### Alinéa c

68. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) indique que l'alinéa *c* du projet d'article 18 reprend deux des cinq violations énumérées au paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Les alinéas *c*, i et ii, du projet d'article correspondent aux alinéas *a* et *b* du dit paragraphe 4. L'alinéa *d* de ce dernier, concernant le fait de diriger des attaques contre les monuments historiques, les lieux de culte, etc., correspond à l'alinéa *e*, iv, du projet d'article, qui vise les violations des lois et coutumes de la guerre. L'alinéa *e* du paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole additionnel I, qui réprime le fait de priver une personne protégée de son droit d'être jugée régulièrement, n'est pas repris non plus à l'alinéa *c*, parce qu'il est déjà contenu dans l'alinéa *a*, vi, du projet d'article 18.

69. L'alinéa *c*, ii, du projet d'article ne reprend que la première moitié de l'alinéa *a* du paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole additionnel I, la seconde moitié de cette dernière disposition faisant déjà l'objet de l'alinéa *a*, vii, du projet d'article. En outre, l'alinéa *c* dudit paragraphe 4, concernant les pratiques de l'apartheid et les autres pratiques inhumaines et dégradantes, fondées sur la discrimination raciale, qui donnent lieu à des outrages à la dignité personnelle, n'a pas non plus été repris ici, parce qu'il relève de la catégorie plus large des « atteintes à la dignité de la personne » visées à l'alinéa *d* du projet d'article 18. Il convient enfin de remarquer que les actes énumérés à l'alinéa *c* doivent avoir été commis intentionnellement.

70. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission et notant que les seules conditions auxquelles est soumis tout retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre ou des civils, visé à l'alinéa *c*, ii, sont celles énoncées dans la clause liminaire de l'article 18, demande si le fait, par exemple, de retenir des milliers de prisonniers pendant une période de dix jours constituerait un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

71. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique qu'il s'agit d'une question de fait qu'il appartiendrait au tribunal saisi d'apprécier dans chaque cas d'espèce. Il est bien entendu impossible de fixer un délai. Tous les retards dans le rapatriement de prisonniers de guerre ou de civils ne constitueront pas un crime au regard du code, car il peut s'agir de simples incidents.

72. M. ROBINSON dit qu'il voit mal comment un acte, qui constitue un crime au regard du droit international humanitaire et est perpétré de manière systématique ou sur une grande échelle, peut ne pas constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Plus généralement, il souhaiterait que le Président du Comité de rédaction explique pourquoi telle ou telle disposition du droit international humanitaire n'a pas été retenue par le Comité.

73. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit qu'il lui serait impossible de passer en revue toutes les dispositions du droit international humanitaire qui n'ont pas été incluses dans le projet de code en expliquant, pour chacune, pourquoi elle ne l'a pas été. Si un membre estime qu'une disposition a été omise à tort, il peut proposer de l'ajouter au texte.

Alinéa *d*

74. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) indique que l'alinéa *d* du projet d'article 18 reprend l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, et que le Comité de rédaction l'a incorporé dans le projet d'article pour diverses raisons. La liste figurant à l'alinéa *f*, qui traite des crimes de guerre commis durant les conflits armés qui ne revêtent pas un caractère international, est reprise de l'article 4 du statut du Tribunal international pour le Rwanda. La liste des crimes figurant dans ledit article 4 est, quant à elle, extraite de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et de l'article 4 du Protocole additionnel II s'y rapportant. L'un des crimes énumérés à l'article 4 du statut du Tribunal international pour le Rwanda est constitué par les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur. Puisqu'il est admis que ces atteintes à la dignité de la personne sont des crimes au regard du droit international humanitaire applicable aux conflits armés qui ne revêtent pas un caractère international, ils constituent forcément des crimes s'ils sont commis durant un conflit armé qui revêt un caractère international. Toute interprétation *a contrario* aboutirait à la conclusion absurde que ces actes sont des crimes s'ils sont commis durant les conflits armés internes mais non durant les conflits armés internationaux. C'est ce qui explique l'existence de l'alinéa *d*.

75. L'alinéa *d* du projet d'article 18 présente un avantage supplémentaire : la formulation large de la première partie — « les atteintes à la dignité de la personne..., notamment les traitements humiliants et dégradants » — est très proche du libellé de l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à l'apartheid et à la discrimination raciale, et englobe donc ce type de pratiques, qui constitueraient un crime dans les circonstances prévues à l'article 18 du projet de code.

76. M. FOMBA rappelle que la commission d'experts créée en vertu de la résolution 935 (1994) du Conseil de sécurité du 1<sup>er</sup> juillet 1994, chargée de présenter un rapport sur les violations graves du droit international humanitaire au Rwanda, a estimé, ayant eu des informations selon lesquelles des femmes avaient été enlevées et violées, et après avoir analysé la situation, que le viol était à la fois une infraction au droit international humanitaire et un crime contre l'humanité<sup>9</sup>. Dans le cas de l'ex-Yougoslavie, le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur le territoire de l'ex-Yougoslavie a fait clairement apparaître, dans son cinquième rapport périodique<sup>10</sup>, en 1993, les rapports existant entre le viol en tant qu'instrument de contrôle de la société et le nettoyage ethnique. Il a établi qu'il s'était produit des cas manifestes où le viol, qui constituait indéniablement une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, avait été perpétré, sur ordre de l'autorité responsable, dans le cadre d'une politique systématique complémentaire ou constitutive d'une politique plus

vaste qui visait délibérément à détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, en tant que tel. C'est pour cette raison que M. Fomba se félicite de l'inclusion de l'alinéa *d* dans le projet d'article 18.

77. M. ROBINSON regrette que les dispositions de l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, concernant l'apartheid et les autres pratiques inhumaines et dégradantes fondées sur la discrimination raciale qui portent atteinte à la dignité de la personne, ne soient pas reflétées à l'alinéa *d* du projet d'article 18. Le Président du Comité de rédaction a certes indiqué que les pratiques en question étaient implicitement comprises dans la notion d'atteinte à la dignité de la personne lorsqu'il a présenté l'alinéa *c*, mais M. Robinson estime que cela n'est pas suffisant, et il propose de mentionner expressément la « discrimination institutionnalisée », à défaut de l'apartheid, à l'alinéa *d*.

78. M. de SARAM rappelle que le Protocole additionnel I, qui concerne les conflits armés internationaux, a été adopté en 1977, et qu'il s'agissait, à l'époque, d'en rendre les dispositions applicables aux conflits armés dans lesquels les peuples luttent « contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » (paragraphe 4 de l'article premier du Protocole).

C'est pour cette raison que l'apartheid et la discrimination raciale sont expressément mentionnés à l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole additionnel I. Or, depuis 1977, la notion de crime contre l'humanité a été développée et acceptée; elle est applicable désormais non seulement en cas de conflit armé revêtant un caractère international, mais aussi en cas de conflit armé interne et même en temps de paix. C'est pourquoi les dispositions dudit article 85, concernant la discrimination raciale et l'apartheid, ont été reprises, sous une forme étoffée et élargie, à l'alinéa *f* de l'article 17 du projet de code. Il ne serait donc pas cohérent de mentionner la « discrimination institutionnalisée » à l'alinéa *d* du projet d'article 18.

79. M. ROSENSTOCK, appuyé par M. TOMUSCHAT, dit qu'il est opposé à la proposition de M. Robinson, car son adoption limiterait la portée de l'alinéa *d* du projet d'article 18.

80. M. THIAM (Rapporteur spécial), soutenu par M. GÜNEY et M. Sreenivasa RAO, dit qu'il ne voit pas en quoi le fait de mentionner la discrimination institutionnalisée à l'alinéa *d* limiterait la portée de cet alinéa. Il s'agirait d'un exemple d'atteinte à la dignité de la personne, parmi d'autres.

81. Le PRÉSIDENT invite M. Robinson à remettre au secrétariat une proposition écrite, pour examen par la Commission à la séance suivante.

*La séance est levée à 13 h 10.*

<sup>9</sup> Voir doc. S/1994/1405, annexe.

<sup>10</sup> E/CN.4/1994/47.



2447<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 25 juin 1996, à 10 h 5

Président : M. Mochtar KUSUMA-ATMADJA

Présents : M. Barboza, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Robinson, 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<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]

(Point 3 de l'ordre du jour)

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES  
EN SECONDE LECTURE<sup>3</sup> (suite)

**DEUXIÈME PARTIE (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [suite]**

**ARTICLE 18 (Crimes de guerre) [suite]**

**Alinéa c (fin)**

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur un nouveau sous-alinéa iii, proposé par M. Robinson pour l'alinéa c du projet d'article 18, qui se lit comme suit :

« iii) la discrimination institutionnalisée pour des motifs raciaux, ethniques ou religieux comportant la violation des libertés et droits fondamentaux de l'être humain et ayant pour résultat de défavoriser gravement une partie de la population; »

Le Président invite M. Robinson à présenter sa proposition.

2. M. ROBINSON rappelle qu'il a précédemment soulevé (2446<sup>e</sup> séance) la question de l'insertion, dans le projet d'article 18, de la disposition figurant à l'alinéa c du paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, qui vise les pratiques comme l'apartheid et d'autres pratiques dégradantes, fondées sur la discrimination raciale, qui donnent lieu à des atteintes à la dignité individuelle. Il a été indiqué alors que la même idée se retrouvait dans une

certaine mesure à l'alinéa d du projet d'article 18, mais il a finalement été décidé que les « atteintes » mentionnées dans cet alinéa étaient trop larges et ne rendaient pas bien la notion énoncée à l'alinéa c du paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole additionnel I. Il a aussi été décidé de mentionner la discrimination institutionnalisée de préférence aux pratiques de l'apartheid. Cela lui paraissant acceptable, M. Robinson pense qu'il serait très utile de faire figurer à l'alinéa c un nouveau sous-alinéa iii reprenant le libellé adopté pour l'alinéa f de l'article 17.

3. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) observe que des crimes contre l'humanité peuvent être commis en temps de paix aussi bien qu'en temps de guerre. Le nouveau sous-alinéa proposé est par conséquent tout à fait superflu.

4. M. FOMBA serait assez de l'avis du Président du Comité de rédaction. Il est inutile de rappeler la nécessité, dans le contexte des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de proscrire en termes énergiques la discrimination institutionnalisée. Et cependant, la question demande à être pesée à la lumière du droit international humanitaire applicable, et en particulier de l'alinéa c du paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole additionnel I, ainsi que de la portée universelle du projet de code contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'alinéa c du paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole additionnel I est d'une portée plus restreinte, puisqu'il est limité aux motifs raciaux. À contrario, les motifs religieux ou ethniques sont donc exclus, sous réserve, bien entendu, de l'introduction de critères ethniques. Suivant la disposition liminaire dudit paragraphe 4, les pratiques de l'apartheid sont considérées comme des « infractions graves » lorsqu'elles sont commises intentionnellement. Cela soulève diverses questions. Quelle est la portée effective de la discrimination institutionnalisée en temps de guerre ? La réponse sera-t-elle la même dans le cas d'un conflit international que dans celui d'un conflit ne revêtant pas ce caractère ? La probabilité d'une telle situation est-elle la même, que la guerre dure un jour, des semaines ou des années ? Et l'interprétation de la notion d'institutionnalisation ne pose-t-elle pas un problème ?

5. En ce qui concerne sa place dans le projet de code, la discrimination institutionnalisée est déjà visée à l'alinéa f de l'article 17. Il y a, d'autre part, un lien évident entre un crime contre l'humanité et un crime de guerre du fait de leur portée *ratione temporis*, car la caractéristique spéciale des crimes contre l'humanité, au nombre desquels figure la discrimination institutionnalisée, est de pouvoir être commis en temps de paix comme en temps de guerre. Partant, il n'y a aucune nécessité pressante de consacrer à la discrimination institutionnalisée un nouvel alinéa c, iii. Dans ces conditions, M. Fomba considère que l'alinéa c du projet d'article 18 devrait rester en l'état, mais il ne s'opposerait pas à la solution contraire si elle recueillait un consensus.

6. M. CRAWFORD dit que, pour les raisons indiquées par le Président du Comité de rédaction, l'adjonction proposée lui paraît inutile. Le principe du crime contre l'humanité est également applicable en temps de guerre et en temps de paix. À vrai dire, la Cour internationale de Justice est même allée jusqu'à donner implicitement à

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.



entendre qu'il serait peut-être plus applicable en temps de guerre qu'en temps de paix.

7. M. YAMADA se déclare, lui aussi, d'accord avec le Président du Comité de rédaction. Il ne voit aucune nécessité de retenir à l'article 18 précisément la même disposition qu'à l'article 17 quand ce dernier s'applique à la fois en temps de guerre et en temps de paix. Il y a aussi une différence de seuil entre les définitions figurant dans les deux dispositions liminaires des articles 17 et 18, et cela pourrait prêter à confusion.

8. M. KABATSI constate que la disposition proposée apparaît déjà à l'alinéa *f* de l'article 17, et pense, lui aussi, que les crimes contre l'humanité peuvent se commettre en temps de paix comme en temps de guerre. Pour les juristes, cela pourrait suffire, mais la proposition de M. Robinson ne s'adresse pas tant aux juristes et aux magistrats qu'à ceux qui sont effectivement responsables de la conduite d'une guerre, qui devraient savoir par avance que la discrimination raciale institutionnalisée pour des motifs raciaux, ethniques ou religieux est expressément prohibée comme crime de guerre. En outre, M. Yamada a fait état d'une différence de seuil entre les dispositions liminaires respectives des articles 17 et 18, mais, en fait, ce serait une raison de plus d'adopter la proposition. Certes, cela impliquerait une répétition, mais ce ne serait pas la première dans le projet de code : ainsi, dans le projet d'article 18, la « prise d'otages » apparaît à l'alinéa *a*, *viii*, et à l'alinéa *f*, *iii*.

9. M. LUKASHUK, tout en comprenant l'idée qui sous-tend la proposition de M. Robinson, à laquelle d'ailleurs il n'est pas opposé, considère que toute comparaison systématique de cette proposition avec l'article 17 pourrait avoir des résultats négatifs, car on pourrait l'interpréter comme une limitation des autres crimes contre l'humanité aux périodes de paix.

10. M. GÜNEY éprouve également quelque difficulté à accepter la disposition proposée. En effet, elle serait redondante, puisque la même disposition figure déjà à l'alinéa *f* de l'article 17, mais, en outre, les dispositions liminaires respectives des articles 17 et 18, comme les crimes que ces articles visent, sont différentes.

11. M. THIAM (Rapporteur spécial) se déclare favorable à la proposition de M. Robinson, puisqu'un même acte pourrait ainsi avoir une double qualification. Ainsi, commis en temps de paix, il serait qualifié de crime contre l'humanité, tandis que s'il était commis en temps de guerre, il constituerait un crime de guerre. Cette double qualification, qui est universellement reconnue, existe même en droit interne et se trouve étayée par une jurisprudence constante. De plus, comme il pourrait y avoir deux aspects à ce même acte, il n'y a absolument aucune raison de prétendre que, parce que cette disposition figure déjà à l'article 17, elle ne saurait être insérée à l'article 18 en tant que crime de guerre. Il serait bien dommage que la proposition de M. Robinson ne soit pas adoptée, car la question se posera inévitablement de savoir pourquoi seul l'apartheid, de toutes les infractions énumérées comme constitutives de crimes de guerre à l'article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, n'a pas été retenu dans le projet de code. Pour une fois, le Rapporteur spécial est obligé de ne pas être du tout d'accord avec le Président

du Comité de rédaction : même s'il est minoritaire, il appuie la proposition de M. Robinson.

12. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, reprenant à son compte les observations du Rapporteur spécial, dit que la Commission se doit d'être cohérente et logique dans sa démarche. La disposition proposée, qui a son appui, devrait être placée après l'alinéa *c*, *i*, plutôt qu'après l'alinéa *c*, *ii*, du projet d'article 18. Elle devrait aussi être formulée en termes plus concis, et M. Pambou-Tchivounda suggère donc qu'elle soit remaniée pour se lire :

« la discrimination institutionnalisée pour des motifs raciaux, ethniques ou religieux, tendant à défavoriser gravement une partie de la population; »

13. M. PELLET se déclare d'accord avec M. Robinson sur l'idée qui sous-tend sa proposition, à savoir que l'apartheid doit être puni même s'il est commis en temps de guerre, mais il lui semble que l'adoption de cette proposition irait très nettement à l'encontre du but recherché. Si ce texte était inséré à l'article 18, il signifierait, à contrario, qu'un crime contre l'humanité commis en temps de guerre n'est pas punissable, dès lors qu'il n'est pas cité dans l'énumération. On s'engagerait ainsi sur une pente extrêmement dangereuse, et ce serait un recul par rapport à Nuremberg, où les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ont été liés. Il importe tout particulièrement qu'il soit bien entendu que les crimes contre l'humanité sont toujours punissables, qu'ils soient commis en temps de guerre ou en temps de paix. M. Pellet est donc fermement opposé à l'adoption de la proposition de M. Robinson.

14. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que la disposition proposée par le Comité de rédaction pour les crimes de guerre en donne une interprétation un peu plus large qu'à l'époque du statut du Tribunal de Nuremberg<sup>4</sup>. Eu égard à cet élargissement, il pense que M. Pellet a raison, et il n'est en conséquence pas sûr de pouvoir appuyer la proposition de M. Robinson.

15. M. ROBINSON n'est pas certain qu'il soit juste de dire qu'à contrario les autres crimes contre l'humanité énumérés à l'article 17 ne seraient pas punissables s'ils étaient commis en temps de guerre parce qu'ils n'auraient pas été expressément énumérés à l'article 18. Il est vrai qu'ils ne seraient pas punissables en tant que crimes de guerre, mais ils le seraient certainement en tant que crimes contre l'humanité s'ils étaient commis au cours d'un conflit armé. En substance, ce que M. Robinson propose, c'est que la discrimination institutionnalisée soit désignée comme crime de guerre *eo nomine*, indépendamment de toute qualification de crime contre l'humanité, moyennant quoi elle serait punissable aussi à ce titre si elle était commise en temps de guerre. En droit, cela n'a rien à voir avec le fait de dire qu'un acte qui est un crime contre l'humanité est également punissable en temps de guerre et en temps de paix. La Commission estime-t-elle que la discrimination institutionnalisée, *eo nomine*, mérite la qualification de crime de guerre ? Dans l'affirmative, le simple fait qu'elle figure déjà à l'article 17 en tant que crime contre l'humanité ne suffit

<sup>4</sup> Voir 2439<sup>e</sup> séance, note 5.

pas à atteindre ce but, et M. Robinson doute beaucoup qu'une mention dans le commentaire puisse résoudre le problème.

16. Pour M. CRAWFORD, s'il est difficile d'incorporer à l'article 18 des éléments de l'article 17, c'est en raison du fait que les conditions préalables de la commission d'un crime contre l'humanité et d'un crime de guerre sont différentes. La formule employée au début de l'alinéa c de l'article 18 relève non pas de la description, mais de la qualification. Elle implique donc que, si tout ou partie de l'article 17 était incorporé à cet alinéa, le droit international humanitaire pourrait peut-être excuser l'acte ou les actes ainsi retenus s'ils étaient commis dans le cadre d'un conflit armé — ce qui, dans le cas de crimes contre l'humanité, n'est tout simplement pas le cas. Par conséquent, pour les raisons données par M. Pellet et qu'il a lui-même exprimées sous une forme assez différente, M. Crawford pense que l'intention de M. Robinson pourrait être convenablement expliquée dans le commentaire de l'article 17 et utilement évoquée aussi dans celui de l'article 18. En revanche, il serait dangereux de s'aventurer à essayer d'incorporer textuellement des éléments de l'article 17 à l'article 18, qui s'ouvre par une disposition différente, renfermant des termes qui qualifient les actes visés.

17. M. TOMUSCHAT indique que, malgré la longue explication de M. Robinson, il ne parvient toujours pas à voir en quoi, par essence, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre diffèrent. Ce sont tous des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui, de ce fait, tombent sous le coup des dispositions du projet de code. Qui plus est, si la proposition de M. Robinson est ajoutée à l'article 18 sous la forme d'un alinéa c, iii, elle ne s'appliquera qu'aux conflits internationaux, ce qui donnera à tort à entendre qu'elle ne vaut pas pour les conflits internes. Elle est donc mal placée.

18. M. de SARAM rappelle que M. Robinson a bien précisé (2446<sup>e</sup> séance) que sa proposition s'inspirait de l'article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, qui renferme une disposition concernant l'apartheid. Tel n'est pas le cas du Protocole additionnel II. C'est pourquoi toute suggestion tendant à incorporer la proposition de M. Robinson dans la partie de l'article 18 relative aux conflits armés qui ne revêtent pas un caractère international serait malvenue, car le droit en vigueur ne permettrait certainement pas de l'y faire figurer.

19. M. THIAM (Rapporteur spécial) relève que bien des membres de la Commission qui sont opposés à la disposition proposée souhaitent le voir indiquer, dans le commentaire, qu'elle est applicable en temps de guerre. En ce cas, cette indication pourrait aussi bien figurer dans le corps de l'article. On dirait que chaque fois que les membres sont dans l'incapacité de s'entendre sur une disposition, ils demandent au Rapporteur spécial de régler la question dans le commentaire. C'est beaucoup plus facile à dire qu'à faire.

20. M. ROBINSON dit que, malgré les réserves du Rapporteur spécial, il estime, comme M. Crawford, que des observations sur la question, formulées en termes soigneusement pesés dans le commentaire de l'article 17

ainsi que dans celui de l'article 18, offriraient une solution satisfaisante.

21. M. Sreenivasa RAO pense, comme M. Robinson, que si l'on incorpore au projet de code des dispositions empruntées à certaines sources, il convient de le faire aussi complètement que possible, et que, dans les cas où l'on en supprime des éléments, il faut expliquer cette suppression. En l'occurrence, les explications données apparaissent comme légèrement contradictoires. Toutefois, s'il est possible de bâtir un consensus autour d'elles, M. Sreenivasa Rao ne s'y opposera pas.

22. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA demande qu'on veuille bien l'excuser de revenir sur une disposition qui a déjà été adoptée par la Commission, mais l'idée que les crimes contre l'humanité peuvent être commis en temps de paix aussi bien qu'en temps de guerre est d'une si grande importance qu'elle devrait figurer dans la disposition liminaire de l'article 17, au lieu d'être reléguée au commentaire de cet article.

23. M. PELLET se dit d'accord sur le fond avec M. Pambou-Tchivounda. Le Rapporteur spécial, en revanche, est coupable de faire dire des choses à certains membres. M. Pellet ne lui demande pas d'assumer la tâche d'exprimer dans le commentaire les préoccupations de M. Robinson, car il reste hostile au recours au commentaire comme moyen de résoudre d'authentiques problèmes. Ce que M. Pellet envisageait en fait, c'est que le commentaire, ou la disposition liminaire de l'article 17, explique, d'abord, que les crimes contre l'humanité sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité — qu'ils soient commis en temps de paix ou en temps de guerre —, et ensuite, que si la Commission n'a pas repris dans le projet d'article 18 l'équivalent de l'article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, c'est parce qu'elle élabore non point un protocole à ces conventions, mais un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et que, le crime en question étant déjà visé à l'article 17, il n'y a aucune nécessité de redire la même chose à l'article 18. En traitant la question de la sorte, il serait possible d'éliminer le très grave risque de voir les actes qui ne sont pas énumérés à l'article 18 demeurer impunis en temps de guerre. L'apartheid, comme tous les crimes contre l'humanité, devrait être punissable en temps de paix et en temps de guerre. Les crimes de guerre, à la différence des crimes contre l'humanité, sont *lex specialis*.

24. M. YANKOV commence à être convaincu que l'amendement proposé par M. Robinson n'aboutira qu'à de plus grandes difficultés d'interprétation et d'application des dispositions de l'article 18.

25. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'en premier lieu la Commission n'a pas pour tâche de développer les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ou la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, mais de définir le régime de certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Deuxièmement, il continue à douter que tous les actes qualifiés de crimes contre l'humanité puissent être considérés comme des crimes de guerre en temps de guerre. Que quelques-uns seulement d'entre eux puissent l'être, c'est autre chose, mais prétendre

qu'ils sont tous dans ce cas relève plutôt de l'extrapolation. Troisièmement, il faut que la Commission n'avance qu'avec précaution sur la question des groupes ethniques et religieux en temps de guerre. Il est douteux que la proposition de M. Robinson y apporte une contribution positive dans le contexte des crimes de guerre, et il ne faudrait pas non plus que le commentaire élucide un problème sur lequel la Commission elle-même est loin d'avoir une position nette. Le Rapporteur spécial ne devrait pas se voir demander d'interpréter un consensus qui n'existe pas.

26. M. THIAM (Rapporteur spécial) est d'accord avec M. Villagrán Kramer. Il répète qu'un seul et même acte peut avoir deux qualifications différentes, en droit international aussi bien qu'en droit interne. S'il est possible de considérer que le même acte constitue à la fois un crime de guerre et un crime en temps de paix, il convient qu'il soit couvert à la fois par l'article 17 et par l'article 18. Tel est le cas en l'occurrence. Si M. Robinson retire sa proposition, le Rapporteur spécial essaiera d'en rendre compte dans le commentaire. En tout état de cause, il est convaincu qu'il est faux de dire qu'un seul et même acte ne saurait être traité dans le cadre des crimes contre l'humanité et dans celui des crimes de guerre, quand cet acte relève d'une double qualification.

27. M. ROSENSTOCK souscrit à l'observation de M. Pellet. La chose absolument essentielle à dire est que les crimes contre l'humanité se commettent aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre. Nul n'ayant jamais douté qu'il y en ait en temps de guerre, la discussion en cours a quelque chose de stupéfiant. La question est la suivante : cette notion s'applique-t-elle en temps de paix ? Depuis 1945, il a été clairement établi qu'elle vaut en effet en temps de paix comme en temps de guerre, ce qui veut dire que les auteurs de ce crime peuvent en être punis. La désignation à retenir pour ce crime ne va pas au fond de la question, et s'en inquiéter ne peut déboucher que sur la confusion. La Commission devrait donner des précisions dans le commentaire.

28. M. LUKASHUK dit que deux questions ne sont pas claires. Tout d'abord, la proposition de M. Robinson soulève pour lui une difficulté d'ordre purement juridique, car l'alinéa c du projet d'article 18 vise des crimes qui représentent des violations du droit international humanitaire. Or, M. Lukashuk ne pense pas que l'apartheid fasse partie de ce droit. D'autre part, si la Commission souhaite faire figurer l'apartheid parmi les crimes de guerre, elle devra aussi, en bonne logique, y inclure le génocide. M. Lukashuk serait reconnaissant au Rapporteur spécial de donner des éclaircissements sur ce point.

29. Le PRÉSIDENT demande à M. Robinson s'il est prêt à accepter que sa proposition trouve son expression dans le commentaire de l'article 17, suivant les modalités proposées par M. Pellet. M. Pambou-Tchivounda a aussi proposé que l'on modifie la disposition liminaire de l'article 17, mais c'est peut-être une proposition qui entraînerait trop de conséquences.

30. M. ROBINSON dit qu'il se satisferait d'un commentaire formulé dans les termes appropriés.

31. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA tient à proposer formellement que, pour conférer au problème

l'importance qu'il mérite, le membre de phrase « , en temps de paix ou en temps de guerre, » soit inséré dans la disposition liminaire de l'article 17, après le mot « groupe ». Cela dit, il ne va pas employer les grands moyens pour amener la Commission à accepter sa proposition.

32. Le PRÉSIDENT note que M. Pambou-Tchivounda n'insiste pas sur sa proposition et que M. Robinson peut accepter l'autre proposition, à savoir que la question soit traitée dans le commentaire.

33. M. HE rappelle que la notion de crime contre l'humanité vient du statut du Tribunal de Nuremberg. À l'origine, elle s'appliquait à des infractions commises en temps de paix. La portée de ces crimes ayant été étendue, ceux-ci englobent désormais les infractions commises en temps de guerre. La Commission devrait faire preuve de prudence sur ce point, et M. He préférerait par conséquent que l'explication apparaisse dans le commentaire plutôt que dans le corps de l'article.

34. M. YANKOV observe que si l'on ajoute à la disposition liminaire de l'article 17, relatif aux crimes contre l'humanité, le membre de phrase proposé par M. Pambou-Tchivounda, il faudra en faire autant à l'article 16, relatif au génocide. Il est extrêmement hasardeux de se lancer dans des changements de ce genre à un stade aussi avancé, et M. Yankov en appelle à la sagacité et à la retenue de M. Pambou-Tchivounda.

35. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le manque de temps ne devrait pas empêcher la Commission d'examiner des problèmes importants. Ceux qui seront présentement mis en sommeil ne manqueront pas de resurgir ailleurs, sous forme de critiques adressées à la Commission par les gouvernements. M. Pambou-Tchivounda lui-même, lorsqu'il interviendra en qualité de représentant de son gouvernement, et non de membre de la Commission, n'hésitera pas à appeler l'attention sur tout défaut qu'il aura pu déceler dans le projet de code de la Commission.

36. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique qu'il ne verrait aucun inconvénient à accepter la proposition de M. Pambou-Tchivounda, mais si la majorité est d'avis qu'il suffirait d'une explication dans le commentaire, il est bien évident qu'il la suivra.

37. M. KABATSI se demande si le fait d'expliquer que les crimes contre l'humanité peuvent être commis en temps de paix comme en temps de guerre ne reviendrait pas à affirmer une évidence. Par ailleurs, si l'on faisait figurer une telle explication dans le commentaire de l'article 17, il faudrait aussi en ajouter une semblable au commentaire de l'article 16. Cela dit, il n'ira pas contre le vœu de la majorité des membres de la Commission.

38. Le PRÉSIDENT, appuyé par M. Sreenivasa RAO, dit que l'avis général semble bien être qu'il convient de préciser, dans le commentaire de l'article 17, que la définition des crimes contre l'humanité s'applique à la fois en temps de paix et en temps de guerre. En l'absence d'objections, il considérera que la Commission en tombe d'accord.

*Il en est ainsi décidé.*

39. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que, avec l'approbation du Rapporteur spécial, il serait peut-être utile aussi de préciser, dans le commentaire de l'article 17, que les crimes contre l'humanité commis en temps de guerre n'ont pas nécessairement à être jugés comme crimes de guerre. Cette précision pourrait être importante pour les pays où il est de règle d'infliger la plus légère des peines applicables.

40. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'alinéa c de l'article 18.

*L'alinéa c de l'article 18 est adopté.*

Alinéa d (fin)

41. Le PRÉSIDENT déclare que, sauf objection, il considérera que la Commission souhaite adopter l'alinéa d de l'article 18.

*L'alinéa d de l'article 18 est adopté.*

Alinéa e

42. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) précise que le texte de l'alinéa e suit le modèle de l'article 3 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>5</sup>, dans la mesure où il vise cinq infractions retenues dans la Convention IV de La Haye de 1907 et le Règlement figurant en annexe à la Convention, ainsi que dans le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg.

43. La liste des violations des lois ou coutumes de la guerre figurant à l'article 3 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie n'est pas exhaustive. La disposition liminaire de cet article précise : « Ces violations comprennent, sans y être limitées... ». Le Comité de rédaction a néanmoins jugé que, vu le degré de certitude nécessaire pour le projet de code, il fallait impérativement éviter, autant que possible, une liste non limitative de crimes. C'est pourquoi il n'a pas fait figurer de clause restrictive analogue dans la disposition liminaire de l'alinéa e du projet d'article 18.

44. M. IDRIS demande des éclaircissements sur les mots « souffrances inutiles », à l'alinéa e, i. Existe-t-il des souffrances nécessaires, et les actes calculés pour causer des souffrances ne devraient-ils pas être en tout cas évités ?

45. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle que c'est là une notion très courante en droit humanitaire et en droit de la guerre. La guerre est une série d'actes destinés à mettre l'ennemi hors de combat, et les souffrances qui en résultent sont considérées comme nécessaires si elles constituent un élément essentiel du fait de guerre. Les souffrances causées par certaines armes, telles les balles qui, outre la mort, entraînent une agonie prolongée, sont considérées comme inutiles. Ce n'est assurément pas le Comité de rédaction qui a forgé l'expression, que l'on peut trouver dans nombre de documents concernant le droit humanitaire. Personnellement, le Président du Comité de rédaction

ne pense pas qu'une explication s'impose, mais il est évidemment possible de demander au Rapporteur spécial d'en fournir une dans le commentaire si les membres de la Commission le souhaitent.

46. M. ROBINSON rappelle qu'au cours de l'examen de l'alinéa b du projet d'article 18 (2446<sup>e</sup> séance), il a appelé l'attention sur l'omission de la mention des zones démilitarisées, figurant au paragraphe 3 de l'article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, qui a servi de point de départ à l'élaboration de l'alinéa b du projet d'article. Il propose que les mots « de zones démilitarisées ou » soient insérés à l'alinéa e, iii, avant les mots « de villes ».

47. M. CRAWFORD demande au Président du Comité de rédaction de bien vouloir expliquer pourquoi la mention des zones démilitarisées ne figure pas dans l'alinéa à l'examen.

48. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) indique que l'article 85 du Protocole additionnel I, où l'on trouve cette mention, n'est pas la source du texte à l'examen et n'a jamais été envisagé à propos de sa rédaction.

49. M. ROBINSON rappelle que, lorsqu'il a soulevé cette question à propos de l'alinéa b du projet d'article 18, les membres de la Commission ont, dans l'ensemble, paru admettre qu'il convenait de faire mention des zones démilitarisées à un endroit approprié. Sans aller jusqu'à trancher le point de savoir si l'alinéa e, iii, est ou n'est pas cet endroit, il s'en tient fermement à l'idée que la disposition du Protocole additionnel I, relative aux zones démilitarisées, doit se retrouver quelque part dans l'article du projet de code relatif aux crimes de guerre.

50. M. ROSENSTOCK déclare qu'il ne verrait pas d'objection à expliquer, dans le commentaire, que la formule employée à l'alinéa e, iii, englobe les zones démilitarisées. Si, comme M. Robinson le propose, il est fait mention des zones démilitarisées dans le texte de l'article, il faudra bien préciser, dans le commentaire, que cet écart par rapport au texte de l'article 3 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie n'implique nullement que ce statut ne vise pas les zones démilitarisées.

51. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il préférerait la seconde des deux démarches possibles indiquées par M. Rosenstock.

52. M. de SARAM voit à ce problème un aspect technique auquel la Commission ne peut se permettre de rester indifférente. Les questions traitées à l'alinéa e du projet d'article 18 ont trait à ce qui peut se passer sur les champs de bataille. Les membres de la Commission, qui ne sont pas des spécialistes des lois de la guerre et ne savent pas pour quelles raisons la mention des zones démilitarisées a été omise dans le texte du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, devraient hésiter à apporter le moindre changement à ce texte, qui constitue la disposition la plus récente sur le sujet. Une mention dans le commentaire serait donc préférable à l'ajout proposé par M. Robinson.

<sup>5</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 6.

53. M. IDRIS propose qu'à l'alinéa *e*, iv, les mots « œuvres d'art » soient remplacés par « œuvres littéraires et artistiques », pour mieux aligner le texte sur celui de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

54. M. FOMBA observe, à propos de l'alinéa *e*, iii, que la notion de zones démilitarisées lui paraît être déjà visée par les mots « villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus ». Aussi ne voit-il pas la nécessité de l'adjonction proposée, mais il serait prêt à se ranger à l'avis de la majorité.

55. M. KABATSI serait enclin à souscrire aux arguments avancés par M. de Saram. En ce qui concerne la remarque de M. Fomba, une zone démilitarisée, qui le serait vraiment totalement, serait effectivement visée par la disposition de l'alinéa *e*, iii, dans sa forme actuelle, mais, dans la pratique, il n'est jamais possible de dire si une telle zone ne contient pas des combattants infiltrés.

56. M. GÜNEY et M. TOMUSCHAT se déclarent en faveur de la proposition de M. Robinson.

57. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA indique qu'il est également favorable à l'insertion proposée par M. Robinson, mais qu'il s'oppose à l'idée de se servir du commentaire comme d'un fourre-tout.

58. M. KABATSI estime qu'il serait préférable d'insérer les mots en question à la fin du texte de l'alinéa *e*, iii. La première catégorie de zones protégées, à savoir les villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus, devrait avoir la priorité.

59. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) est d'accord avec M. Kabatsi. L'alinéa *e*, iii, du projet d'article 18 se lirait ainsi :

« l'attaque ou le bombardement, par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus ou de zones démilitarisées; »

60. M. BARBOZA fait siennes les observations de M. Kabatsi. Une zone démilitarisée est juridiquement définie comme telle, mais elle peut être défendue et abriter des troupes, auquel cas elle ne saurait être considérée comme un sanctuaire.

61. M. de SARAM dit que, s'il a bien compris, l'insertion proposée signifie qu'il s'agirait d'une zone démilitarisée non défendue.

62. M. ROSENSTOCK pense qu'il serait préférable que la fin de l'alinéa *e*, iii, du texte anglais se lise « *dwellings or buildings or of demilitarized zones* », le mot *of* servant à détacher les *demilitarized zones* du qualificatif *undefended*, pour tenir compte des situations auxquelles des forces de maintien de la paix, par exemple, se trouveraient mêlées. Il suppose que tout le monde sera d'accord sur la nécessité de préciser, dans le commentaire, que cet ajout n'est nullement indispensable pour que le texte existant englobe cette notion.

63. M. GÜNEY n'est pas opposé à l'insertion proposée, mais il n'approuve pas la proposition de M. Rosen-

stock tendant à donner une explication dans le commentaire.

64. M. BARBOZA demande si cela signifie qu'une zone qui aurait été déclarée démilitarisée, mais serait en fait défendue par des forces militaires, entrerait dans le champ de l'alinéa *e*, iii. Si tel est le cas, c'est inacceptable. Il faut qu'il soit bien entendu que la zone démilitarisée l'est effectivement. M. Barboza peut se tromper, mais il ne pense pas que la présence de forces de maintien de la paix puisse être considérée comme une violation de la démilitarisation de la zone. L'idée de l'absence de défense est très importante, parce qu'une zone démilitarisée n'est pas un sanctuaire que des forces militaires puissent utiliser pour la défendre.

65. M. ROSENSTOCK indique qu'il ne sera en mesure d'accepter l'insertion des zones démilitarisées dans l'alinéa *e*, iii, que si le commentaire précise que la Commission ne considère pas qu'en l'absence de cette formule expresse le texte ne les englobe pas. Sinon, on laisserait ce texte impliquer le contraire dans le cas du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, ce qui, pour la Commission, est la dernière chose à faire.

66. M. TOMUSCHAT dit que l'une des conditions posées par l'article 60 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 est que tous les combattants, ainsi que les armes et le matériel militaire mobiles, aient été évacués. Ce n'est qu'ensuite qu'une zone pourra être dite démilitarisée. Partant, une zone qui abrite des troupes ne saurait être ainsi qualifiée. La présence de contingents des forces de maintien de la paix de l'ONU est une question tout à fait différente, et M. Tomuschat ne pense pas qu'ils constituent un obstacle, parce que ce ne sont pas des combattants et que, par conséquent, leur présence n'altère pas la nature de la zone démilitarisée.

67. M. IDRIS appuie sans réserve la remarque de M. Tomuschat. Il importe de ne pas confondre le contexte de la disposition à l'examen avec le régime du maintien de la paix, lequel s'inscrit dans un cadre juridique totalement différent et n'a aucun rapport avec le sujet de la discussion.

68. M. BARBOZA est reconnaissant à M. Tomuschat des explications que celui-ci a données, mais alors il faudrait bien préciser qu'une zone démilitarisée doit nécessairement avoir été déclarée telle, parce qu'autrement n'importe quel terrain désert constituerait une « zone démilitarisée ». Il y a sûrement un moyen de dire qu'il n'y a pas eu violation de son statut de zone démilitarisée. Une zone qui a été déclarée démilitarisée ne cesse pas de l'être pour la simple raison qu'elle a été occupée. Il faut qu'elle ait été occupée en violation de son statut de zone démilitarisée.

69. Le PRÉSIDENT, considérant que la notion de zone démilitarisée est déjà définie à l'article 60 du Protocole additionnel I, se demande s'il est vraiment nécessaire d'en donner une définition nouvelle.

70. M. CRAWFORD pense que, au contraire, il faut que le commentaire évoque les zones démilitarisées telles qu'elles sont interprétées à l'article 60 du Proto-

cole additionnel I. Cette idée serait bien entendu extraite de la disposition liminaire du paragraphe relatif aux violations des lois et coutumes de la guerre et, dans la mesure où elles trouvent maintenant leur expression à l'article 60, celui-ci y serait incorporé par référence. Il ne s'agit pas d'apporter des modifications de fond à cet article, mais de le préciser. M. Crawford n'est pas opposé à l'insertion, dans l'alinéa *e*, iii, du projet d'article 18, des « zones démilitarisées » telles qu'elles sont définies à l'article 60 du Protocole additionnel I, mais il faut que la Commission soit très prudente à l'égard de tout changement qui donnerait à penser soit que ces zones, telles qu'elles y sont définies, ne sont pas déjà visées, soit qu'elle-même tempère plus ou moins l'article 60.

71. M. Sreenivasa RAO dit que plus on en discute, plus la notion de zone démilitarisée se brouille. Il n'y a aucun besoin de redéfinir des textes existants ou ce qui est acceptable pour tout le monde. M. Barboza a fait une remarque judicieuse, mais il est évident que la violation d'une zone démilitarisée tomberait directement sous le coup des lois de la guerre. Il est inutile de traiter cette question dans le contexte de l'alinéa *e*, iii, du projet d'article 18. Comme M. Idris l'a signalé, le maintien de la paix a ses paramètres propres. Il vaut mieux se contenter de formuler l'article en abandonnant le commentaire au Rapporteur spécial.

72. M. YAMADA dit qu'il n'a rien contre la proposition de M. Robinson, mais qu'il y a encore un élément à prendre en considération. L'alinéa *e*, iii, a pour but de protéger les victimes des guerres. En parlant de localités non défendues, on présume qu'il s'y trouve des personnes protégées, c'est-à-dire des civils. Si la Commission ajoute les « zones démilitarisées », il sera probablement évident qu'il y a aussi des personnes protégées dans celles-ci. Or la zone démilitarisée qui se trouve entre le nord et le sud de la péninsule coréenne est un *no man's land*, et M. Yamada ne pense pas qu'une attaque contre cette zone constituerait un crime de guerre. À son sens, la notion de zone démilitarisée devrait être définie dans le commentaire.

73. M. BARBOZA se dit prêt à accepter l'insertion des zones démilitarisées dans l'alinéa *e*, iii, et une clarification de cette notion dans le commentaire, mais ces explications devraient prendre la forme suggérée par M. Crawford, c'est-à-dire faire expressément référence à l'article 60 du Protocole additionnel I.

74. M. IDRIS pense que l'on est d'accord sur la proposition de M. Robinson, telle qu'elle est amendée par M. Rosenstock. M. Crawford a affirmé une évidence en disant que, dans le commentaire, la Commission devrait reprendre ce qui est dit à l'article 60 du Protocole additionnel I. Pour sa part, M. Idris pense que les deux propositions, au sujet de l'article lui-même et au sujet du commentaire, peuvent être adoptées.

75. M. KABATSI a quelques doutes au sujet de la notion de zone démilitarisée. M. Yamada a raison : le but de l'alinéa *e*, iii, est de protéger les non-combattants et leurs biens. Souvent, les zones démilitarisées n'abritent ni bâtiments ni civils et ne sont, par exemple, qu'une bande de désert. C'est pourquoi M. Kabatsi n'est pas sûr

qu'une attaque contre une zone démilitarisée constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

76. M. GÜNEY dit que, s'il a bien compris, M. Rosenstock a suggéré non pas de modifier le texte que M. Robinson a proposé d'insérer, mais de faire figurer certaines remarques dans le commentaire. Si la Commission approuve l'insertion, il sera inutile de modifier le commentaire.

77. M. HE considère qu'à moins de pouvoir trouver une définition claire et sans équivoque de l'expression « zone démilitarisée », la Commission devrait bien réfléchir avant de l'insérer dans l'alinéa *e*, iii, parce qu'elle risquerait de donner lieu à des abus dans un conflit armé ou une guerre.

78. M. CRAWFORD estime que la remarque faite par M. He et par d'autres membres montre pourquoi il importe tant de mentionner, dans le commentaire, le paragraphe 7 de l'article 60 du Protocole additionnel I, où l'on peut lire que, « en cas de violation substantielle par l'une des Parties au conflit des dispositions des paragraphes 3 ou 6, l'autre Partie sera libérée de [ses] obligations et que, « dans une telle éventualité, la zone perdra son statut » de zone démilitarisée. Ce statut pourra bien entendu être rétabli par la suite, mais il disparaît en cas de violation substantielle. Par conséquent, les préoccupations exprimées par certains membres ont effectivement déjà leur place dans cette disposition, rédigée avec soin, de l'article 60 du Protocole additionnel I.

79. M. VILLAGRÁN KRAMER craint que le fait d'ajouter certains actes à la liste des crimes ne fasse obstacle à l'approbation du projet de code. Il se met à la place des pays qui risquent de penser que la Charte des Nations Unies n'interdit l'emploi de la force que pour l'autoriser dans certaines circonstances. Ainsi, la guerre est proscrite. Sauf dans des cas bien précis, c'est un crime. L'insertion proposée amène la Commission à oublier la nature des armes qu'emploient de nos jours les forces armées. M. Villagrán Kramer songe à ce que chacun a pu voir à la télévision à propos de l'Iraq : durant la guerre du Golfe, il n'y avait pas de zones démilitarisées ou autres où les armes avaient été prohibées. D'autre part, la question de l'illicéité de l'emploi de l'arme nucléaire n'a pas encore été tranchée.

80. Aux yeux de M. Villagrán Kramer, la CDI devrait se montrer réaliste et ne pas ajouter trop d'éléments, mais laisser au groupe de travail qui sera nommé par la Sixième Commission ou l'Assemblée générale le soin d'élucider ces questions militaires très techniques.

81. M. THIAM (Rapporteur spécial) estime que le projet d'article 18 a été examiné suffisamment longtemps. Il convient de clore le débat, puisqu'il sera fait état dans le commentaire, comme l'a indiqué M. Crawford, de l'article 60 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

82. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) se déclare du même avis. Toutefois, le commentaire devrait porter non seulement sur la remarque de M. Crawford, mais encore sur la notion même de zone démilitarisée. Le commentaire de l'article 60 du Protocole additionnel I commence par indiquer que cette

expression n'est pas, par elle-même, très explicite, et poursuit en mentionnant des îles comme celles que l'Italie a cédées à la Grèce ou celles qui sont situées entre la Suède et la Finlande, ainsi que les zones démilitarisées qui existent en Corée et au Moyen-Orient, entre Israël et ses voisins. À leur propos, il est dit dans le commentaire :

Il est bien certain que les auteurs de l'article 60 n'ont pas eu en vue de telles zones, même s'ils ont prévu que les zones démilitarisées pourraient être constituées en temps de paix déjà; en effet, ces différentes espèces de zones démilitarisées, constituées par traités et que nous venons de mentionner, ne sont pas faites pour le temps de guerre, mais pour le temps de paix, ou tout au moins d'armistice<sup>6</sup>.

Puis vient ce qui devrait figurer dans le commentaire de la Commission :

Or, c'est là le caractère essentiel des zones créées par l'article 60 : leur but n'est pas politique, mais humanitaire; elles sont destinées à protéger spécialement la population qui s'y trouve contre les attaques<sup>7</sup>.

83. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission souhaite adopter l'alinéa e, iii, de l'article 18 en insérant la formule proposée dans le texte, et l'explication proposée, dans le commentaire.

*Il en est ainsi décidé.*

84. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'alinéa e de l'article 18, tel qu'il a été modifié.

*L'alinéa e de l'article 18, ainsi modifié, est adopté.*

85. M. KABATSI espère que la proposition de M. Idris concernant la protection des œuvres littéraires, qui répondait d'abord au souci de protéger les bibliothèques, a aussi été incorporée au texte adopté.

86. M. CRAWFORD croit comprendre que l'unique adjonction est celle qui a été proposée par M. Robinson.

87. M. IDRIS dit que le commentaire devrait souligner la nécessité de protéger les œuvres littéraires, mais que sa suggestion n'était pas conçue comme un amendement au texte de l'article.

88. M. ROSENSTOCK indique qu'il lui paraît évident que la mention, à l'alinéa e, iv, « d'œuvres d'art et d'œuvres de caractère scientifique » englobe les œuvres littéraires.

*La séance est levée à 13 h 5.*

<sup>6</sup> C. Pilloud et al., *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 : commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, Genève, CICR, Martinus Nijhoff, 1986, p. 727.

<sup>7</sup> Ibid.

## 2448<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 26 juin 1996, à 10 h 5*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES  
EN SECONDE LECTURE<sup>3</sup> (suite)

DEUXIÈME PARTIE (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [suite]

ARTICLE 18 (Crimes de guerre) [fin]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du projet d'article 18.

Alinéa f

2. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que l'alinéa f, qui traite des crimes de guerre commis durant un conflit armé qui ne revêt pas un caractère international, est calqué sur l'article 4 du statut du Tribunal international pour le Rwanda<sup>4</sup>. Le libellé de cet article 4 est, quant à lui, plus proche de celui du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 que de celui de l'article 3 commun à ces conventions. Le Comité de rédaction a décidé de suivre la disposition du statut du Tribunal international pour le Rwanda parce qu'il a estimé que ce statut constituait l'énonciation la plus récente du droit applicable. En outre, une telle démarche tient compte de la réalité des conflits armés contemporains et a déjà été mise en œuvre par le Conseil de sécurité. Ne pas suivre le modèle du statut du Tribunal international

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.

<sup>4</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 7.



pour le Rwanda pourrait être considéré comme un pas en arrière.

3. L'alinéa *f*, i, correspond à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole II additionnel à ces conventions. L'alinéa *f*, ii, correspond à l'alinéa *b* de l'article 4 du statut du Tribunal international pour le Rwanda et à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole additionnel II. L'alinéa *f*, iii, correspond à l'alinéa *c* de l'article 4 du statut du Tribunal international pour le Rwanda, à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole additionnel II. L'alinéa *f*, iv, correspond à l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole additionnel II. L'alinéa *f*, v, a pour origine l'alinéa *e* de l'article 4 du statut du Tribunal international pour le Rwanda, lequel est repris textuellement de l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole additionnel II. Il correspond également à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949. La seule différence entre l'alinéa *f*, v, et ledit alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3 est que cette dernière disposition ne donne pas d'exemple des atteintes à la dignité de la personne qu'il vise, contrairement à l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole additionnel II et de la disposition correspondante du statut du Tribunal international pour le Rwanda. Par ailleurs, l'alinéa *f*, v, est pratiquement identique à l'alinéa *d* du projet d'article 18. L'alinéa *f*, vi, correspond à l'alinéa *f* de l'article 4 du statut du Tribunal international pour le Rwanda et à l'alinéa *g* du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole additionnel II. L'alinéa *f*, vii, correspond à l'alinéa *g* de l'article 4 du statut du Tribunal international pour le Rwanda, qui reprend textuellement l'alinéa *d* de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949. L'alinéa *f* ne fait donc que codifier des dispositions juridiques existantes.

4. M. FOMBA fait observer que l'alinéa *f* du projet d'article 18 est, comme l'a indiqué le Président du Comité de rédaction, calqué sur l'article 4 du statut du Tribunal international pour le Rwanda, à cette nuance près que cette dernière disposition laisse au Tribunal la possibilité de retenir d'autres infractions en précisant que ces « violations comprennent, sans s'y limiter » les infractions qui y sont énumérées. Cette différence mérite une explication. Lorsqu'ils ont formulé cette disposition, les auteurs du statut du Tribunal international pour le Rwanda ont en effet suivi la Commission d'experts créée en vertu de la résolution 935 (1994) du Conseil de sécurité du 1<sup>er</sup> juillet 1994, chargée de présenter un rapport sur les violations graves du droit international humanitaire au Rwanda, qui, pour déterminer les fondements juridiques de la compétence du Tribunal, a passé en revue diverses dispositions aux fins de la qualification juridique des faits allégués dont elle a pu établir qu'ils avaient été commis. Elle a conclu à des violations systématiques, massives et flagrantes et de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et de plusieurs dispositions du Protocole additionnel II s'y rapportant : c'est pourquoi elle a adopté une conception plus large des infractions graves commises dans le cadre d'un conflit armé non international. Il appartiendra bien entendu

au Tribunal international pour le Rwanda de confirmer ou d'infirmer cette conclusion de la Commission d'experts.

5. M. LUKASHUK dit qu'il approuve le texte de l'alinéa *f* mais souhaiterait que, au sous-alinéa i, on insère le mot « protégées » après « personnes », par souci de précision.

6. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), prenant la parole en sa qualité de membre puisque le Comité de rédaction ne s'est pas penché sur cette question, dit que la proposition de M. Lukashuk est à première vue judicieuse, même si la référence aux personnes protégées est implicite dans la clause liminaire de l'alinéa *f*, qui mentionne le « droit international humanitaire applicable aux conflits armés qui ne revêtent pas un caractère international ». À cet égard, le paragraphe 1 de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 définit comme suit les personnes protégées :

Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

Cet article indique ensuite que les actes qu'il énumère sont et demeurent prohibés à l'égard de ces personnes. L'ajout du mot « protégées » rendrait explicite ce qui figure déjà implicitement dans le texte, et l'on pourrait indiquer dans le commentaire que, dans ce cas particulier, l'expression « personnes protégées » désigne les personnes visées au paragraphe 1 de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

7. M. THIAM (Rapporteur spécial) souscrit aux observations de M. Calero Rodrigues : la disposition introductive de l'alinéa *f*, dans la mesure où elle se réfère au droit international humanitaire applicable aux conflits armés qui ne revêtent pas un caractère international, indique qu'il ne peut s'agir d'autres personnes que les personnes protégées.

8. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se demande s'il est opportun de singulariser ainsi les personnes protégées. Il se demande aussi s'il existe des personnes « non protégées », et quelle serait la portée d'une telle singularisation. Par ailleurs, il propose d'insérer le mot « par » après « en particulier » dans le texte français de l'alinéa *f*, i, et de remplacer le mot « bien-être » par « intégrité », pour aligner le texte sur le paragraphe *j* de l'article 17<sup>5</sup>.

9. M. TOMUSCHAT, appuyé par M. FOMBA, dit qu'il doute sérieusement de l'opportunité d'ajouter le qualificatif « protégées » après le mot « personnes ». Comme l'ont fait observer les intervenants qui l'ont précédé, cette précision est implicite, et il craint que cette singularisation n'ouvre la porte à des interprétations à contrario et n'oblige la Commission à revoir d'autres dispositions de l'alinéa *f*, notamment le sous-alinéa *v*.

<sup>5</sup> Pour le texte des alinéas *i* et *j* de l'article 17, voir 2444<sup>e</sup> séance, par. 1.



10. M. de SARAM souscrit aux observations du Président du Comité de rédaction, et estime qu'il est préférable de laisser l'alinéa f, i, tel quel, tout en reproduisant, dans le commentaire, les explications qui ont été données quant à l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et à l'article 4 du Protocole additionnel II s'y rapportant.

11. M. ROSENSTOCK dit qu'il serait effectivement préférable de reproduire dans le commentaire les termes utilisés à l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949, plutôt que de parler de « personnes protégées » à l'alinéa f, i, du projet d'article.

12. M. LUKASHUK dit qu'il n'est pas convaincu par les arguments de M. Tomuschat, ne serait-ce que parce que l'application du droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux constitue un cas particulier, et une relative nouveauté. En outre, le sous-alinéa i est différent des autres sous-alinéas de l'alinéa f car les actes visés dans ces derniers sont interdits à l'égard de quiconque, même des personnes non protégées. Il s'agit de crimes de caractère général. Quoi qu'il en soit, il ne s'opposera pas au consensus pourvu que les explications données par M. Calero Rodrigues soient reproduites dans le commentaire.

13. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'alinéa f de l'article 18.

*L'alinéa f de l'article 18 est adopté.*

#### Alinéa g

14. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle que la Commission a renvoyé (2431<sup>e</sup> séance) au Comité de rédaction un texte concernant les dommages causés à l'environnement dans le cadre d'un conflit armé, à insérer dans l'article relatif aux crimes de guerre. L'alinéa g du projet d'article 18 est le résultat des travaux du Comité sur ce texte. N'ayant pu parvenir à un consensus, le Comité propose deux variantes. De l'avis général des membres du Comité, la Commission fait œuvre, en l'espèce, de développement progressif du droit. C'est pour cette raison que, à la différence des alinéas qui précèdent, l'alinéa g ne fait pas référence, dans sa disposition liminaire, aux violations « du droit international humanitaire ». La formule utilisée, « dans le cas d'un conflit armé », indique que la disposition relève de la *lex ferenda*. L'expression « conflit armé » n'est pas qualifiée parce que la Commission est également convenue que la disposition s'appliquerait aussi bien aux conflits armés qui revêtent un caractère international qu'aux conflits armés qui ne revêtent pas un caractère international.

15. S'agissant du texte de la disposition, les deux variantes s'inspirent du paragraphe 1 de l'article 55 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Elles visent toutes deux « l'utilisation de méthodes ou moyens de guerre non justifiés par des nécessités militaires ». Il convient néanmoins de souligner que certains membres du Comité de rédaction, bien qu'ayant accepté que l'on conserve les mots « non justifiés par des nécessités militaires », auraient préféré qu'on les supprime.

16. La différence la plus notable entre les deux textes a trait à l'intention délictueuse, *mens rea*. Dans la variante A, les méthodes et moyens de guerre en question doivent avoir été utilisés « dans l'intention » de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, alors que, dans la variante B, il suffirait qu'ils l'aient été « en sachant » qu'ils causeraient de tels dommages.

17. Dans les deux variantes, les dommages à l'environnement doivent porter gravement atteinte à la santé ou à la survie d'une population. Qui plus est, pour que l'acte en question relève du projet de code, il doit y porter « gravement » atteinte. Dans la variante A, il doit aussi y avoir eu intention de porter ainsi atteinte à la santé humaine. Dans la variante B, par contre, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte ait su que son acte porterait ainsi atteinte à la santé humaine. Dans le cas de la variante A comme dans celui de la variante B, il doit y avoir eu dommage à l'environnement et atteinte à la santé humaine pour que l'utilisation de méthodes ou moyens de guerre tombe sous le coup de l'alinéa g.

18. Il y a une autre différence entre les deux variantes. Dans la variante A, l'atteinte est portée à la santé ou à la survie de « la » population. L'article défini implique que la population visée est celle de l'endroit où le dommage à l'environnement s'est produit. C'est la formule utilisée à l'article 55 du Protocole additionnel I. La variante B, en revanche, vise « une » population, de manière à englober non seulement la population habitant l'endroit où le dommage environnemental s'est produit, mais aussi la population se trouvant à l'extérieur de la zone immédiatement affectée.

19. Comme indiqué précédemment, le Comité de rédaction n'a pu choisir et a estimé qu'une décision d'une telle importance devait être prise par la Commission, en espérant que celle-ci pourrait se mettre d'accord sur un texte unique.

20. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il est évident que la Commission ne peut soumettre deux variantes à l'Assemblée générale. En ce qui le concerne, c'est la variante A qui a sa préférence parce qu'elle prend l'intention en considération. Il s'agit d'une disposition de droit pénal, et l'intention criminelle est un élément constitutif du crime, lequel ne serait pas constitué en cas de dommage causé à l'environnement par imprudence ou manque de vigilance.

21. M. HE estime que les crimes contre l'environnement doivent effectivement être réprimés dans le projet de code. La variante A comme la variante B sont calquées sur l'article 55 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, et deux observations s'imposent à cet égard.

22. Premièrement, on peut se demander si le terme « environnement » englobe les installations ou ouvrages construits par l'homme, tels que les digues ou les barrages. Les dommages causés à de tels installations ou ouvrages peuvent avoir de graves conséquences pour la santé et la survie de la population civile. Dans le commentaire de l'article 55 du Protocole additionnel I, il est indiqué que les modifications de l'environnement peuvent faire partie des méthodes de guerre. Dans ce con-

texte, tant les biens protégés par l'article 54 du Protocole additionnel I<sup>6</sup>, intitulé « Protection des biens indispensables à la survie de la population civile », que ceux protégés par l'article 56, intitulé « Protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses », peuvent être considérés comme des installations « environnementales ». Or, dans le texte des variantes A et B proposées par le Comité de rédaction, on trouve l'expression « environnement naturel ». Il convient donc de se demander si les installations « environnementales » construites par l'homme, telles que les barrages et les digues, relèvent de la notion d'« environnement naturel ». Il faudrait à tout le moins fournir une explication dans le commentaire, de manière à préciser le sens et la portée de la notion d'« environnement » ou d'« environnement naturel ».

23. Deuxièmement, selon M. He, pour que les dommages graves causés à l'environnement constituent un crime de guerre, deux conditions doivent être réunies : des méthodes ou moyens de guerre « non justifiés par des nécessités militaires » doivent avoir été utilisés, et ils doivent l'avoir été « dans l'intention » de causer des dommages. Ces deux éléments doivent figurer dans la disposition qui sera retenue. En outre, un autre facteur important devrait être aussi pris en considération, à savoir que des dommages peuvent être causés à l'environnement par un État exerçant son droit de légitime défense ou s'efforçant de préserver son intégrité territoriale et son indépendance nationale. Une dérogation à la prohibition énoncée dans la disposition à l'examen serait nécessaire en pareil cas. À cet égard, les commentaires des articles 54, 55 et 56 du Protocole additionnel I citent des exemples de dommages graves causés à l'environnement, comme la politique de la terre brûlée menée par la Chine durant la guerre sino-japonaise (1937-1945), et d'autres exemples qui justifient l'utilisation de tels moyens de guerre pour ralentir la progression d'un envahisseur. Dans de tels cas, la partie au conflit qui défend son territoire est obligée de prendre des mesures aussi extrêmes par une nécessité militaire impérieuse, sans avoir l'intention de causer des dommages à la santé et à la survie de sa propre population.

24. Compte tenu de ce qui précède, la Commission devrait retenir la variante A, tout en indiquant, dans le commentaire, que les actes réprimés à l'alinéa g seraient justifiés s'ils étaient commis par un État agresseur, dans l'exercice de son droit de légitime défense ou pour préserver son intégrité territoriale et son indépendance nationale.

25. M. CRAWFORD estime que l'expression « non justifiés par des nécessités militaires », employée dans les deux variantes, laisse entendre que les actes visés dans cette disposition peuvent parfois être justifiés. Si l'on ne corrige pas, dans le commentaire, cette fausse impression, l'alinéa g sera inacceptable. Dans le même ordre d'idées, M. Crawford fait remarquer, à propos de l'observation de M. He, que la légitime défense n'est pas la seule situation comportant des nécessités militaires : l'agresseur aussi a ses propres impératifs militaires. Mais

évidemment, l'agression en elle-même constitue un crime, tombant sous le coup d'une autre disposition du projet de code. En conclusion, M. Crawford déclare pouvoir accepter la variante A si le commentaire fait droit à la préoccupation qu'il vient d'exprimer.

26. M. ROSENSTOCK souscrit à l'observation faite par M. Pellet (2430<sup>e</sup> séance), selon qui le crime contre l'environnement n'a guère de fondements juridiques, ni en droit interne, ni en droit international. Mais, comme on a pu le dire, les événements de la guerre du Golfe ont beaucoup pesé sur les réflexions à propos de ce crime, réflexions qui ont débouché sur la résolution 47/37 de l'Assemblée générale; celle-ci a ainsi souligné « que la destruction de l'environnement non justifiée par des nécessités militaires et ayant un caractère gratuit est manifestement contraire au droit international ». Il s'est tenu par la suite beaucoup de conférences, de réunions et de colloques, à l'issue desquels le Secrétaire général a été amené à conclure que la communauté internationale n'était pas disposée à créer un nouveau corpus de droit international et qu'elle voulait s'en tenir au droit en vigueur.

27. Pour cette raison, M. Rosenstock pense qu'il faut se montrer très prudent dans la qualification du crime contre l'environnement et réserver les dispositions répressives aux actes les plus odieux, ceux qui sont vraiment intolérables. À son avis il ne faut pas vouloir faire dire trop de choses à l'alinéa g du projet d'article 18.

28. Bien qu'il ne soit pas tout à fait convaincu par la variante A et qu'il ait des réserves à faire sur l'alinéa lui-même, M. Rosenstock est prêt à se rallier au consensus qui se ferait éventuellement autour de ce libellé, à condition que, comme l'a dit M. Crawford, les explications voulues figurent dans le commentaire.

29. M. LUKASHUK pense que le projet de code doit contenir une disposition comme celle de l'alinéa g. Une telle disposition trouve des fondements en droit positif, comme dans la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, ou encore dans le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949. La Commission est donc tenue de prévoir les atteintes à l'environnement dans son projet de code. D'ailleurs, à la cinquantième session de l'Assemblée générale, la majorité des États Membres se sont prononcés en faveur de la qualification du crime d'« écocide », et seuls trois États, la France, le Brésil et la République tchèque, s'y sont opposés.

30. M. TOMUSCHAT, se référant au Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, fait observer que les infractions aux dispositions des articles 35 — concernant les règles fondamentales relatives aux méthodes et moyens de guerre — et 55 — concernant la protection de l'environnement naturel — ne tombent pas sous le coup de l'article 85 — concernant la répression des infractions —, car elles ne constituent pas des « infractions graves » au sens de celui-ci. Mais, depuis l'adoption du Protocole additionnel I, la situation a beaucoup évolué. L'alinéa g du projet d'article 18 trouve ses fondements dans les grands principes généraux du droit. Aucun pays ne peut accepter de voir détruire l'environnement et mettre en péril la survie de sa popula-

<sup>6</sup> Voir Pilloud *et al.*, *op. cit.* (2447<sup>e</sup> séance, note 6).

tion. Cette disposition a en outre des fondements en droit positif, comme on l'a déjà fait valoir.

31. Les deux variantes proposées pour l'alinéa g prévoient un élément intentionnel, comme il se doit d'ailleurs, car l'intention est constitutive du crime. La différence entre les deux textes tient à ce que le premier prévoit en fait deux niveaux d'intention : d'une part, la volonté « de causer des dommages étendus... » et, d'autre part, celle de « porter gravement atteinte, de ce fait... ». Cette double condition semble constituer un critère de qualification très élevé, dont les éléments seront de toute manière fort difficiles à prouver.

32. Même si la Commission repousse la variante B, elle a déjà accepté d'incriminer, à l'alinéa a, iv, du même projet d'article 18, « la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ». Le fait, par exemple, d'incendier des forêts dans le cadre d'une stratégie de la terre brûlée tomberait sous le coup de cet alinéa. Le crime écologique est donc déjà couvert en partie.

33. Comme l'a fait observer M. Crawford, l'expression « non justifiés par des nécessités militaires », à l'alinéa g, est assez malvenue en ce qu'elle laisse entendre qu'il est parfois légitime de mettre en péril la survie d'une population. Elle pourrait à la rigueur être conservée dans la variante B, mais si c'est la variante A qui est adoptée, il faudra qu'elle disparaisse, à moins que l'on donne les explications voulues dans le commentaire.

34. M. He a eu raison de vouloir introduire une distinction entre l'agresseur et l'agressé dans un conflit armé. Mais le droit international humanitaire ne connaît pas cette distinction. Cela dit, l'État victime doit quand même avoir au moins la faculté, au titre de la légitime défense, de porter atteinte à son propre environnement. En conclusion, M. Tomuschat déclare préférer la variante B.

35. M. KABATSI se déclare tout à fait en faveur de l'alinéa g, car il ne voit pas comment on peut protéger la paix et la sécurité internationales sans protéger aussi l'environnement. Le choix entre la variante A et la variante B dépend en fait de l'audace dont la Commission voudra faire preuve. La variante A souligne la double intention qui doit animer l'auteur du crime : celle, d'abord, de causer des dommages et celle, ensuite, de porter atteinte à la survie de la population. Mais, comme l'a fait observer M. Tomuschat, c'est prévoir un niveau d'intention très élevé, qui sera de toute manière difficile à prouver en pratique.

36. Si donc la variante A met en avant l'intention délibérée, et si la variante B prévoit une responsabilité moins directe, sur le plan concret, la différence entre les deux textes n'est pas si considérable : dans l'un et l'autre cas, il faudra apprécier les circonstances de l'espèce pour savoir s'il y avait intention ou connaissance de cause. Il est entendu cependant que, même en état de légitime défense, un État ne peut utiliser, en cas de guerre, un moyen comme l'empoisonnement des eaux, qu'aucune nécessité militaire ne saurait justifier.

37. M. Kabatsi préfère la variante B, dans laquelle il souhaiterait que l'on dise « la » population, plutôt que « une » population. Si, cependant, la Commission choisit la variante A, il ne se dissociera pas du consensus, mais il fera observer que cette variante pose clairement le problème de l'exception des « nécessités militaires » : peut-on avoir l'intention de faire quelque chose et y être en même temps obligé par une nécessité ?

38. M. He vient d'évoquer le cas des installations et ouvrages contenant des forces dangereuses, mais M. Kabatsi ne pense pas qu'il soit opportun d'en parler expressément dans le projet de code, car celui qui endommage des constructions de ce genre porte nécessairement atteinte à l'environnement.

39. M. FOMBA constate d'abord que la catégorie des crimes à l'examen n'est pas du tout un mythe, mais bien une réalité. Elle est donc justiciable d'une disposition du projet de code. Cette disposition pose cependant le problème de ses fondements juridiques et de son degré de positivité : s'agit-il, en l'occurrence, de *lex lata* ou de *lex ferenda* ? M. Fomba est, pour sa part, prêt à souscrire à l'argumentation selon laquelle le champ à codifier se situe en fait entre les deux, dans la mesure où la base juridique de l'incrimination des actes visés n'est pas vraiment consolidée. Cette base existe pourtant, dans le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (notamment les articles 35 et 55), dans le Protocole additionnel II (notamment les articles 13 et 14), et aussi dans la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles. On vient de dire que les crimes en question ne tombaient pas sous le coup de l'article 85 du Protocole additionnel I. Or la clause liminaire du paragraphe 3 de cet article vise bien les actes qui « entraînent la mort ou causent des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé », libellé qui est à rapprocher de celui des deux variantes pour l'alinéa g du projet d'article 18, qui fixent les mêmes critères, à savoir l'intention et la conséquence.

40. Les deux variantes proposées ne sont d'ailleurs pas très différentes : il est difficile d'avoir l'intention de causer un dommage sans savoir qu'on le causera en effet, et difficile, inversement, de commettre un acte sans intention alors que l'on en connaissait à l'avance les conséquences. Mais, puisque la notion d'intention est consacrée dans la littérature juridique, M. Fomba est d'avis de choisir la variante A.

41. Reste le problème des « nécessités militaires » en tant qu'exception à l'obligation de protection de l'environnement. C'est une notion difficile à interpréter d'une manière générale. De surcroît, elle soulève le problème de l'administration de la preuve : comment convaincre le juge de l'existence de « nécessités militaires » ? Si donc la Commission maintient cette exception — qu'il vaudrait mieux faire disparaître —, peut-être pourrait-elle en restreindre la portée et parler de « nécessités militaires impérieuses », pour en relever encore le seuil d'applicabilité. C'est d'ailleurs ce qualificatif qui est employé au paragraphe 5 de l'article 54 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

42. En conclusion, M. Fomba estime que, même si les fondements n'en sont pas très solides en droit positif, des impératifs moraux et juridiques obligent à prévoir la disposition g de l'article 18 dans le projet de code. Il préfère, pour sa part, la variante A.

43. M. YAMADA choisirait plutôt la variante B pour l'alinéa g du projet d'article 18. Il voit une différence entre les deux textes proposés, différence que le Rapporteur spécial a bien fait ressortir : il est plus facile de prouver que l'auteur d'un acte avait l'intention de commettre celui-ci que d'établir qu'il en connaissait d'avance les conséquences. Mais, quant au fond, cette différence s'estompe, car si l'on connaît les conséquences de son acte et qu'on le commet quand même, c'est bien qu'on avait l'intention de le commettre. La Commission a d'ailleurs consacré elle-même cet élément de « connaissance de cause » dans la définition des crimes, en déterminant la responsabilité des individus à l'alinéa d du paragraphe 3 de l'article 2 du projet de code.

44. En conclusion, M. Yamada pense que l'alinéa g est une disposition très importante du projet de code. Quant au choix des variantes, malgré son inclination, il se rangera à l'opinion générale en cas de préférence marquée pour la variante A.

45. M. GÜNEY se déclare sensible aux arguments présentés en faveur de la variante B pour l'alinéa g du projet d'article 18, mais conserve une nette préférence pour la variante A, tout simplement parce que l'élément intentionnel est, d'une manière générale, constitutif du crime, ce que dit sans équivoque cette variante. Il n'acceptera toutefois la variante A que si la Commission adopte la proposition de M. Crawford quant aux indications à donner, dans le commentaire, sur l'interprétation des « nécessités militaires ».

46. M. Sreenivasa RAO dit que la Commission ne pouvait évidemment pas négliger les dommages étendus et durables susceptibles d'être causés à l'environnement naturel, encore que le contexte militaire dans lequel on a choisi de replacer ces actes soit bien particulier. Toutefois, aucune des deux variantes proposées ne le satisfait entièrement. Ni dans l'une ni dans l'autre la question du seuil de gravité ne lui semble correctement posée. Le lien entre les actes commis et les conséquences qui en résultent, et le niveau à partir duquel ces conséquences doivent être considérées comme relevant du projet de code ne lui paraissent pas non plus précisés avec suffisamment de clarté. Il rappelle que le but du projet de code est d'être à la fois un instrument de dissuasion, en empêchant la perpétration future d'actes qui pourront être poursuivis aux termes du code, et une base de référence pour sensibiliser la communauté internationale au problème, lui fournir un guide en la matière et l'inciter à se montrer vigilante pour prévenir ce type de crime. Le code est appelé à être appliqué dans des situations réelles, et il est fort regrettable, dans ces conditions, que les dispositions proposées ne soient pas plus ciblées.

47. Cependant, il est sans doute trop tard pour faire de nouvelles propositions rédactionnelles et, s'il faut choisir entre la variante A et la variante B, M. Sreenivasa Rao donnera sa préférence à la variante B pour les mêmes raisons que M. Tomuschat. Cette variante a l'avantage

d'évacuer la notion d'intention, qui, en raison de son caractère subjectif, pose à la fois des problèmes d'interprétation et de preuve.

48. M. VARGAS CARREÑO est tout à fait favorable à l'inclusion, dans le projet de code, des crimes visés à l'alinéa g de l'article 18. Toutefois, il remarque que les deux variantes proposées contiennent toutes deux un élément subjectif essentiel pour la qualification des crimes en question. Dans la variante A, il s'agit de l'intention. Dans la variante B, il s'agit de la connaissance. Si, en matière pénale, il est souvent inévitable que la qualification des crimes se fonde ainsi sur des éléments subjectifs, on a tout intérêt, dans la rédaction d'un instrument international, à mettre autant que possible l'accent sur une description objective des actes visés afin d'éviter les problèmes d'application, d'interprétation et de preuve.

49. Ainsi que l'a fait remarquer M. Sreenivasa Rao, il n'est sans doute plus temps de remanier le texte en profondeur, mais peut-être pourrait-on opter pour la formule suivante, qui aurait l'avantage de faire disparaître ces éléments subjectifs :

« L'utilisation de méthodes ou moyens de guerre non justifiés par des nécessités militaires et qui causent des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel portant gravement atteinte de ce fait à la santé ou à la survie de la population, ces dommages s'étant effectivement produits. »

50. Toutefois, si l'on s'en tient à l'une des deux variantes proposées, M. Vargas Carreño pencherait davantage, toujours dans l'idée d'atténuer l'élément de subjectivité, en faveur de la variante B. En effet, en cas de guerre, les objectifs des belligérants sont toujours, par définition, des objectifs militaires, et l'auteur des actes dommageables pourrait arguer qu'il n'avait pas l'intention de causer un dommage.

51. M. VILLAGRÁN KRAMER se félicite que la Commission ait décidé de mentionner, dans le projet de code, les dommages causés à l'environnement. Mais il regrette, pour sa part, que la question n'ait été abordée que dans le contexte des conflits armés. Les juristes des pays développés ont sans doute des préoccupations différentes de celles des juristes du tiers monde, qui sont consternés par le fait que l'on puisse causer, en temps de paix, des dommages à l'environnement assimilables à de véritables crimes contre l'humanité.

52. Les membres de la CDI qui ont participé, comme lui, aux débats de la Sixième Commission lors de la cinquantième session de l'Assemblée générale n'auront pas manqué de relever l'importance accordée par les délégations à ce problème. Cela dit, il respecte le choix de la Commission de n'envisager que les crimes contre l'environnement commis en temps de guerre, et s'interroge donc, comme M. Fomba, sur le droit applicable en la matière dans un contexte de conflit armé. M. Villagrán Kramer n'est pas spécialiste du droit militaire, mais il n'a pas trouvé, dans les textes relatifs au droit de la guerre qu'il a pu consulter, de dispositions s'appliquant expressément à l'environnement. Peut-être cela tient-il au fait, que, jusqu'à une époque récente, l'environnement n'était pas considéré comme un bien à protéger par des normes juridiques. Il est d'ailleurs frappé par le

fait que, durant la seconde guerre mondiale, les belligérants, qui ont par ailleurs commis des massacres horribles, n'ont jamais eu l'idée d'incendier les forêts.

53. S'il n'existe pas de règles de droit positif applicables en la matière, la Commission peut en établir dans une perspective *de lege ferenda*. Pour cela, il lui semble qu'elle devrait prendre en considération plusieurs critères : les ressources naturelles auxquelles il est porté atteinte sont-elles des ressources renouvelables ou non renouvelables ? Les dommages causés à ces ressources sont-ils permanents ou réversibles ? Il n'aurait pas été inutile de faire ici un parallèle avec l'alinéa e, i, du projet d'article 18 et d'envisager l'emploi d'armes toxiques dans le but de porter atteinte à l'environnement. La communauté internationale s'est émue de la surexploitation de la forêt amazonienne, mais que dire de la destruction au napalm des forêts du Viet Nam ? Les pays industrialisés, qui disposent de moyens techniques formidables pour prévenir les dommages causés à l'environnement par les catastrophes naturelles, mais aussi pour infliger des dommages terribles à l'environnement de leurs voisins, devraient proposer une formulation plus convaincante pour l'alinéa g. M. Villagrán Kramer a écouté avec intérêt les arguments avancés par les précédents orateurs en faveur de l'une ou l'autre variante, mais n'a, quant à lui, aucune préférence.

54. M. MIKULKA se félicite que la Commission ait renoncé à son idée initiale de traiter les dommages causés intentionnellement à l'environnement comme un crime à part. Ce faisant, elle se serait par trop éloignée de son mandat, qui est essentiellement de travailler à la codification du droit en vigueur. Les deux variantes proposées pour l'alinéa g lui semblent constituer un progrès de ce point de vue. Il est, pour sa part, plutôt favorable à la variante B, mais accepterait de se rallier à la variante A si cela peut permettre d'aboutir à un consensus, toujours souhaitable dans la perspective du développement progressif du droit.

55. M. CALERO RODRIGUES, s'exprimant en tant que membre de la Commission, indique qu'il préférerait lui aussi la variante B, mais qu'il est prêt à se rallier à la variante A. Dans les deux textes, l'élément central est le dommage causé à l'environnement, qui doit être étendu, durable et grave. À partir du moment où l'on parle de crime, il y a toujours une dimension intentionnelle, mais faut-il pour autant exiger que l'auteur du dommage ait eu l'intention de le causer ? Il lui semble à la fois suffisant et plus logique de spécifier qu'il doit avoir agi en connaissance de cause. Enfin, il prend bonne note de la remarque de M. Crawford sur l'expression « non justifiés par des nécessités militaires », qui pourrait impliquer, à contrario, l'obligation d'obtenir une autorisation pour utiliser, par exemple, certaines substances comme moyen de guerre.

56. M. LUKASHUK réaffirme la position qu'il avait exposée lors de sa précédente intervention : il est, pour sa part, plutôt favorable à la variante A, qui lui semble plus en accord avec le droit positif. La proposition de M. Vargas Carreño équivaudrait à assimiler à un crime au regard du droit international tout acte causant un dommage étendu, durable et grave à l'environnement, même si ce dommage n'a pas été occasionné intention-

nellement, voire consciemment. Il rappelle que l'élément subjectif est très important en matière pénale.

57. Dans un autre ordre d'idées, M. Lukashuk comprend parfaitement les préoccupations de M. Villagrán Kramer et souhaiterait sincèrement que la Commission puisse y répondre. Toutefois, cela supposerait de reprendre le travail à partir de zéro et il craint fort que la Commission n'en ait plus le temps.

58. M. de SARAM fait remarquer que les dispositions de l'alinéa g de l'article 18 n'ont pas été rédigées pour protéger l'environnement ou pour tenter de codifier, dans un instrument international, les décisions de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement<sup>7</sup> ou de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement<sup>8</sup>. Ce travail est plutôt celui du PNUE. La Commission se préoccupe ici d'une question beaucoup plus limitée, qui est celle des dommages causés à l'environnement en période de conflit armé. Or, il n'est pas facile de savoir ce qui est justifiable en temps de guerre. Les deux variantes à l'examen s'appuient essentiellement sur l'article 55 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, mais les articles 54 et 56 seraient également pertinents. En outre, comme M. He l'a très justement fait remarquer, dès lors qu'il s'agit d'un conflit armé international, le problème de la légitime défense ne manque pas de se poser.

59. En fait, selon M. de Saram, les variantes A et B paraissent, l'une et l'autre, ménager une trop grande marge d'interprétation. Dans leur formulation actuelle, elles risquent d'aboutir à qualifier comme comportements criminels des actes qui n'auront peut-être pas le caractère de gravité attaché à la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. En résumé, il reproche aux deux textes proposés d'être trop imprécis, d'avoir une portée trop large pour être applicables dans la pratique et de ne pas refléter le droit en vigueur. Aussi, bien qu'en appréciant le souci de la Commission de prendre en compte les problèmes d'environnement, il préfère s'abstenir et ne prendre position ni pour l'un ni pour l'autre.

60. M. YANKOV dit qu'il a déjà fait connaître sa position en tant que membre du Comité de rédaction. Il est personnellement convaincu que, sous la pression de l'opinion publique internationale, les dommages étendus, durables et graves causés à l'environnement seront un jour ou l'autre considérés comme des crimes contre l'humanité. Peu importe d'ailleurs qu'ils aient été commis en temps de guerre ou en temps de paix.

61. Mais il comprend que la Commission doit obéir à des considérations pragmatiques et préparer des textes non pas pour sa propre satisfaction, mais pour servir d'instruments dans les relations entre États. Aussi est-il prêt à appuyer aussi bien la variante A que la variante B de l'alinéa g du projet d'article 18, avec toutefois une lé-

<sup>7</sup> Voir *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).

<sup>8</sup> Voir *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).

gère préférence pour la variante B, pour les différentes raisons qui ont déjà été exposées par les orateurs précédents.

62. M. KUSUMA-ATMADJA dit qu'il a déjà eu l'occasion de souligner, tant au sein du groupe de travail chargé d'examiner la façon de traiter, dans le projet de code, la question des dommages délibérés et graves à l'environnement (article 26)<sup>9</sup> qu'au sein du Comité de rédaction, qu'en « criminalisant » des actes tels que ceux visés à l'alinéa g, la Commission allait, à son avis, trop loin dans l'état actuel du droit international. On comprendra, dans ces conditions, qu'il soit tenté de s'abstenir et de ne prendre position sur aucune des deux variantes. Toutefois, il ne s'est jamais opposé à la démarche consistant à inclure, dans le projet de code, des ébauches de dispositions que l'on se réservera d'améliorer par la suite à mesure que la situation évoluera. Si les textes proposés sont ainsi conçus comme des bases de travail, il est prêt à s'y rallier pour faciliter le consensus, en tenant compte toutefois des remarques de M. Crawford et de M. He. En ce cas, il a une légère préférence pour la variante B.

63. M. THIAM (Rapporteur spécial) croit bon de rappeler les circonstances dans lesquelles la Commission a été amenée à reprendre un texte sur l'environnement. En première lecture, il avait proposé un texte applicable à l'environnement en général et non pas seulement aux atteintes à l'environnement en cas de crimes de guerre. Les gouvernements ayant en général été d'avis qu'il était prématuré d'envisager un texte sur l'environnement, il a abandonné avec regret son projet. Un membre a alors demandé que la Commission réexamine le problème des atteintes à l'environnement; le débat a donc été rouvert en séance plénière et la question renvoyée au Comité de rédaction. La Commission est saisie du résultat des travaux du Comité, et le Rapporteur spécial constate que les membres sont partagés. Or, à son avis, si la Commission veut proposer à l'Assemblée générale un texte, celui-ci ne doit pas, sous peine de se trouver affaibli, refléter un trop grand désaccord. En réalité, il s'agit plutôt d'un problème d'expression que d'une réelle divergence de vues, car personne n'exclut l'intention. Chacun reconnaît que l'intention coupable est absolument requise pour qu'il y ait crime. Certains membres préféreraient que l'intention soit expressément visée, tandis que les autres voudraient la déduire de l'expression « en sachant que ». Il ne s'agit donc pas d'un désaccord de fond, et il appartient au Président d'essayer de trouver une formule qui permette de réaliser un consensus au sein de la Commission.

64. Le PRÉSIDENT, s'exprimant tout d'abord en qualité de membre, dit qu'il se rallierait plutôt à la variante B de l'alinéa g du projet d'article 18, pour les motifs exposés par MM. Tomuschat et Yankov. Mais comme eux, il est ouvert à des solutions de consensus.

65. Reprenant la parole en tant que président, il dit qu'il ne croit pas qu'il y ait une réelle division de fond au sein de la Commission. Sur un sujet aussi nouveau et aussi délicat, il est normal qu'il y ait des différences d'approche concernant les crimes contre l'environne-

ment dans le cadre du projet de code. Ainsi, certains membres auraient souhaité que de tels crimes soient visés en temps de guerre comme en temps de paix; mais il faut tenir compte du point de vue des États et leur proposer un projet qui soit acceptable.

66. Il ressort des interventions des membres de la Commission qu'il y a une préférence pour la variante B, mais que les tenants de celle-ci sont prêts à accepter la variante A pour réaliser un consensus. En effet, il s'agit d'un domaine qui fait intervenir à la fois la codification et le développement progressif du droit international, et il est raisonnable de renvoyer à l'Assemblée générale une disposition sur laquelle un consensus s'est dégagé. Dans le cadre de ce consensus, l'observation faite par M. Crawford doit être prise en considération. Le membre de phrase « non justifiés par des nécessités militaires » pose un sérieux problème car on peut penser que la Commission risque de légitimer, dans d'autres circonstances, les comportements incriminés. Sans doute peut-on proposer à M. Crawford d'inclure, dans le commentaire, les explications adéquates pour bien montrer que telle n'est pas l'intention de la Commission, car ce point est important. Sur cette base, tout en tenant compte des réserves et des préférences de chacun, le Président suggère que la Commission adopte par consensus une disposition susceptible d'avoir un certain poids auprès des États lorsqu'ils recevront le projet de code. Il demande donc aux membres de la Commission de se rallier à la variante A dans le cadre du consensus.

67. M. CRAWFORD souscrit à l'idée qu'il est plus important de réaliser un consensus sur la variante A, avec ou sans modification, que de persister dans une controverse sur deux variantes qui, pour les raisons exposées notamment par M. Fomba, ne sont pas si éloignées l'une de l'autre que certains l'ont dit. M. Crawford se demande s'il ne serait pas possible, dans le cadre d'un consensus, d'apaiser au moins les craintes que lui-même, entre autres, nourrit à l'égard de la mention des nécessités militaires, en reprenant l'idée de M. Fomba d'ajouter l'adjectif « impérieuses », employé dans le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, et invite expressément les membres de la Commission à adopter cette suggestion.

68. M. TOMUSCHAT est d'avis que, si une personne a l'intention de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel et, en outre, de porter gravement atteinte à la santé ou à la survie de la population, les actes commis par cette personne ne pourront jamais être justifiés par des nécessités militaires. Il est donc prêt, dans un esprit de consensus, à renoncer à la variante B au profit de la variante A, mais considère que, dans le même esprit, les tenants de celle-ci pourraient accepter la suppression du membre de phrase « non justifiés par des nécessités militaires ».

69. M. ROSENSTOCK dit que la mention des nécessités militaires dans tous les textes qui ont été formulés dans des domaines connexes du droit, en particulier par la Croix-Rouge, justifie le maintien de ce membre de phrase à l'alinéa g. En outre, si la Commission commence à modifier celui-ci pour tenter de qualifier dans chaque cas les nécessités militaires requises, cela, loin de régler les problèmes, contribuera à en créer. En revan-

<sup>9</sup> Voir 2427<sup>e</sup> séance, note 1.

che, la Commission pourrait indiquer dans le commentaire que le degré de nécessité militaire doit être très élevé.

70. M. IDRIS appuie la variante A telle qu'elle est formulée. La Commission pourrait éventuellement préciser dans le commentaire le seuil de nécessité militaire qui justifierait les résultats visés dans l'alinéa g du projet d'article 18. Par contre, en ouvrant le débat sur l'opportunité de supprimer le membre de phrase en cause ou d'ajouter l'adjectif « impérieuses », la Commission remettrait en question tout le contenu du texte.

71. M. AL-BAHARNA félicite tout d'abord le Comité de rédaction d'avoir réussi à inclure dans le projet de code, un alinéa g se présentant sous la forme de deux variantes. Il est tout à fait compréhensible et justifié qu'il ait été décidé, aux fins du projet de code, de limiter l'effet de cet alinéa aux conflits armés. Lorsqu'il a pris connaissance des deux variantes, la variante A visant spécifiquement l'intention (*mens rea*), et la variante B, la connaissance, il a d'abord pensé appuyer la variante A, mais, après avoir écouté les points de vue exprimés par d'autres membres, il a été convaincu de l'intérêt et de l'utilité de la variante B. Ce texte recueille apparemment davantage d'opinions favorables que la variante A. M. Crawford a, quant à lui, fait une observation très utile à propos du membre de phrase « non justifiés par des nécessités militaires ». M. Al-Baharna partage ses réserves et approuve l'idée, avancée par le Président, de les consigner dans le commentaire.

72. En présence des deux propositions faites respectivement par MM. Crawford et Tomuschat en ce qui concerne la variante A, M. Al-Baharna a l'impression que, peut-être, la suppression du membre de phrase « non justifiés par des nécessités militaires » permettrait aux membres qui défendent la variante B, dont M. Tomuschat, d'appuyer la variante A. C'est une idée très judicieuse dans la perspective d'un consensus, et le texte, sans la qualification liée aux nécessités militaires, se lirait bien. M. Al-Baharna se dit prêt à appuyer cette solution.

73. M. Al-Baharna tient en outre à faire deux observations. Tout d'abord, compte tenu des précisions données par le Président du Comité de rédaction quant à la différence entre l'article défini qui précède le substantif « population » dans la variante A, et l'article indéfini qui précède le même mot dans la variante B, il propose que, dans le cadre de la variante A du texte anglais, la Commission supprime tout article avant *population*. Le paragraphe viserait ainsi toute population, qu'elle se trouve à l'intérieur ou hors de la zone considérée. Deuxièmement, et là encore dans le texte anglais, le dernier membre de phrase « *and such damage occurs* » n'est pas très clair et gagnerait à être remplacé par les mots « *provided such damage occurs* ».

74. M. THIAM (Rapporteur spécial) constate que la Commission a fait le tour de la question; il lui suggère de se rallier à la proposition fort sage faite par le Président, qui consisterait à adopter le texte et à renvoyer dans le commentaire toutes les observations et les réserves qui ont été faites, notamment quant à l'idée d'ajouter l'adjectif « impérieuses ». Il précise que l'expression « nécessités militaires » se trouve dans toutes les con-

ventions, mais qu'elle est critiquée dans de nombreux ouvrages de droit international.

75. M. CRAWFORD se dit prêt à rédiger le commentaire en y intégrant l'observation faite par M. Rosenstock, à savoir que, dans le contexte du type de dommage visé par l'alinéa g du projet d'article 18, le degré de nécessité militaire doit être très élevé, si bien que la réserve est déjà implicitement contenue dans le texte. Sur cette base, et sur cette base seulement, il est disposé à retirer sa proposition.

76. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission souhaite adopter la variante A de l'alinéa g, étant entendu que des explications seront incluses dans le commentaire pour tenir compte des avis et des propositions exprimés.

*Sous cette réserve, l'alinéa g de l'article 18 est adopté dans sa variante A.*

77. M. TOMUSCHAT fait observer qu'avant d'adopter l'alinéa g du projet d'article 18, la Commission n'a pas défini le sens qu'elle entend donner au mot « durables ». À la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés<sup>10</sup>, d'aucuns ont soutenu qu'il fallait entendre une dizaine d'années. En l'occurrence, la Commission n'a fait que reprendre ce terme sans lui donner ce sens précis, et il incombera aux organes judiciaires de le définir. Il est important de noter que, la Commission ne s'étant pas penchée sur cette question, on ne saurait lui attribuer l'intention de suivre l'interprétation donnée par certains en 1977.

78. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), constatant que la Commission a adopté tous les alinéas et sous-alinéas de l'article 18, lui suggère d'adopter l'ensemble de l'article. Il rappelle que le titre de l'article 18 a été modifié et se lit désormais « Crimes de guerre ». La notion d'exceptionnelle gravité ayant été supprimée du corps de l'article, le Comité de rédaction l'a fait disparaître du titre.

79. M. de SARAM estime que le titre « Crimes de guerre » ne reflète pas correctement la distinction fondamentale que fait le droit en vigueur entre, d'une part, les conflits armés internationaux et, d'autre part, les conflits armés n'ayant pas un caractère international. L'alinéa f, que la Commission a adopté, porte sur les conflits armés qui ne revêtent pas un caractère international, et son texte est fondé sur l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ainsi que sur les dispositions pertinentes du Protocole additionnel II s'y rapportant, notamment l'article 4 relatif aux garanties fondamentales. Par contre, les alinéas a à e de l'article 18 du projet de code, concernant les conflits armés internationaux, sont essentiellement inspirés de la Convention IV de La Haye de 1907 et du Règlement figurant en annexe à la Convention, ainsi que des dispositions relatives aux infractions graves figurant tant dans les Conventions de Genève du 12 août 1949 que dans le Protocole additionnel I s'y rapportant.

<sup>10</sup> Dont la quatrième session s'est tenue à Genève du 17 mars au 10 juin 1977.



80. La distinction que fait le droit en vigueur entre les conflits armés internationaux et les conflits armés qui ne revêtent pas un caractère international a une signification sous l'angle de la compétence. Dans le cas des conflits armés ne revêtant pas un caractère international, le droit international prévoit que les crimes relèvent de la compétence nationale de l'État dans lequel la violation du droit international humanitaire applicable se produit. En revanche, dans le cas de conflits armés internationaux, les violations du droit existant relèvent à la fois de la compétence nationale et d'une compétence pénale universelle obligatoire. C'est cette distinction qui est importante. M. de Saram précise, à ce propos, qu'il ne vise pas le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>11</sup> ni le Tribunal international pour le Rwanda qui, tous deux, tirent leur compétence de leur statut et sont régis par celui-ci.

81. L'expression « crimes de guerre » s'applique exclusivement, en vertu du droit en vigueur, aux violations de la Convention IV de La Haye de 1907 et du Règlement figurant en annexe à la Convention, ainsi que des dispositions sur les infracteurs graves des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du Protocole additionnel I s'y rapportant. Dès lors, appliquer cette expression à des conflits armés non internationaux, c'est-à-dire des conflits internes, ne correspond pas au sens que lui confère le droit existant. Il aurait été infiniment préférable de libeller le titre « Crimes au cours de conflits armés », ce qui aurait englobé les deux situations. M. de Saram souligne qu'il ne conteste aucune disposition de fond de l'alinéa f de l'article 18, et qu'il approuve l'idée selon laquelle, lorsque les actes qui y sont visés sont commis de la manière indiquée dans la disposition introductive de l'article, ce sont des crimes internationaux. Ce qu'il tient à dire est que si la Commission ne fait pas la distinction entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux, il y aura certainement une confusion dans l'esprit du public, tout au moins quant à la façon dont le libellé de l'article 18 s'accorde avec le droit en vigueur. Les lecteurs risquent de se demander si la Commission n'a pas fait preuve d'un esprit indûment novateur en désignant par l'expression « crimes de guerre » des violations du droit commises dans le cadre de conflits armés internes.

82. Si un changement avait été apporté au titre de l'article 18 dans le sens proposé par M. de Saram, il aurait fallu apporter la même modification dans la disposition introductive de l'article. Pour conclure, M. de Saram tient à signaler que les dispositions du statut du Tribunal international pour le Rwanda, qui porte sur un conflit armé interne, ne visent que le génocide et les crimes contre l'humanité, et reprennent en outre celles de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 qui s'appliquent, en vertu du droit en vigueur, à des conflits armés internes.

83. M. ARANGIO-RUIZ souscrit au point de vue exprimé par M. de Saram et pense qu'il aurait été préférable de modifier le titre de l'article 18 ainsi que le libellé de la disposition liminaire.

84. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que la question soulevée par M. de Saram a été longuement débat-

tue plusieurs années auparavant, et que lui-même s'était demandé, dans son septième rapport<sup>12</sup>, s'il convenait de maintenir le mot « guerre » ou de le remplacer par « conflit armé ». La Commission a alors estimé que, bien que la guerre soit considérée comme illicite, l'expression était devenue tellement courante que, dans le titre, il valait mieux maintenir l'expression « crimes de guerre ». Mais il ne s'agit que d'un titre et il suffit d'expliquer dans le commentaire ce dont il s'agit. En tout état de cause, la Commission a déjà tranché la question.

85. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter le titre de l'article 18 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé.*

86. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter la disposition liminaire de l'article 18.

87. M. IDRIS dit qu'il lui paraît illogique de dire, dans cette disposition, que chacun des crimes de guerre visé dans l'article « constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité », car cela revient à traiter cet article de manière totalement différente des autres articles de fond du projet de code, comme celui relatif au génocide ou celui relatif aux crimes contre l'humanité. D'autre part, l'expression « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » figurant dans le titre du projet de code même, il semble inutile de la reprendre de façon, semble-t-il, arbitraire dans le cadre d'un seul article. Il ne s'agit pas là d'une remarque juridique, mais d'une simple question de rédaction.

88. De plus, M. Idris tient à faire consigner qu'il aurait souhaité que l'article 18, à l'instar des articles 16 et 17, comporte une définition claire qui aurait pu être ainsi libellée : « Un crime de guerre s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis d'une manière systématique ou sur une grande échelle... ».

89. Le PRÉSIDENT répond qu'il était difficile de libeller la disposition à l'examen sur le modèle des articles 16 et 17, car tous les crimes de guerre ne revêtent pas une gravité telle qu'ils puissent être considérés comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en vertu du projet de code. Il reste des crimes de guerre, définis dans les conventions de droit humanitaire, qui ne tombent pas sous le coup du projet de code. Il en va différemment du génocide et des crimes contre l'humanité, pour lesquels il n'existe qu'une seule définition. C'est donc une logique de rédaction qui explique la différence de libellé de la disposition introductive de l'article 18.

90. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission souhaite adopter la disposition liminaire de l'article 18.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'ensemble de l'article 18 est adopté.*

91. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il reste à la Commission à examiner la proposition de M. Rosenstock concer-

<sup>11</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>12</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 87, doc. A/CN.4/419 et Add.1.



nant les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé [ILC(XLVIII)/CRD.2 et Corr.1].

*La séance est levée à 12 h 50.*

## 2449<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 27 juin 1996, à 10 h 5*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, 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<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES  
EN SECONDE LECTURE<sup>3</sup> (suite)

DEUXIÈME PARTIE (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [suite]

ARTICLE 19 (Crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé)

1. Le PRÉSIDENT rappelle que les articles du projet de code soumis par le Comité de rédaction ayant été adoptés, la Commission doit maintenant examiner la proposition d'article nouveau concernant les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, qui figure dans un mémorandum [ILC(XLVIII)/CRD.2 et Corr.1] dont elle est saisie. Le texte révisé de cette proposition, présenté par M. Rosenstock sur la suggestion du Comité de rédaction, se lit comme suit :

« Crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé »

« 1. On entend par crime contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé le fait intentionnel :

« a) de commettre un meurtre ou un enlèvement ou de porter toute autre atteinte contre la personne ou la liberté d'un membre du personnel des Nations Unies ou du personnel associé;

« b) de porter contre les locaux officiels, le domicile privé ou les moyens de transport d'un membre du personnel des Nations Unies ou du personnel associé une atteinte accompagnée de violences de nature à mettre sa personne ou sa liberté en danger.

« 2. Cet article ne s'applique pas à une opération des Nations Unies autorisée par le Conseil de sécurité en tant qu'action coercitive en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans le cadre de laquelle du personnel est engagé comme combattant contre des forces armées organisées et à laquelle s'applique le droit des conflits armés internationaux. »

La Commission est aussi saisie d'un mémorandum de M. Pellet sur le même sujet [ILC(XLVIII)/CRD.5].

2. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) tient à appeler l'attention de la Commission sur un problème qui a été discuté au Comité de rédaction, à savoir l'insertion, dans le projet de code, d'un crime supplémentaire. L'un des membres du Comité, M. Rosenstock, a proposé que les crimes commis contre le personnel des Nations Unies ou le personnel associé soient retenus comme cinquième crime visé par le code, en se référant à la résolution 49/59 de l'Assemblée générale portant adoption de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Le Comité a considéré qu'il n'était pas habilité à examiner l'article proposé parce qu'il n'avait de mandat bien défini que pour un certain nombre d'articles précis. La proposition d'inclusion des atteintes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé a reçu l'appui de quelques membres du Comité. Il a été relevé que ces atteintes et la menace qu'elles faisaient planer sur la paix et la sécurité internationales préoccupaient le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et le Secrétaire général. La possibilité de faire figurer dans le code les crimes contre le personnel des Nations Unies a aussi été examinée au sein du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale. Toutefois, le Comité de rédaction a jugé qu'il n'avait pas à prendre de décision sur le problème de l'inclusion de ce crime dans le projet de code parce que la question n'avait pas été examinée en séance plénière.

3. M. ROSENSTOCK, résumant brièvement son mémorandum, observe que rien ne saurait être plus manifestement une atteinte contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'une atteinte portée contre le personnel d'une organisation dont la vocation première est de maintenir la paix et la sécurité internationales. Naguère, dans l'ensemble, comme le Secrétaire général l'a relevé dans sa note sur la question<sup>4</sup>, travailler sous le drapeau

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.

<sup>4</sup> A/AC.242/1.

des Nations Unies valait sauf-conduit et constituait, pour le personnel, une garantie non écrite de protection. Malheureusement, ce n'est plus le cas. Devant le nombre croissant d'attaques contre le personnel des Nations Unies, et pour répondre aux appels du Secrétaire général et du Conseil de sécurité, l'Assemblée générale a constitué un groupe de travail pour élaborer une convention. En décembre 1994, sur la recommandation de la Sixième Commission, l'Assemblée générale a adopté et ouvert à la signature la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé.

4. Il serait difficilement explicable qu'un autre organe de l'Organisation des Nations Unies, qui fait rapport à la Sixième Commission, puisse produire un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui ignore cette convention. Il y a des crimes, comme le génocide, qui sont si terribles qu'ils ont intrinsèquement leur place dans toute liste de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. D'autres, comme certains des crimes de guerre, revêtent la même gravité en raison de facteurs extrinsèques.

5. Tolérer les attaques contre le personnel des Nations Unies, ou ne pas les traiter comme l'un des crimes les plus graves serait ne pas percevoir la menace qu'ils font planer sur l'existence même de l'institution du maintien de la paix. Le maintien de la paix par l'interposition d'observateurs militaires ne saurait durer bien longtemps si la communauté internationale ne protégeait pas le personnel des Nations Unies qui y participe et ne saisisait pas toutes les occasions, notamment le projet de code, de donner la preuve du sérieux de son engagement.

6. M. Rosenstock précise que l'article supplémentaire proposé reprend les dispositions de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, qui visent la responsabilité pénale individuelle des auteurs d'atteintes contre le personnel des Nations Unies. Le paragraphe 1 de l'article 19 proposé repose sur l'article 9 de la Convention, intitulé « Infractions contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé ». Les alinéas *a* et *b* de l'article proposé sont semblables aux alinéas *a* et *b*, respectivement, du paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention, dont les alinéas *c*, *d* et *e*, pour leur part, se retrouvent en substance à l'article 2 du projet de code. À cet égard, l'agencement est le même que celui que la Commission avait retenu pour la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, par exemple. Il faut considérer que la portée de l'expression « personnel des Nations Unies et personnel associé » et les activités visées sont identiques à ce que vise l'article 9 de la Convention. L'emploi de formules identiques dans le même contexte, les travaux préparatoires que la Commission engage avec l'examen de cette proposition et le commentaire peuvent servir à souligner cette interprétation et à l'explicitier. Le sens de l'expression « personnel des Nations Unies » est simple et n'a guère besoin d'autre explication, mais une fois encore il pourrait et devrait être souligné dans le commentaire.

7. Le paragraphe 2 de l'article 19 proposé répète mot pour mot le texte du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies, et du personnel associé, qui n'a été approuvé par

tous les intéressés qu'après des négociations et consultations prolongées. Son libellé devrait être conservé tel quel. Comme M. Rosenstock l'a indiqué dans son mémorandum, le paragraphe 2 a pour fonction, tout en assurant au personnel des Nations Unies la protection nécessaire, de faire en sorte qu'un comportement ne soit pas incriminé au motif qu'il est dirigé contre des personnes engagées dans une opération des Nations Unies dont le mandat prévoit qu'elles prendront part, et qui prennent effectivement part à des combats contre des forces armées organisées, et à laquelle, de ce fait, s'applique le droit des conflits armés internationaux. Le personnel des Nations Unies serait couvert par la Convention et par le projet de code, à moins qu'il ne le soit par le droit des conflits armés internationaux.

8. M. Pellet, dans son mémorandum, fait valoir que, puisque les attaques contre le personnel des Nations Unies n'ont pas été retenues dans le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg<sup>5</sup>, la Commission devrait les omettre. Mais à l'époque, les opérations de maintien de la paix des Nations Unies n'existaient pas. C'est d'ailleurs pourquoi le génocide n'a pas non plus été retenu dans le statut du Tribunal de Nuremberg. Personnellement, M. Rosenstock préférerait inclure à la fois le génocide et les atteintes portées contre le personnel des Nations Unies dans le projet de code. M. Pellet fait aussi valoir que le problème du personnel des Nations Unies est passé sous silence dans le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>6</sup> et dans celui du Tribunal international pour le Rwanda<sup>7</sup>. Comme dans le cas de Nuremberg et du génocide, la Convention est plus tardive. De même, les statuts du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda ne comprennent pas l'agression, mais M. Rosenstock n'est pas sûr que cette omission soit généralement considérée comme une raison d'exclure l'agression du projet de code.

9. Les atteintes portées contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé sont des atteintes dirigées contre des personnes qui représentent la communauté internationale et protègent ses intérêts. C'est contre la communauté internationale elle-même qu'elles sont commises. Ces personnels se trouvent souvent pris dans des situations où les systèmes nationaux d'exécution de la loi ou de justice répressive ne fonctionnent pas parfaitement bien, ou ne sont pas à même de traiter de tels crimes, quand il s'agit, par exemple, d'États défaillants. Si elle ne fait pas le nécessaire pour protéger ceux qui agissent au nom de la communauté internationale organisée, quelle sorte de message la Commission, en tant qu'organe de l'Organisation des Nations Unies, délivre-t-elle ? Pour toutes ces raisons, M. Rosenstock demande instamment que l'article 19 proposé soit adopté.

10. M. PELLET estime que la proposition de M. Rosenstock, dont nul au sein de la Commission ne saurait raisonnablement nier qu'elle est inspirée d'excellentes intentions, repose sur une erreur intellectuelle alarmante et grave : les infractions internationales ne sont pas

<sup>5</sup> Voir 2439<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>6</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>7</sup> Ibid., note 7.

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

11. Ces crimes sont « les crimes des crimes », les plus graves de tous, et c'est ainsi qu'ils sont gravés dans la conscience juridique internationale de l'humanité. Il est parfaitement évident que tel n'est pas le cas de l'infraction nouvelle proposée par M. Rosenstock, même si cette infraction a été légitimement créée par la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Incidemment, il est intéressant de constater que le texte français de la Convention ne parle pas de crime, mais d'infraction. Ce texte a été rédigé dans plusieurs langues officielles, et M. Rosenstock ne peut imposer la sienne au monde entier. Le choix des mots est très significatif : il s'agissait de créer non point un crime au sens juridique du terme, mais une infraction.

12. À présent, la Commission se voit dire qu'il ne s'agit pas d'un simple crime du *jus gentium*, mais bien d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'inclusion d'une telle infraction dans le projet de code remettrait en cause toute l'élaboration de cet instrument, et la Commission reviendrait ainsi à un code fourre-tout, abandonnant le grand progrès que constituait la limitation du code à quatre crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il est inacceptable d'ajouter purement et simplement, au gré de chacun, n'importe quelle infraction fâcheuse à la liste de ces crimes.

13. M. Rosenstock a fait dire à M. Pellet des choses qu'il n'a pas dites. Il n'a pas dit, en effet, que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en sont parce qu'ils ont été retenus à Nuremberg, mais que l'évolution de la pensée amorcée à Nuremberg, qui a conduit à l'adoption des statuts du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda, a abouti à l'idée que ces crimes sont différents des autres crimes internationaux. À son sens, la proposition de M. Rosenstock altérerait la nature même de l'exercice, et au lieu de produire un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, c'est-à-dire des crimes exceptionnellement graves qui remettent en question les bases mêmes du système de droit international, la Commission définirait des crimes internationaux, des crimes de *jus gentium*. Mais un crime de cette nature n'est pas nécessairement un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

14. Il n'est pas raisonnable de considérer comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité une invention, certes légitime et louable, mais qui n'a absolument pas acquis ce statut en droit positif. M. Rosenstock est dans l'erreur du point de vue juridique et, pour sa part, si quelque crime que ce soit est ajouté aux « quatre grands », M. Pellet sera malheureusement obligé de voter contre le projet de code dans son ensemble.

15. M. LUKASHUK dit que la question de l'inclusion des crimes contre les forces de maintien de la paix ne saurait être d'une plus brûlante actualité. Les fonctions de maintien de la paix que remplit le personnel des Nations Unies sont d'une importance cruciale. Les dimensions de ces opérations vont en augmentant, de même que le nombre des victimes, qui servent avec abnégation la cause de la paix. Il faut que ces personnes soient dûment protégées.

16. Le côté affectif et philosophique du mémorandum de M. Pellet est décevant. Pour ce qui est de l'emploi du terme « crime » dans la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, M. Lukashuk tient à signaler que, dans la version russe, le mot employé, *prestouplenie*, a précisément ce sens. Logiquement, une atteinte portée contre des forces de maintien de la paix devrait figurer parmi les crimes de guerre. Les adversaires d'une telle initiative font valoir que les forces de maintien de la paix des Nations Unies ne sont pas parties aux conflits armés et ne mènent pas de guerre, et que, partant, il ne s'agit pas de droit humanitaire. Mais, dans les cas de légitime défense ou lorsque des forces armées tentent d'entraver l'exécution du mandat des forces de maintien de la paix, celles-ci deviennent parties à un conflit armé, sont en droit de recourir à la force, et les règles du droit international humanitaire leur sont applicables. Pour prendre un exemple, le règlement de la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre prévoit l'obligation de respecter les principes et l'esprit des conventions sur le droit international humanitaire.

17. M. Lukashuk a cependant des doutes au sujet du paragraphe 2 de l'article 19 proposé par M. Rosenstock. Le texte en est le reflet fidèle des documents pertinents de l'Organisation des Nations Unies, mais on dirait aussi que les forces des Nations Unies devraient avoir un statut spécial — qui ressemble beaucoup à celui d'un membre de la police qui utilise une arme et a besoin d'une protection juridique spéciale. Les forces armées des Nations Unies ne sont qu'exceptionnellement parties à un conflit et ont donc besoin d'un statut juridique adapté à leur cas.

18. La Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé fait obligation aux États d'incorporer les crimes qui y sont énumérés à leur droit interne et d'en prévoir la poursuite et le châtimement à ce titre, compte tenu de la gravité de ces actes. En l'occurrence, la Commission a toutes raisons de considérer les crimes contre le personnel des Nations Unies, et surtout contre les forces de maintien de la paix, comme une violation du droit international humanitaire. Cette opinion est très répandue en doctrine. À titre d'exemple, le Directeur du Département du droit international du Ministère néerlandais de la défense a pu écrire qu'il faut considérer une attaque contre les forces des Nations Unies comme un crime de guerre. Il faut que les forces des Nations Unies bénéficient d'un soutien. La communauté internationale comprendrait mal que la Commission rejette la proposition dont elle est saisie.

19. M. BOWETT trouve qu'en un sens M. Pellet a raison : si l'on considère les atteintes contre les locaux ou le personnel, elles ne paraissent pas être des crimes aussi graves que ceux qui sont visés dans le projet de code. Mais la gravité du crime ne réside pas tant dans son effet sur le personnel qui en est victime que dans la manière dont il peut nuire à l'efficacité des opérations de maintien de la paix des Nations Unies. On a pu voir en Bosnie, par exemple, comment des attaques, en soi sans gravité, pouvaient cependant saper l'efficacité d'une opération des Nations Unies. De plus, si le personnel des Nations Unies n'est pas protégé, il y aura moins de chances de voir les États Membres fournir des contingents. Partant, si l'on songe à l'effet sur l'ensemble d'une opé-

ration des Nations Unies, et non point simplement sur le personnel, c'est une bonne raison d'inclure ce crime dans le code. C'est pourquoi, tout bien pesé, M. Bowett appuie cette proposition.

20. M. HE dit que, malgré les bonnes intentions de M. Rosenstock, il ne serait pas indiqué de retenir sa proposition. Comme M. Pellet l'a signalé, si la Commission décidait de le faire, cela créerait un déséquilibre dans le projet de code, lequel ne devrait viser que les crimes les plus indiscutables, définis par le droit international, qui trouve son origine dans le statut du Tribunal de Nuremberg, et portant atteinte aux fondements mêmes de la société internationale.

21. La proposition de M. Rosenstock repose sur la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Or, cette convention n'est pas encore entrée en vigueur, bien des États n'en sont pas satisfaits, et il est douteux qu'elle soit très largement acceptée. Il paraît évident que le crime envisagé sur la base de cette convention n'a pas encore acquis la même valeur juridique que les crimes qui, par leur gravité, ont été classés parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

22. Une fois encore, le champ d'application de la notion de personne protégée est sujet à controverse. Bien que le paragraphe 2 de l'article 19 proposé, qui reprend le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention, en exclue expressément le personnel engagé comme combattant dans des opérations des Nations Unies autorisées par le Conseil de sécurité en tant qu'action coercitive en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, la portée assignée à cette proposition est encore trop générale et trop vague pour être utile. Le problème crucial est que la notion de personnel des Nations Unies n'y a pas été contenue dans ses frontières traditionnelles, mais a été étendue au personnel associé engagé ou déployé dans une opération des Nations Unies et aux personnes affectées par des gouvernements ou des organisations intergouvernementales, avec l'accord de l'organe compétent de l'ONU, pour mener des activités à l'appui de l'exécution du mandat de cette opération. Le sens et la portée exacts de termes comme « opération », « mandat », « personnes engagées ou déployées » et autres sont susceptibles d'une interprétation très large, malgré les définitions données à l'article premier de la Convention. En étendant par trop la portée des termes « personnel des Nations Unies et personnel associé », on ne ferait que créer la confusion en ce qui concerne la mise en œuvre, surtout pour l'État hostile. En conséquence, l'adjonction de l'article proposé ne ferait que détruire l'équilibre actuel et créer des obstacles à une large acceptation du projet de code.

23. M. YAMADA se dit de l'avis de M. Bowett et signale que l'acceptation de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, récemment adoptée, progresse rapidement. C'est pourquoi il envisage favorablement la proposition de M. Rosenstock, mais il souhaiterait des éclaircissements sur deux points. En premier lieu, dans le memorandum initial [ILC(XLVIII)/CRD.2], la dernière partie du paragraphe 1 de l'article 19 proposé se terminait par le membre de phrase « lorsque le personnel mène des activités à l'appui de l'exécution du mandat d'une opération des

Nations Unies », qui manque dans la version révisée. M. Yamada aurait préféré qu'il soit maintenu et demande pourquoi il a été supprimé. Deuxièmement, à l'article 17 (Crimes contre l'humanité) et à l'article 18 (Crimes de guerre) du projet de code, adoptés par la Commission, celle-ci a relevé le seuil en faisant figurer des éléments tels que « systématique » et « sur une grande échelle ». M. Rosenstock serait-il prêt à accepter de relever le seuil de l'article proposé, comme cela a été fait aux articles 17 et 18 ?

24. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que les actes de violence commis à l'encontre du personnel des Nations Unies engagé dans des opérations de maintien de la paix méritent une place dans le projet de code. Cela dit, il éprouve la même difficulté que M. Yamada en ce qui concerne la question de l'échelle d'une atteinte portée contre le personnel des Nations Unies. En l'état actuel de la proposition, le meurtre d'un simple soldat participant à une opération de maintien de la paix serait considéré comme un crime contre les Nations Unies. Il serait donc nécessaire de faire figurer des mots comme « systématique », « de manière organisée » ou « massive ». Le Président du Comité de rédaction a aussi des réserves à faire sur le libellé de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 19 proposé et, à l'instar de M. Yamada, préfère la formule employée à la fin du premier paragraphe de la proposition initiale de M. Rosenstock. Il est donc favorable à cette proposition, mais elle devrait être remaniée.

25. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA n'est pas en mesure de répondre favorablement à l'exhortation de M. Rosenstock à introduire dans le projet de code un nouveau type de conduite criminelle, et ce, pour quatre raisons. En premier lieu, il eût été judicieux de commencer par débattre de la portée *ratione personae* de la proposition de M. Rosenstock au regard du maintien de la paix et de la sécurité internationales — qui en est apparemment le fondement. Plus précisément, pourquoi seul le personnel des Nations Unies serait-il protégé et pourquoi celui qui travaille dans le cadre régional serait-il laissé de côté ? M. Pambou-Tchivounda songe, par exemple, aux contingents africains qui, dans le cadre de l'OUA, se battent au Libéria et ont été victimes de crimes abominables. Une définition englobant les aspects régionaux aussi bien qu'universels du maintien de la paix et de la sécurité internationales permettrait de faire mieux comprendre que ce n'est pas seulement l'ONU qui intervient, mais la communauté internationale dans son ensemble, dans ses deux composantes, universelle et régionale.

26. La deuxième raison touche à la nature effective des infractions contre le personnel des Nations Unies — infractions que la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé s'est bien gardée de qualifier. On peut se demander si elles englobent des infractions mineures et si, par exemple, une attaque contre une automobile devrait être traitée de la même façon qu'un coup de feu tiré sur une personne. M. Pambou-Tchivounda l'ignore, mais toutes ces questions demandent certainement à être examinées de près. En particulier, il est indispensable que la Commission qualifie les infractions visées et, en l'occurrence, une grande prudence s'impose, car il est de notoriété publique que les

travaux concernant la Convention, adoptée en 1994, ont été menés à la hâte, ce qui n'est pas toujours la recette du succès. Il est capital de bien mesurer l'étendue des effets préjudiciables que la politique peut avoir sur un exercice comme l'élaboration d'un instrument juridique, et cela vaut tant pour les États que pour l'Organisation des Nations Unies. Des questions essentielles, qui auraient dû être prises en considération en 1994, ont été négligées dans le désir d'avancer rapidement.

27. Troisièmement, la Commission devrait se demander pourquoi M. Rosenstock a exclu du champ d'application du nouvel article 19 proposé toute opération des Nations Unies autorisée en tant qu'action coercitive en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Ces opérations ne sont pas toutes conduites sur la même échelle — il suffit de comparer l'opération « Tempête du désert » avec l'opération « Rendre l'espoir », menée en Somalie. Cette dernière doit-elle être considérée comme entrant dans le champ des préoccupations de M. Rosenstock ? C'est un point qui devra être élucidé avant que M. Pambou-Tchivounda puisse se rallier à la proposition.

28. Enfin, si la nouvelle catégorie de crimes proposée est incorporée au projet de code, la Commission pourrait en outre juger bon de réfléchir au mercenariat, qui déstabilise les États et ruine la sécurité internationale et, par voie de conséquence, la paix et la sécurité de l'humanité. Les détournements d'avions et la piraterie de données scientifiques peuvent, eux aussi, porter atteinte à la sécurité militaire des États. Pour toutes ces raisons, M. Pambou-Tchivounda est très réservé quant à l'inclusion de l'article proposé dans le projet de code.

29. M. ARANGIO-RUIZ se déclare d'accord avec M. Bowett, qui a réglé la question de principe, et il partage aussi les préoccupations exprimées par M. Yamada et par le Président du Comité de rédaction. De plus, les mots « atteinte » et « atteinte accompagnée de violences », qui figurent respectivement aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 19 proposé, lui posent un problème. Aussi suggère-t-il que toutes ces questions de rédaction ne soient pas discutées en séance plénière, mais renvoyées à un petit groupe de travail.

30. M. BARBOZA doit avouer qu'il a eu des doutes au sujet de la proposition de M. Rosenstock, et il pense que M. Pellet a avancé, dans son mémorandum, quelques arguments techniques importants. En tout état de cause, il aurait préféré incorporer au projet de code une infraction étayée par la pratique pour permettre à la Commission de la codifier à titre de coutume. Cela dit, la pratique évoquée par M. Rosenstock, quoiqu'elle ne soit pas établie de longue date, concerne des affaires qui ont soulevé une indignation générale à travers le monde. Nul n'oubliera jamais les images télévisuelles de membres du personnel des forces de maintien de la paix des Nations Unies pris en otages et utilisés comme boucliers humains, ni l'impression ainsi créée que ces forces ont été incapables de faire face à la situation. Une attaque contre des forces de maintien de la paix des Nations Unies a valeur de symbole, car c'est une atteinte portée contre le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Aussi M. Barboza ne voit-il pas pourquoi la communauté internationale ne pourrait pas accepter l'introduction d'un crime nouveau dans le code et a-t-il décidé d'appuyer la propo-

sition de M. Rosenstock. Les observations de M. Yamada, du Président du Comité de rédaction et de M. Arangio-Ruiz devraient être renvoyées au Comité de rédaction, afin que celui-ci puisse établir une version finale de l'article 19 proposé.

31. M. de SARAM dit que, pour une fois, il n'est pas entièrement persuadé par les arguments de M. Pellet. M. Rosenstock a fait une proposition extrêmement importante, qui devrait être incluse dans le projet de code, avec, il est vrai, quelques changements rédactionnels. De la sorte, il devrait être possible d'éviter d'en arriver à ce que des textes minutieusement négociés au Siège de l'ONU ne soient d'une manière ou d'une autre affaiblis.

32. Il s'agit essentiellement d'une question de perspective, et en particulier de l'ONU en tant qu'organisation. Malgré ses difficultés actuelles et les critiques qui lui sont adressées, l'ONU est l'une des plus importantes organisations du monde, sinon la plus importante. Ceux qui mènent à bien les activités de l'ONU dans des conditions extrêmement dangereuses sont ses représentants. En les attaquant, c'est à l'Organisation elle-même qu'on attente et, à vrai dire, à la communauté internationale dans son ensemble. On voit donc difficilement pourquoi quelques membres de la Commission hésitent à introduire, dans le projet de code, une disposition faisant d'une atteinte portée contre le personnel des Nations Unies sur le terrain un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cela permettrait, M. de Saram en est convaincu, de s'assurer qu'il existe une compétence universelle obligatoire pour les crimes en question, que ceux-ci peuvent être portés devant la cour criminelle internationale, si elle est créée, et que des mandats d'arrêt peuvent être décernés. Par ailleurs, il ne faut pas en sous-estimer l'effet dissuasif. On a dit que cette disposition était trop générale, mais il faut bien se rendre compte que beaucoup de dispositions du projet de code sont très générales.

33. Pour toutes ces raisons, M. de Saram engage vivement la Commission à adopter la proposition de M. Rosenstock. Si une telle disposition n'est pas insérée maintenant dans le code, il ne sait pas quand elle le sera. Il ne faut pas oublier que si la portée du code est limitée, c'est en grande partie parce que la Commission a travaillé sur la base d'un consensus, démarche que M. de Saram approuve sans réserve. La Commission devrait profiter de l'occasion pour affirmer l'importance qu'elle attache à l'Organisation et à ceux qui la servent sur le terrain dans des conditions très dangereuses.

34. M. CRAWFORD constate que, une fois encore, la Commission se trouve devant la difficulté que soulève le projet de code, à savoir : avoir à choisir des morceaux de conventions qui sont déjà en vigueur ou sur le point de l'être, et les mettre en œuvre partiellement en vertu du code. Celui-ci n'est d'ailleurs pas vraiment un code, mais plutôt un condensé, comparable davantage au *Reader's Digest* qu'au *Digeste* de Justinien, et, comme le savent les adeptes du premier, lire des extraits n'est pas la même chose que lire les œuvres originales. Mais il y a aussi la question de savoir si le texte actuel de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé peut être modifié. Il se peut que le texte original de la Convention ait été négocié rapidement en 1994, comme M. Pambou-Tchivounda

l'a relevé, mais il a été négocié et il existe bel et bien. Un problème peut cependant se poser en l'occurrence : l'accusé a-t-il bel et bien eu l'intention de s'attaquer à un membre de la force des Nations Unies en tant que tel, ou a-t-il eu l'intention de s'attaquer à quelqu'un qui se trouvait être membre d'une telle force. M. Crawford songe, par exemple, au cas banal de l'agression dans la rue. Le mot « intentionnel » était peut-être censé étayer la première interprétation. M. Crawford se demande si les travaux préparatoires ont quelque peu élucidé la question.

35. S'il s'agissait de l'interprétation plus large, une telle disposition serait peut-être logique dans une convention protégeant les forces des Nations Unies, mais, dans le cadre du code, il semble qu'elle soulève une difficulté. Une atteinte, et surtout une atteinte sur une grande échelle, portée contre une force de maintien de la paix des Nations Unies en tant que telle pourrait, à juste titre, être désignée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le problème est donc de savoir s'il est juste ou prudent, au stade actuel, de modifier le libellé de la proposition de M. Rosenstock en vue de la limiter aux situations qui peuvent être désignées ainsi. Ces dernières années, le projet de code a été mis à un régime sévère qui l'a fait mincir. Si ce régime est arrêté et qu'on apporte des compléments, le projet de code risque de redevenir aussi volumineux qu'au départ.

36. M. FOMBA considère que, sur le plan politique et social, la question est incontestablement légitime, mais qu'il y a un risque réel de saper les fondements philosophiques de l'équilibre du projet de code. En outre, le caractère impératif de son fondement juridique est encore controversé.

37. Dans l'ensemble, M. Fomba souscrit aux réserves de fond formulées par M. Pellet dans son mémorandum, et considère que son analyse est juste en droit. De plus, l'alinéa a de l'article 20 (Clauses de sauvegarde) de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé stipule que celle-ci n'affecte pas

l'applicabilité du droit international humanitaire et des normes universellement reconnues en matière de droits de l'homme consacrés dans les instruments internationaux en ce qui concerne la protection des opérations des Nations Unies ainsi que du personnel des Nations Unies et du personnel associé.

Ce n'est pas un mince résultat au regard du droit en vigueur et cela laisse ouverte la possibilité d'un développement plus poussé du droit. Les dispositions du code ne doivent pas être gravées dans le marbre, mais au contraire être toujours susceptibles de révision au cas où il s'avérerait nécessaire de tenir compte d'une préoccupation particulière de la communauté internationale. Le Président du Comité de rédaction a fait une proposition intéressante, qu'il conviendrait d'examiner à la lumière des autres crimes visés par le code.

38. M. VARGAS CARREÑO indique qu'il appuie vigoureusement la proposition de M. Rosenstock. L'ampleur et la gravité des crimes commis contre le personnel des Nations Unies et le rôle essentiel que joue l'ONU dans le maintien de la paix et de la sécurité de l'humanité justifient l'insertion de l'article 19 proposé dans le projet de code. M. Vargas Carreño suggérerait toutefois que soit ajoutée une référence au personnel du

CICR, qui a récemment fait l'objet de graves attaques, et dont le rôle capital en cas de conflit armé devrait être renforcé. Par ailleurs, il pense également que le libellé de l'article proposé devrait être amélioré suivant les suggestions d'autres membres de la Commission.

39. Le paragraphe 2 précise à bon escient que l'article proposé ne s'appliquerait pas au personnel des Nations Unies engagé dans une opération autorisée par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, autrement dit, lorsque ce personnel serait engagé dans une action coercitive, et non une opération de maintien de la paix. L'article ne s'appliquerait donc pas aux situations comme celle de l'Iraq, mais aux situations comparables à celles d'Haïti et de la Somalie. Le Comité de rédaction ou un groupe de travail devrait cependant examiner ce qu'il en serait dans le cas d'une opération mixte, qui comprendrait à la fois une action de maintien de la paix et une action coercitive.

40. M. Vargas Carreño pense par conséquent que l'article 19, proposé par M. Rosenstock, devrait être approuvé, sous réserve de l'incorporation d'une phrase concernant le personnel de la Croix-Rouge internationale, et le texte de cet article renvoyé soit au Comité de rédaction, soit à un groupe de travail restreint pour l'établissement d'un texte final à examiner en séance plénière.

41. M. GÜNEY dit que, si personne ne peut mettre en doute les bonnes intentions de M. Rosenstock, l'article proposé va cependant très loin, et il sera extrêmement difficile de le faire figurer parmi les « crimes des crimes », puisque le but de l'exercice a toujours été de limiter les dispositions du code aux crimes les plus graves et les plus odieux. M. Pellet, qui a invité la Commission à faire preuve de la plus grande prudence pour ne pas compromettre tout l'exercice, a avancé un argument solide. Si un consensus général en faveur de clauses de sauvegarde se dégage au sein de la Commission, M. Güney ne s'y opposera pas. Pour le moment, néanmoins, cet article devrait être renvoyé soit au Comité de rédaction, soit à un petit groupe de travail, pour qu'il examine non seulement le libellé de l'article, mais encore la question de sa portée et de son seuil.

42. M. KABATSI, appuyant la proposition de M. Rosenstock, déclare qu'il respecte au plus haut point les vues exprimées par M. Pellet et d'autres membres qui ne sont pas favorables à l'article 19 proposé. D'un point de vue purement intellectuel et juridique, leurs arguments ne sont sans doute pas sans valeur, mais un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui oublierait la nécessité de protéger la seule organisation universelle qui existe pour promouvoir la paix et la sécurité internationales de l'humanité resterait, à tout le moins, incomplet.

43. Il ne faut pas oublier que, du jour où le code entrerait en vigueur, ce serait l'ONU qui assurerait, *primus inter pares*, l'exécution de ses dispositions. M. Kabatsi n'est pas convaincu par l'argument selon lequel l'article proposé bouleverserait l'équilibre du code. Il semble même que ce doive être le contraire. Les crimes en question ne sont pas des crimes contre les biens ou contre les personnes au sens ordinaire. Le plus grand danger pour l'humanité est leur effet néfaste sur la fonction de l'ONU

elle-même, qui a pour mandat de maintenir la paix et la sécurité internationales et, partant, la sécurité de l'humanité. Des spectacles comme celui de membres du personnel des Nations Unies, attachés à des poteaux près de dépôts de munitions, à la vue de n'importe qui, et des cas où, comme au Rwanda, dix membres des forces de maintien de la paix ont été abattus d'un seul coup dans l'accomplissement de leur mission signifieraient, si on les laissait impunis, que l'ONU perdrait le poids dont elle a besoin pour s'acquitter de son mandat.

44. En même temps, M. Kabatsi admet que le texte de l'article proposé a besoin d'être peaufiné et qu'il faudrait peut-être un seuil semblable à celui que fixent les articles 17 et 18 du projet de code. Il ne pense pas qu'il convienne de faire entrer dans le champ des dispositions de l'article 19 la mort d'un soldat d'un contingent des Nations Unies, survenant dans des circonstances autres que l'exercice actif de ses fonctions. Il serait donc, lui aussi, favorable à la formulation initiale.

45. Il serait sans doute dangereux d'étendre la portée de cet article aux forces régionales et autres, car elles sont souvent constituées pour protéger des intérêts locaux particuliers. Rien de ce qui se situe en deçà du niveau mondial ne doit être retenu. Avec le recul, M. Kabatsi estime qu'il aurait sans doute été utile de prévoir, à l'article 18, la protection du personnel du CICR et des sociétés qui y sont affiliées, vu la stature qu'elles ont depuis longtemps sur la scène internationale, mais une telle disposition n'a pas sa place dans l'article à l'examen. En somme, M. Kabatsi ne voit pas la nécessité d'un groupe de travail. L'article devrait être envoyé directement au Comité de rédaction, qui pourra l'affiner et éventuellement fixer un seuil avant de le renvoyer à la Commission.

46. M. THIAM (Rapporteur spécial) est très embarrassé. Au départ, il lui a été dit que c'était un code limité à un « noyau dur » qu'il fallait; il s'est efforcé de se plier à cette exigence. À présent, il s'entend dire qu'il faut un code de plus vaste portée. En homme de bonne volonté, il tâchera d'établir quels sont les éléments de la proposition de M. Rosenstock qui sont acceptables. Elle répond à de bonnes intentions — là n'est pas la question. Le problème vient de la procédure exceptionnelle suivant laquelle un texte a été présenté directement en séance plénière sans l'accord du Comité de rédaction.

47. M. ROSENSTOCK, prenant la parole pour une motion d'ordre, dit qu'il n'est pas exact que cette proposition n'ait pas reçu l'approbation du Comité de rédaction. En fait, le Comité a considéré qu'une question avait été soulevée et qu'il ne devait pas la traiter sans qu'elle eût d'abord été discutée en séance plénière. Il a donc suggéré à M. Rosenstock de présenter à la Commission un mémorandum lui permettant de débattre de la question avant une quelconque intervention du Comité.

48. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte ce point. Il n'en demeure pas moins que M. Rosenstock aurait dû présenter l'article proposé au moment où les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre étaient débattus en séance plénière. Si louables que soient les intentions, il faudra examiner le texte de l'article 19 de près pour vérifier s'il a besoin d'être amendé. Dans la forme où il se présente, il n'est pas entièrement acceptable. L'ali-

née *a* du paragraphe 1, par exemple, paraît soulever le problème du terrorisme, et pourtant, lorsque le Rapporteur spécial a présenté un projet d'article sur le terrorisme, celui-ci a été rejeté. Le paragraphe 2 paraît exclure précisément l'hypothèse qui l'avait au départ favorablement disposé à l'égard de l'article proposé, à savoir qu'un tel crime pourrait être considéré comme un crime contre la paix. Étant donné le grand nombre de questions qu'il soulève, l'article devrait être renvoyé à un groupe de travail ou au Comité de rédaction suivant la procédure habituelle, pour faire l'objet de modifications de forme et de fond qui en rendent le texte acceptable pour la communauté internationale.

49. M. Sreenivasa RAO dit qu'il ne fait aucun doute que la Commission doit appuyer tout régime juridique propre à décourager les atteintes contre le personnel des Nations Unies. Cela étant, la question est avant tout celle du moment et de la méthode choisis pour introduire une disposition à ce sujet dans le projet de code. Dans sa conception initiale, celui-ci comprenait les crimes d'intervention, de terrorisme et d'apartheid. De fait, le projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture contenait douze crimes. Bien des membres, dont lui-même, pensent que plusieurs des crimes qui ont par la suite été supprimés auraient dû être réintroduits en seconde lecture. Dans le souci de rendre le code acceptable pour le plus grand nombre possible d'États, le Rapporteur spécial a ramené le nombre des crimes au strict minimum. À plusieurs reprises, il a été mis opposition à l'inclusion de certains crimes au motif qu'ils étaient convenablement traités dans d'autres instruments internationaux et que le code ne devait viser que les « crimes des crimes ».

50. La Commission devrait par conséquent examiner sérieusement la question de savoir si une catégorie de conduite visée par la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, fraîchement élaborée, qui n'a à ce jour été ratifiée que par six États et signée que par quarante-trois, a lieu d'être incorporée à un code des crimes les plus graves. M. Sreenivasa Rao considère que les atteintes contre le personnel des Nations Unies sont couvertes par d'autres dispositions du projet de code, et il doute qu'un renvoi aussi tardif de la question à un groupe de travail ou au Comité de rédaction permette d'obtenir un consensus plus large que celui auquel est parvenu le Comité ad hoc chargé d'élaborer la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, lequel, comme le Président du Comité ad hoc a eu la franchise de l'admettre, a abouti en fin de compte à un texte de compromis qui laisse bien des problèmes à achever d'élucider.

51. Néanmoins, comme elle sera consignée au compte rendu, la discussion en cours est utile, car les États pourront maintenant s'occuper des points soulevés à cette occasion.

52. M. PELLET, pour sa part, tire du débat la conclusion que la proposition d'article 19 pose un certain nombre de problèmes techniques et soulève aussi des objections de principe. Techniquement, cet article est à la fois trop large et trop restreint. Trop large, parce qu'il ne se limite pas au personnel dans l'exercice de ses fonctions,



ce qui fait que n'importe quel meurtre ou atteinte contre le personnel des Nations Unies ou le personnel associé constituerait un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Trop restreint, d'autre part, parce qu'il ne s'étend pas au personnel du CICR ou au personnel régional de maintien de la paix; et plus particulièrement parce qu'il établit entre les Chapitres VI et VII de la Charte des Nations Unies une distinction artificielle qui, comme M. Bowett et M. Barboza l'ont montré par les exemples qu'ils ont cités, serait impossible à appliquer en pratique.

53. M. Pellet a aussi des objections de principe à élever contre cette proposition, parce qu'il pense qu'elle affaiblirait singulièrement l'exercice dans lequel la Commission est engagée. Les chiffres cités par M. Sreenivasa Rao sont révélateurs : une convention qui, en un an et demi, n'a recueilli que six ratifications et quarante-trois signatures peut difficilement être considérée comme bénéficiant d'un appui enthousiaste de la communauté internationale. Il n'appartient pas à la Commission de substituer sa propre opinion à celle de la communauté internationale.

54. Et il n'est pas vrai non plus que ces crimes, s'ils étaient exclus, resteraient impunis. La future cour criminelle internationale aura compétence pour en connaître, et il n'est pas nécessaire de les ranger dans la catégorie très spécifique des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En incluant ces crimes dans le code sans souci des vues de la communauté internationale, la Commission agirait à la hâte et au mépris de sa vraie vocation, qui n'est pas d'être un législateur universel, mais de promouvoir la codification et le développement progressif du droit international.

55. M. ROSENSTOCK indique qu'en attendant de nouvelles interventions sur le paragraphe 2, il commencera par de brèves observations sur les autres questions. En ce qui concerne le CICR, celui-ci avait été consulté dans le cadre des efforts minutieux et intenses qui ont précédé l'élaboration de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, et avait indiqué qu'il ne souhaitait pas voir la Convention s'appliquer à lui. Ses raisons avaient été données à l'occasion de consultations privées, mais elles ont été exposées dans un article d'Antoine Bouvier<sup>8</sup> sur le sujet. Tout d'abord, le CICR se considère comme déjà protégé par les Conventions de Genève du 12 août 1949, ensuite il est toujours intervenu en tant qu'intermédiaire, et jamais comme partie à un conflit.

56. Quant à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé elle-même, il est de fait qu'elle n'est pas parfaite et retient des solutions de compromis, mais de mémoire d'homme, il n'y a jamais eu de convention multilatérale qui n'ait pas été dans le même cas. L'expression « infractions graves », qui figure dans les Conventions de Genève du 12 août 1949, était elle-même le fruit d'un compromis. Et M. Rosenstock n'accepte pas davantage l'idée qu'en excluant la Convention, on ne relèguerait pas le traitement du problème au second plan. Sur la question de savoir si

l'intention recouvre la connaissance du fait que les cibles sont des membres du personnel des Nations Unies, M. Rosenstock renvoie à la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, et au commentaire de la Commission à son sujet<sup>9</sup>, qui indiquent que les mots « fait intentionnel » sont employés dans ce contexte à la fois pour préciser que l'auteur de l'infraction doit obligatoirement être averti que la victime a le statut de personne jouissant d'une protection internationale, et pour éliminer tout doute quant à l'inapplicabilité de la Convention à certains actes qui, autrement, pourraient être réputés entrer dans son champ d'application, comme les blessures graves occasionnées par un accident d'automobile ou dues à la négligence. Le commentaire devrait résoudre la question de l'intention.

57. Les autres problèmes techniques qui ont été soulevés, y compris la question d'un seuil, pourront être traités par le Comité de rédaction ou un groupe de travail restreint. Aux yeux de M. Rosenstock, la Commission devrait commencer par prendre une décision sur le principe de l'insertion d'une disposition allant dans le sens de sa proposition. L'attitude de la Commission à l'égard d'un crime qui atteint la communauté internationale au vif dans sa capacité de conduire des opérations de maintien de la paix est une affaire si importante qu'il faudra peut-être un vote formel par assis et levé. Si la décision prise sur ce principe est positive, il sera ensuite possible de s'occuper de certaines questions techniques, soit au Comité de rédaction, soit en groupe de travail restreint.

58. La formule du paragraphe 1, dont M. Yamada a regretté l'omission, a été supprimée parce que, au cours d'entretiens informels, d'autres membres de la Commission avaient dit craindre qu'elle ne limite le champ d'application du code aux actions dirigées contre le personnel des Nations Unies en sa qualité officielle, alors que, de toute évidence, ce crime s'étendrait à des actions comme l'incendie d'un bâtiment abritant du personnel endormi, en dépit du fait que celui-ci n'aurait pas été en service à ce moment-là. Le membre de phrase supprimé était emprunté à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé et visait la protection du personnel associé, et non du personnel des Nations Unies. C'est ce que le commentaire pourrait aisément expliquer, sans risquer la confusion que la présence de la formule dans le texte a paru engendrer.

59. M. THIAM (Rapporteur spécial) se déclare opposé à ce que la Commission prenne une décision de principe à ce stade, car elle serait ensuite liée par cette décision. Il faut que l'article proposé soit renvoyé à un groupe de travail qui étudie la possibilité de l'insérer dans le projet de code.

60. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 19 proposé, il conviendrait de remplacer la formule « accompagnée de violences » par un qualificatif tel que « grave ». Des actions comme le jet

<sup>8</sup> « Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé : présentation et analyse », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 77<sup>e</sup> année, n° 816, novembre-décembre 1995, p. 695 à 725.

<sup>9</sup> Pour le texte du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, et les commentaires des articles, voir *Annuaire...* 1972, vol. II, p. 339 et suiv.



de pierres sont des actes de violence, mais ce ne sont pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

61. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il apprécie au plus haut point les efforts de l'Organisation des Nations Unies et des gouvernements pour mettre en place un régime des peines applicables pour les actes criminels perpétrés contre les forces et le personnel des Nations Unies. En conséquence, lors de l'adoption de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, il a exhorté le gouvernement de son pays, en sa qualité de juriste et de conseiller, à ratifier la Convention dès que possible, puisque le paragraphe 2 de l'article 9 et le paragraphe 4 de l'article 10 précisent que les obligations énoncées dans ces dispositions lient les États Membres qui, en ratifiant la Convention, se seront engagés à établir leur compétence et à rendre les infractions passibles de peines appropriées dans le cadre de leur législation nationale.

62. Sur le plan politique, il est parfaitement viable d'instituer un crime de cette catégorie. Sur le plan juridique, en revanche, M. Villagrán Kramer doute qu'il soit possible à la Commission d'ériger les actes visés par la Convention en crime international en si peu de temps. D'un point de vue plus juridique, la proposition de M. Rosenstock soulève deux questions. En premier lieu, quel critère fondamental la Commission devrait-elle retenir pour incorporer au code des crimes autres que ceux qui y sont déjà visés ? Deuxièmement, quel critère devrait-elle retenir pour supprimer des crimes de la liste adoptée en première lecture ?

63. Depuis trois ans, trois critères guident la Commission dans ses travaux sur le projet de code : tout d'abord, les crimes figurant dans le code doivent être considérés comme tels en droit international général, comme le sont le génocide, l'agression et les crimes semblables; deuxièmement, il doit s'agir de crimes d'une extrême gravité; et troisièmement, pour ceux d'entre eux qui sont des crimes en vertu d'instruments internationaux existants, il faut que ces instruments recueillent une adhésion et un appui très larges au sein de la communauté internationale. La proposition de M. Rosenstock satisfait incontestablement au premier de ces critères. Elle satisfait aussi au deuxième, celui de la gravité, mais pas plus que certains autres crimes comme le terrorisme international ou le trafic international de drogues, que la Commission a décidé d'exclure du projet de code bien qu'elle ait adopté des articles à leur sujet en première lecture. Quant au troisième critère, celui de l'adhésion universelle, ou au moins très générale, force est d'admettre que la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, quoique adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale, n'a pas encore été ratifiée par un grand nombre de pays et n'est visiblement pas sur le point d'entrer en vigueur. Aussi peut-on difficilement dire que le crime que M. Rosenstock propose d'inclure dans le projet de code soit universellement reconnu comme un péril grave et immédiat pour la paix et la sécurité de l'ensemble de l'humanité.

64. Sur tous les autres crimes visés dans le projet de code, la Commission a demandé aux gouvernements de lui faire part de leurs vues et de leurs observations. Elle n'a manifestement plus le temps d'en faire autant pour la proposition à l'examen, et, cependant, il est indispensa-

ble de vérifier que les travaux de la Commission *de lege ferenda* sont suffisamment acceptés par les gouvernements, puisque, dans le cas contraire, c'est l'ensemble du code qui serait compromis.

65. Vu ces considérations, M. Villagrán Kramer se voit à regret dans l'obligation de dire qu'il ne peut accepter la proposition de M. Rosenstock dans son principe, encore qu'il soit prêt à se rallier à une décision de la renvoyer au Comité de rédaction ou à un groupe de travail. Si la proposition est acceptée, il tient à indiquer qu'il compte faire lui-même une proposition formelle de réintroduction, dans le projet de code, des crimes de terrorisme international et de trafic international de drogues.

66. M. MIKULKA dit que tous les membres de la Commission sont d'accord pour considérer que la proposition de M. Rosenstock répond au souci louable de s'assurer que les atteintes portées contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé seront rangées parmi les crimes internationaux les plus graves. Par contre, on peut douter, à certains égards, que cela puisse se faire dans le cadre de l'exercice où la Commission est présentement engagée. Pour commencer, on voit mal pourquoi la disposition proposée ne viserait pas aussi les crimes dirigés contre le CICR ou les organisations régionales. M. Mikulka comprend et respecte les raisons pour lesquelles le CICR ne veut pas être mentionné dans cette disposition, mais il est incapable de saisir pourquoi le personnel des organisations régionales, qui participe souvent aux côtés du personnel des Nations Unies aux mêmes opérations, ne devrait pas se voir accorder la même protection. Il est vrai que c'est là un problème essentiellement technique, qui pourrait sans doute être réglé par l'adoption d'une formule plus générale.

67. L'objection soulevée par le Rapporteur spécial touche davantage au fond de la question. La Commission a décidé de ramener le champ d'application du projet de code à un noyau de « crimes des crimes ». Cette décision a été prise en vue de parvenir à un consensus, et les membres devraient à présent songer au risque que courrait l'ensemble du projet de code de ne pas être accepté si elle était renversée. En l'état actuel, le projet de code est, au fond, le fruit d'un exercice de codification du droit international existant avec, il est vrai, quelques éléments indéniables de développement progressif du droit. L'adjonction d'une catégorie absolument neuve d'infractions situerait carrément l'ensemble de l'exercice dans le cadre du développement progressif du droit international, et il serait ainsi extrêmement difficile de défendre le principe d'une liste restrictive que la Commission a eu tant de peine à dégager.

68. Enfin, M. Mikulka verrait assez bien l'adoption d'une résolution reconnaissant les atteintes contre le personnel des Nations Unies comme crime international grave, mais il doute sérieusement qu'il soit très sensé de faire figurer ce crime parmi ceux auxquels s'applique le projet de code.

69. M. AL-BAHARNA indique que, provisoirement, il n'a pas de réserves à formuler sur la proposition d'insérer l'article 19 dans le projet de code. Il a toujours été favorable à l'incorporation, dans le code, d'un éventail de crimes plus large, mais il a décidé de se rallier au consensus auquel la Commission était parvenue à un

stade avancé du processus de rédaction, pour ne retenir dans le code que les crimes les plus graves et les plus odieux. Il n'a donc aucune objection de principe à l'adoption de la proposition de M. Rosenstock, compte dûment tenu des observations faites par M. Yamada, le Président du Comité de rédaction, M. Crawford et d'autres membres. Sur le chapitre de la procédure, il estime, comme le Rapporteur spécial, que l'article proposé demande à être amélioré et devrait être renvoyé à un groupe de travail. Il est regrettable que cette proposition n'ait pas été présentée plus tôt, et peut-être même à la session précédente. Enfin, M. Al-Baharna appuie la proposition de M. Arangio-Ruiz tendant à remplacer, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, la formule « accompagnée de violences » par le qualificatif « grave » : les atteintes visées dans cet alinéa ne doivent pas être traitées de la même façon que celles qui font l'objet de l'alinéa *a* aux fins du châtement, sauf si elles entraînent la mort ou des blessures graves.

70. Le PRÉSIDENT invite les membres à décider si, en principe, ils souhaitent le renvoi de l'article 19 proposé à un groupe de travail restreint.

71. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit qu'une proposition nouvelle soumise au moment précis où la Commission est sur le point d'achever ses travaux sur le projet de code ne devrait pas être examinée.

72. À la suite d'un bref échange de vues, auquel prennent part M. Sreenivasa RAO, M. ROSENSTOCK, M. CRAWFORD et M. VARGAS CARREÑO, le PRÉSIDENT dit qu'il croit pouvoir considérer que la Commission est convenue d'établir un groupe de travail restreint, composé du Rapporteur spécial et de MM. Al-Baharna, Crawford, Lukashuk, Rosenstock, Vargas Carreño et Yamada, qui fera rapport à la Commission le 3 juillet 1996.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2450<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 28 juin 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Robinson, 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 (A/CN.4/472/Add.1, sect. D, A/CN.4/475 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.533 et Add.1)

[Point 4 de l'ordre du jour]

### DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son douzième rapport (A/CN.4/475 et Add.1).

2. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que la première partie du douzième rapport est consacrée à un aspect, la prévention, sur lequel la Commission n'a pas encore pris de décision. Il rappelle que, devant la réticence de la Commission à accepter la notion de prévention *ex post*, c'est-à-dire celle qui concerne les mesures à adopter après la survenance d'un accident, il avait, dans son dixième rapport<sup>2</sup>, tenté d'expliquer le plus clairement possible pourquoi il considérait que ce type de prévention existait dans la pratique internationale.

3. Le Rapporteur spécial invite notamment les membres de la Commission à se reporter aux sections A et B du chapitre I de son dixième rapport, ainsi qu'à la section C, d'une importance capitale, qui contiennent des commentaires relatifs aux deux textes proposés dans la section D. Le premier de ces textes, qui devrait être l'alinéa *e* de l'article 2 (Expressions employées)<sup>3</sup>, définit ce que l'on y entend par l'expression « mesures de lutte », lesquelles ne sont rien d'autre que des mesures de prévention *ex post*. Le Rapporteur spécial a procédé ainsi pour éviter une impasse au cas où la Commission persisterait dans son refus de ranger sous la « prévention » les mesures *ex post*. Il fait toutefois remarquer que qualifier celles-ci de « mesures de lutte » reviendrait à leur donner une appellation différente de celle utilisée dans toutes les conventions pertinentes, à savoir celle de « mesures de sauvegarde », et que cela présenterait de graves inconvénients. Il a toutefois le sentiment que la Commission a été sensible aux arguments avancés et qu'elle accepte désormais la notion de prévention *ex post*. S'il en était ainsi, il suggérerait à la Commission d'examiner le texte à la présente session et de convenir d'une formulation qui englobe aussi bien les mesures visant à prévenir des incidents ou des accidents que des mesures visant à empêcher l'aggravation des dommages une fois l'incident survenu. La Commission alignerait ainsi sa terminologie sur celle de toutes les conventions existant dans ce domaine, lesquelles rangent sous le vocable de prévention toutes les mesures qui sont prises après que l'incident s'est produit dans le but d'empêcher le dommage de développer toutes ses potentialités. Ainsi, dans le cas de l'accident de Bâle au cours duquel le Rhin a été pollué par une grande quantité de substances chimiques, toutes les mesures qui ont pu être prises pour empêcher la pollution de s'étendre à certaines parties de l'Allemagne, de la France ou des Pays-Bas peuvent être

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1996, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> *Annuaire...* 1994, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/459.

<sup>3</sup> Pour le texte des articles provisoirement adoptés à ce jour par la Commission en première lecture, voir *Annuaire...* 1995, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. V, sect. C.

qualifiées de mesures de prévention. Dans la perspective de l'adoption de cette terminologie, le Rapporteur spécial propose deux textes qui figurent au paragraphe 4 du douzième rapport.

4. La section B de l'introduction du douzième rapport porte sur les principes, ou plus exactement sur un principe que le Comité de rédaction n'a pas encore examiné, à savoir celui dit de la non-discrimination, qui est très utile et a été accepté dans d'autres contextes, notamment celui des cours d'eau. La Commission pourrait inviter le Comité à examiner ce point et à prendre une décision.

5. Le chapitre premier du douzième rapport est consacré à la responsabilité. Comme les membres de la Commission le savent, il leur reste à examiner deux rapports complets établis par le Rapporteur spécial : le dixième rapport, qui propose un régime de responsabilité pour les dommages transfrontières, et le onzième rapport<sup>4</sup>, consacré au dommage à l'environnement. La Commission a entendu des observations préliminaires de certains membres sur les deux rapports en question, mais a décidé d'allouer au Comité de rédaction le temps qu'elle aurait consacré à leur examen en séance plénière, pour permettre au Comité d'examiner certains des articles sur le sujet, inscrits à son ordre du jour. Le Comité a, en définitive, adopté ces articles et a ainsi pratiquement terminé le chapitre relatif à la prévention et celui relatif aux principes.

6. Pour la Commission, le moment est donc venu d'entrer dans le vif du sujet, à savoir examiner la question de la responsabilité, ce qui n'est pas une tâche facile. Le 8 juillet 1992, elle a décidé que

le sujet serait considéré comme comprenant tant la prévention que les moyens de remédier au dommage. Toutefois, la question de la prévention devrait être examinée d'abord : ce n'est qu'après avoir achevé ses travaux sur cette première partie du sujet que la Commission passerait à la question des mesures correctives. Elle pourrait, à cet égard, étudier notamment les mesures visant à atténuer le dommage, à rétablir la situation qui existait avant que le dommage n'intervienne et les mesures d'indemnisation<sup>5</sup>.

7. Dans cette perspective, le Rapporteur spécial suggère que la Commission arrête les grandes lignes du régime qu'elle entend appliquer à la responsabilité pour des activités non interdites par le droit international. Il a fait figurer, dans son douzième rapport, les trois propositions fondamentales à cet égard, qui sont respectivement l'ébauche de plan suggérée par l'ancien Rapporteur spécial, M. Quentin-Baxter, dans l'annexe à son quatrième rapport<sup>6</sup>, et les régimes proposés par lui-même dans son sixième rapport<sup>7</sup> et dans son dixième rapport; il propose que la Commission se borne à examiner à la présente session les points essentiels de ces régimes de responsabilité. À cet effet, le Rapporteur spécial a indiqué, dans son douzième rapport, les articles et paragraphes des rapports pertinents qui ont une importance essentielle. La Commission pourrait donc s'attacher tout particulièrement à l'examen de l'annexe au quatrième rapport de l'ancien Rapporteur spécial, des chapitres IV et V du

sixième rapport du Rapporteur spécial, notamment des articles 21, 23 et 28 à 31 qui définissent le régime proposé, et de l'ensemble du chapitre II et des sections A, B et C du chapitre III du dixième rapport.

8. Dans l'ébauche de plan de l'ancien Rapporteur spécial, le régime de la responsabilité est à peine esquissé, mais la Commission peut y trouver les éléments dont elle a besoin pour prendre sa décision ou développer éventuellement cette esquisse. Le régime s'applique aux activités menées sur le territoire ou sous le contrôle d'un État qui causent ou peuvent causer une perte ou un dommage à des personnes ou des choses qui se trouvent sur le territoire ou en des lieux placés sous le contrôle d'un autre État. Autrement dit, les activités visées dans l'article premier (Champ d'application des présents articles) adopté en première lecture par la Commission seraient couvertes par les dispositions de l'ébauche.

9. Il faut souligner que, dans l'ébauche de plan, le manquement aux obligations de prévention ne confère aucun droit d'action à l'État affecté, c'est-à-dire qu'il n'est pas prévu une responsabilité pour fait illicite. C'est là un aspect important et, au demeurant, classique, car le Rapporteur spécial n'a connaissance d'aucune convention relative à la responsabilité pour risque qui fasse coexister celle-ci avec la responsabilité pour fait illicite.

10. S'agissant de la responsabilité pour risque, s'il se produit un dommage transfrontière et si les États intéressés n'ont pas au préalable conclu un accord fixant leurs droits et obligations, ceux-ci sont fixés conformément à l'ébauche de plan, laquelle stipule une obligation de négocier de bonne foi. Une réparation devrait intervenir sous une forme ou sous une autre, en raison notamment du principe énoncé dans l'ébauche de plan, selon lequel les pertes ou les dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge. Le paragraphe 2 de la section 4 de l'ébauche de plan dispose que l'État auteur, c'est-à-dire l'État d'origine, doit donner réparation à l'État victime, le montant de ladite réparation étant fixé en fonction de plusieurs facteurs, dont, notamment, les « anticipations communes » des États intéressés, les principes énoncés à la section 5 et les facteurs définis à la section 6, certains d'entre eux ayant été incorporés dans l'article 20 (Facteurs d'un juste équilibre des intérêts) adopté en première lecture. Le Rapporteur spécial rappelle que le critère des anticipations communes n'a pas reçu un très grand appui de la Commission, mais que celle-ci a, en revanche, assez bien accueilli à l'époque l'ébauche de plan.

11. En résumé, les idées générales de l'ébauche de plan sont les suivantes : premièrement, recommandation aux États concernant la prévention des incidents résultant d'activités qui causent ou peuvent causer des dommages transfrontières; deuxièmement, responsabilité sans faute (*sine delicto*) de l'État en cas de dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, puisque les activités ne sont pas interdites par le droit international, responsabilité qui peut, au demeurant, être atténuée. En effet, bien que, en principe, la victime innocente n'ait pas à supporter le dommage causé, la nature et le montant de la réparation doivent être négociés de bonne foi entre les parties, lesquelles doivent prendre en considération une série de facteurs pouvant justifier une réduction de ce montant.

<sup>4</sup> *Annuaire...* 1995, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/468.

<sup>5</sup> *Annuaire...* 1992, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 54, par. 345.

<sup>6</sup> *Annuaire...* 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 233 et suiv., doc. A/CN.4/373.

<sup>7</sup> *Annuaire...* 1990, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 87, doc. A/CN.4/428 et Add.1.

12. Le régime proposé dans le sixième rapport du Rapporteur spécial constitue un projet presque complet sur le sujet. Sur le terrain de la prévention, il suit les grandes lignes de l'ébauche de plan et, en particulier, n'institue aucune responsabilité pour fait illicite. L'article 18 (Inexécution des obligations antérieures) « émousse » l'effet des obligations de prévention puisqu'il n'accorde aucun recours à l'État affecté.

13. S'agissant de la responsabilité, le sixième rapport suit en partie l'ébauche de plan, et propose par ailleurs une option nouvelle. En d'autres termes, il y a une responsabilité sans faute de l'État en cas de dommage transfrontière, mais qui, là encore, se ramène à une simple obligation de négocier afin de déterminer avec l'État affecté les conséquences juridiques du dommage. Les États intéressés doivent tenir compte du fait que le dommage doit, en principe, être intégralement indemnisé, bien que, en vertu de l'article 23 (Réduction des prestations de l'État d'origine), l'État d'origine puisse demander, dans certains cas, la réduction des indemnités à sa charge. Tel est le cas, par exemple, si l'État d'origine a pris des mesures de précaution à seule fin de prévenir des dommages transfrontières. Jusque-là, les projets d'articles ne s'écartent pas des grandes lignes de l'ébauche de plan. À l'époque, cependant, le Rapporteur spécial n'a pas pu ignorer l'existence d'une tendance incontestable, dans la pratique internationale, à introduire dans les conventions relatives à des activités particulières la responsabilité civile en cas de dommages transfrontières, et il a dû, en conséquence, présenter cette possibilité à la Commission. C'est pourquoi, en plus de la responsabilité de l'État qui s'exerce par la voie diplomatique, le projet d'articles introduit la voie dite interne, c'est-à-dire un recours offert aux victimes devant les tribunaux nationaux, soit de l'État d'origine, soit de l'État affecté, suivant les règles de compétence. Ainsi qu'il est expliqué aux paragraphes 62 et 63 du sixième rapport, l'intention était simplement de prévoir un minimum de réglementation pour la voie interne.

14. En résumé, les grandes lignes du régime proposé dans le sixième rapport sont les suivantes. Premièrement, recommandation est faite aux États en matière de prévention des accidents, essentiellement afin qu'ils élaborent entre eux un régime juridique régissant l'activité considérée. Deuxièmement, il y a une responsabilité de l'État en cas de dommages transfrontières causés par une activité dangereuse. Cette responsabilité est une responsabilité sans faute (*sine delicto*), puisque les activités qui lui donnent naissance ne sont pas interdites par le droit international. Il est toutefois prévu une atténuation de la responsabilité : en effet, bien que, en principe, la victime innocente n'ait pas à supporter le dommage causé, la nature et le montant de l'indemnisation doivent être négociés de bonne foi entre les parties, qui doivent prendre en considération une série de facteurs propres à en réduire le montant. Troisièmement, outre la voie diplomatique d'État à État, une voie interne est ouverte, accessible aux personnes physiques ou morales et à l'État affecté. Dès lors qu'une voie de recours est choisie pour faire valoir une réclamation, il n'est plus possible de recourir à l'autre voie pour la même demande. S'agissant de la nature de la responsabilité, le Rapporteur spécial a prévu qu'elle devait être établie par la législation interne de l'État du tribunal compétent.

15. L'examen de ces deux premières tentatives n'ayant pas été véritablement concluant, le Rapporteur spécial a dû envisager la possibilité, dans son dixième rapport, de proposer à la Commission un régime sensiblement différent. Il faut rappeler que la Commission a catégoriquement rejeté l'idée d'obligations « douces » en matière de prévention et que, partant, le manquement auxdites obligations engage la responsabilité de l'État pour fait illicite. Cela a pour conséquence de donner aux articles proposés dans le dixième rapport un caractère extrêmement singulier, et de créer de nombreuses difficultés en raison de la nécessité de faire coexister la responsabilité de l'État pour manquement à ses obligations de prévention et la responsabilité sans faute pour l'indemnisation du dommage causé. Dans le dixième rapport, la responsabilité de l'État en raison d'un acte ou d'une omission, comme le manquement à l'obligation de diligence raisonnable pour remplir ses obligations de prévention — qui est en soi un acte illicite, qu'il ait ou non entraîné des conséquences ou un dommage —, est distincte du régime d'indemnisation en cas de survenance d'un dommage. Ainsi, un État est responsable de ses propres actes ou omissions lorsqu'il ne veille pas à ce que toutes les précautions soient prises dans la conduite d'une activité — par exemple, s'il n'a pas demandé une étude de risque ou n'a pas adopté une législation pertinente, ou a adopté une telle législation, mais ne l'a pas fait appliquer —, indépendamment de la question de savoir s'il s'est ou non produit un accident. C'est là un aspect très important. La conséquence la plus vraisemblable sera la cessation du fait illicite, c'est-à-dire la cessation du manquement aux obligations de diligence quant à la prévention.

16. Mais s'il se produit un accident et, par la suite, un dommage transfrontière, il devra alors y avoir une responsabilité sans faute de l'exploitant de l'activité, parce qu'il s'agit d'un régime existant dans le monde entier, en droit interne et dans toutes les conventions relatives à la responsabilité pour risque, à l'exception d'une seule — la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. En effet, pour qu'une activité à risque se développe normalement, les dépenses afférentes, notamment, au paiement d'indemnités doivent être prises en compte « de l'intérieur », soumises à un système d'assurance obligatoire, et donner lieu, finalement, à la création de fonds servant à compléter le paiement d'une juste indemnité aux victimes. Sinon, cela revient à faire financer l'activité dangereuse par les victimes.

17. Si la Commission se bornait, dans son projet d'articles, à n'accorder une indemnisation que dans les cas de dommage imputable à un fait illicite de l'État, la victime du dommage devrait non seulement prouver que l'État n'a pas rempli ses obligations, mais aussi démontrer la relation de causalité entre le fait de l'État et le dommage. C'est ce qu'on appelle la causalité indirecte. Il est manifeste que si la Commission adopte la solution de la responsabilité de l'État pour fait illicite, il n'y aura pas indemnisation du dommage causé dans les cas où l'État, ou l'exploitant, a rempli ses obligations de due diligence. Il en irait ainsi pour les dommages causés dans la grande majorité des cas par des activités telles que celles visées à l'article premier adopté en première lecture, c'est-à-dire les activités comportant un risque de dommage. Qui plus est, les conséquences dommageables

d'une activité non interdite par le droit international seraient ignorées dans le cadre d'un sujet dont le titre est précisément « responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ».

18. Ainsi, le régime que le Rapporteur spécial a proposé dans son dixième rapport n'est pas totalement insatisfaisant si l'on considère la difficulté qu'il y a à faire coexister les obligations de prévention, qui sont à l'origine de la responsabilité de l'État pour fait illicite, avec la responsabilité de l'exploitant, qui est la règle pour les activités dangereuses du type envisagé à l'article premier du projet d'articles. En résumé, les caractéristiques de ce régime sont les suivantes : les obligations de prévenir les incidents sont à la charge de l'État, et la responsabilité de celui-ci est engagée s'il n'exécute pas ces obligations. Il s'agit d'une responsabilité pour fait illicite, avec les caractéristiques et les conséquences que lui attribue le droit international. Enfin, le paiement de l'indemnisation pour le dommage transfrontière incombe à l'exploitant. Il s'agit d'une responsabilité *sine delicto*.

19. Dans son douzième rapport, le Rapporteur spécial propose donc trois options à la Commission. Peut-être serait-il souhaitable de constituer un groupe de travail, suffisamment représentatif des diverses tendances existant au sein de la Commission sur le sujet, pour examiner ces options, ou toute autre qui pourrait ressortir de leur examen, et proposer à la Commission des principes directeurs en ce qui concerne cet aspect très important du sujet.

20. Pour le Rapporteur spécial, ce groupe de travail comme la Commission devraient tenir compte de trois considérations importantes. Premièrement, les activités relevant du champ d'application des articles seront très probablement identifiées par le biais de leur inclusion dans une liste d'activités ou par la substance utilisée pour les exécuter, ce qui rendra le champ d'application suffisamment précis. Deuxièmement, lorsque ces activités dangereuses causent un dommage pendant leur déroulement normal, la responsabilité correspondante, dans la majorité des systèmes de droit interne et dans toutes les conventions internationales sauf une, incombe à l'exploitant. Troisièmement, il faut prendre comme point de départ ce qui a été arrêté jusqu'ici, à savoir la prévention. La Commission est convenue que les activités visées à l'article premier — celles associées à une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs — doivent être assujetties à un régime de prévention particulier, dans le cadre duquel certaines mesures de prévention, telles que l'autorisation préalable de l'État, l'évaluation du risque ou de l'impact transfrontière, la notification, les consultations, ont été déclarées obligatoires. Des obligations de prévention contraignantes sont un moyen juridique d'éviter qu'un mal, en l'occurrence un dommage transfrontière, ne se produise. Ce mal a son origine non dans un fait illicite, mais dans une activité qui n'est pas interdite par le droit international et dont la société souhaite qu'elle se poursuive parce qu'il s'agit d'une activité utile pour la société en général.

21. Si, ces obligations de prévention ayant été adoptées, un dommage se produit, est-il logique de dire qu'il

n'y a pas matière à réparation ? N'y a-t-il pas une contradiction entre la logique de la prévention et l'absence de réparation ? Pour le Rapporteur spécial, si la Commission a accepté l'existence d'obligations de prévention, elle doit accepter celle d'une obligation d'indemnisation lorsque le dommage qu'il s'agissait de prévenir s'est produit. Or, c'est exactement la contradiction à laquelle la Commission s'est trouvée confrontée lorsqu'elle a considéré que l'article C (Responsabilité et réparation) n'était qu'une simple hypothèse de travail. Cet article, devenu l'article 8 dans le douzième rapport, est libellé comme suit :

« 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. »

Est-il si extravagant de penser qu'un dommage causé par une activité dangereuse doit être réparé, alors que ce principe a été adopté par la vaste majorité des systèmes juridiques dans le monde ? Un principe considéré comme juste et équitable sur le plan national n'est-il pas acceptable dans les relations internationales ? Le droit international général ne se désintéresse cependant pas du dommage. Si ce dommage découle d'un fait illicite, il est interdit, et à cet égard on pourra se reporter au principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)<sup>8</sup>, à l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)<sup>9</sup>, à l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond)<sup>10</sup> et à l'affaire du *Lac Lanoux*<sup>11</sup>, entre autres. Si le dommage a son origine dans une activité dangereuse, telle que celles visées à l'article premier du projet d'articles, une indemnisation s'impose. Le coût représenté par le dommage causé dans un État par une activité exécutée sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État doit être pris en compte « de l'intérieur » et assumé par celui qui tire le plus de profit de cette activité, faute de quoi ce seraient les victimes qui financeraient l'exploitant dans le pays d'origine, et la doctrine de l'enrichissement sans cause trouverait ici son application.

22. D'autre part, compte tenu de ces tendances manifestes de la pratique internationale, une certaine mesure de développement progressif du droit n'est pas exclue par le statut de la Commission : le conservatisme a ses limites.

23. Enfin, se référant au chapitre II de son douzième rapport, le Rapporteur spécial indique qu'il s'agissait de mettre de l'ordre dans les articles qui ont été approuvés jusqu'à présent et ceux dont le Comité de rédaction est encore saisi. Ce chapitre n'appelle pas d'explications.

24. Le PRÉSIDENT souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de constituer un groupe de travail qui serait chargé, sur la base des documents élaborés jusqu'ici et des suggestions du Rapporteur spécial, de donner des

<sup>8</sup> 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. I<sup>er</sup>.

<sup>9</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

<sup>10</sup> Arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. *Recueil* 1949, p. 4.

<sup>11</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281 et suiv.

indications à la Commission quant à la poursuite de l'examen du sujet.

25. M. Sreenivasa RAO, rappelant que les problèmes particuliers des pays en développement ont été maintes fois évoqués lors des débats qui ont eu lieu sur le sujet aux sessions précédentes de la Commission, et que le Rapporteur spécial avait dit qu'il se pencherait sur la question, s'étonne que celle-ci n'ait pas été abordée durant la présentation du douzième rapport. Il souhaiterait savoir comment le Rapporteur spécial compte en traiter.

26. On peut d'autre part se demander quelles obligations de prévention ou de diligence peuvent être mises à la charge de l'exploitant en sus de l'obligation de prévention qui s'impose à l'État. En l'état actuel du projet d'articles, la prévention incombe essentiellement à l'État. Or, s'il appartient à ce dernier, par le biais de dispositions législatives, administratives ou autres, de fixer les normes s'imposant aux exploitants relevant de sa juridiction, le régime institué par le projet d'articles risque d'être appliqué différemment dans les différents pays, ce qui aboutirait à une absence d'uniformité dans les normes internationales de prévention au niveau opérationnel.

27. Enfin, si l'on admet que, en cas de dommage, il doit y avoir réparation, une difficulté juridique risque de se poser quant au fondement de la responsabilité de l'État si celui-ci s'est acquitté scrupuleusement de ses obligations de prévention, mais qu'un dommage est néanmoins survenu parce que l'exploitant ne s'est pas acquitté des siennes.

28. M. BENNOUNA dit qu'après avoir entendu la présentation, par le Rapporteur spécial, de son douzième rapport, il éprouve une certaine confusion quant à l'objet même de l'entreprise. Le Rapporteur spécial a en effet mentionné plusieurs domaines qui ne relèvent pas du sujet proprement dit. Avec la violation des obligations de prévention, par exemple, on entre dans le sujet de la responsabilité des États. L'uniformisation du droit interne des États sur la responsabilité des exploitants est encore un autre domaine.

29. Par ailleurs, si l'on peut convenir avec le Rapporteur spécial que s'il y a dommage, il doit y avoir réparation, on peut se demander sur quelle base. S'agit-il de la violation des obligations de diligence ou de prévention, s'agit-il d'un régime de droit interne uniforme quant à la responsabilité des exploitants, ou s'agit-il de la responsabilité sans faute ? Le Rapporteur spécial a certes évoqué certains régimes de responsabilité particuliers, instaurés par des conventions, mais on se trouve, en l'espèce, dans le cadre du droit général.

30. S'il s'agit simplement de demander aux États de prendre des mesures de prévention et d'engager des négociations avec les États susceptibles d'être affectés par des activités à risque menées sur leur territoire, un traité est-il vraiment nécessaire, et une recommandation, de l'Assemblée générale par exemple, ne suffirait-elle pas ?

31. La notion de prévention *ex post* n'est pas non plus très claire, dans la mesure où il y a antinomie entre le préfixe « pré » et la formule « *ex post* », et l'on voit mal comment elle peut s'accorder avec un autre régime, qui est celui dont relève la cessation de l'activité illicite.

32. Pour M. Bennouna, c'est l'économie générale du sujet qui doit faire l'objet d'une réflexion et, à cet égard, le Rapporteur spécial devrait s'efforcer de définir la tâche qu'aura à accomplir le groupe de travail dont il a proposé la constitution, ou, à tout le moins, de donner à celui-ci des indications.

33. M. LUKASHUK, tout en souscrivant à l'idée de constituer un groupe de travail, fait observer que, dès que les articles entreront en vigueur, toute violation de leurs dispositions constituera un fait illicite relevant de la responsabilité des États.

34. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA s'étonne du décalage entre la clarté de la présentation faite par le Rapporteur spécial de son douzième rapport et l'aridité du chapitre II de celui-ci. Il estime que la première tâche du groupe de travail devrait consister à remanier le contenu de ce chapitre, de manière à faire ressortir plus clairement l'économie des projets d'articles et les articulations logiques entre, par exemple, les dispositions générales, les principes régissant l'attribution, les principes d'évaluation, c'est-à-dire les paramètres à prendre en considération pour quantifier le dommage, et le système de réparation lui-même.

35. M. de SARAM estime que l'exposé du Rapporteur spécial concernant la question de la responsabilité est un des plus intéressants qui ont jamais été faits sur le sujet à la Commission, et que l'on peut simplement regretter qu'il intervienne alors que le mandat actuel des membres de la Commission touche à sa fin. Il aurait été en effet préférable de l'entendre avant que la Commission décide de traiter non de la question de la responsabilité, mais de celle de la prévention. Le travail accompli sur cette dernière question est certes remarquable, mais c'est bien la question de l'obligation de réparer en cas de dommage transfrontière qui est au cœur de la responsabilité. À cet égard, M. de Saram ne partage pas l'opinion de ceux qui ont dit, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, qu'une fois les règles de prévention énoncées, le seul cas dans lequel l'État d'origine serait tenu d'indemniser l'État affecté par un dommage transfrontière serait celui de la violation desdites règles de prévention. Cette question ne semble pas relever du développement progressif du droit, et il s'agit plutôt de déterminer le contenu de ce qui devrait être considéré comme une obligation de droit international public dont l'État d'origine serait débiteur à l'égard de l'État affecté. Or la Commission n'a pas encore examiné le contenu de cette obligation.

36. S'agit-il uniquement d'une obligation de diligence ou cette obligation va-t-elle plus loin ? S'agit-il d'une obligation de ne pas causer un dommage ou d'une obligation de réparer si un dommage a été causé, un peu à l'instar de l'obligation d'indemniser en cas d'expropriation licite, par un État, de biens appartenant à des étrangers ? Il convient donc de se demander si, à une époque où des activités licites menées par un État sur son territoire peuvent causer des dommages catastrophiques sur le territoire d'un autre État, il existe, en droit international général, une obligation d'indemnisation. À cette question posée par M. Waldock, juge à la Cour internationale de Justice, au conseil de l'Australie dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*<sup>12</sup>, ce

<sup>12</sup> Arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974, p. 253.

dernier a répondu par l'affirmative avec des arguments fort convaincants, mais l'affaire ayant été réglée, la CIJ n'a pas eu à se prononcer.

37. Une autre question qui mérite réflexion est celle de savoir à quel stade et comment les principes généraux du droit interne peuvent être transposés au niveau international.

38. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite constituer un groupe de travail et indique que MM. Bennouna, Crawford, de Saram, Eiriksson, Fomba, Kabatsi, Lukashuk, Robinson, Rosenstock, Szekely et Villagrán Kramer, ainsi que le Rapporteur spécial en seraient membres, étant entendu que tout membre de la Commission qui le souhaiterait peut se joindre à eux.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 11 h 30.*

## 2451<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 2 juillet 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents :* M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.

### Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales (suite\*) [A/CN.4/472/Add.1, sect. B, A/CN.4/474<sup>1</sup>]

[Point 6 de l'ordre du jour]

#### RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS ET LA NATIONALITÉ DES PERSONNES PHYSIQUES ET MORALES

1. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) déclare que le Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales<sup>2</sup> a tenu quatre séances du 4 juin au 1<sup>er</sup> juillet 1996. À sa première séance, le Groupe de travail a étudié de façon approfondie le problème de la nationalité des personnes morales, la forme que devraient prendre les travaux sur le sujet et le calendrier des travaux. Il a décidé de recommander à la Commission de dissocier l'examen de la question de

la nationalité des personnes physiques de celle de la nationalité des personnes morales, qui posaient des problèmes d'un ordre très différent. Si le premier aspect du sujet sous-entend le droit fondamental de l'homme à une nationalité, de sorte que les obligations des États découlent du devoir de respecter ce droit, le deuxième aspect sous-entend des problèmes essentiellement économiques, axés sur un droit de fondation que pourrait faire valoir une entreprise opérant sur le territoire d'un État partie à une succession. Le Groupe de travail a pensé en outre qu'il n'y avait pas lieu de traiter ces deux aspects avec le même degré d'urgence.

2. Le Groupe de travail estime que la question de la nationalité des personnes physiques devrait être traitée en priorité, et est parvenu à la conclusion que les travaux sur le sujet devraient se concrétiser par un instrument non contraignant, composé d'articles assortis de commentaires. La première lecture de ces articles pourrait s'achever à la quarante-neuvième session de la Commission ou, au plus tard, à sa cinquantième session. À l'issue de ces travaux, la Commission décidera alors, sur la base des observations qu'elle aura demandé aux États de lui faire parvenir, s'il est nécessaire d'examiner la question de l'incidence de la succession d'États sur la nationalité des personnes morales.

3. De sa deuxième à sa quatrième séance, le Groupe de travail a entrepris d'analyser l'incidence de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques. Il a axé son attention sur la structure d'un éventuel futur instrument et sur les grands principes à y inclure, fondant ses débats sur un document de travail que le Rapporteur spécial avait établi à cet effet. D'après ce document de travail, le futur instrument se composerait de deux parties : une première partie, traitant des principes généraux concernant la nationalité dans tous les cas de succession d'États, et une deuxième partie, énonçant des règles plus précises visant des situations particulières de succession d'États.

4. La première disposition de la première partie insistera sur le fait que tout individu qui possède la nationalité de l'État prédécesseur à la date de la succession a le droit à la nationalité d'au moins un des États intéressés. L'expression « États intéressés » s'entend des États parties à la succession d'États, à savoir les États prédécesseurs et les États successeurs, ou simplement les États successeurs. La deuxième disposition traitera de l'obligation corollaire des États intéressés de prévenir le risque que des personnes, qui possèdent la nationalité de l'État prédécesseur à la date de la succession et ont leur résidence habituelle sur le territoire de l'un des États intéressés ou sur un territoire relevant de leur juridiction, ne deviennent apatrides en raison de la succession.

5. Une autre disposition traitera de la législation sur la nationalité et des problèmes connexes. Elle vise à garantir que les États intéressés adoptent sans retard excessif des lois sur la nationalité et les questions connexes, et prennent toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que les personnes intéressées soient informées, dans un laps de temps raisonnable, des effets de cette législation sur leur nationalité, des choix qu'elles sont amenées à faire à ce titre et des conséquences de l'exercice d'un tel choix sur leur statut.

\* Reprise des débats de la 2435<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1996, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Voir 2435<sup>e</sup> séance, note 2.



6. Une disposition spécifique sera consacrée au principe du respect de la volonté d'une personne. Cette disposition reposera sur l'idée que, sans préjudice de leur politique en matière de nationalité multiple, les États intéressés devraient prêter attention à la volonté des personnes concernées chaque fois qu'elles remplissent, au même titre, les conditions voulues, en tout ou en partie, pour acquérir la nationalité de deux ou plusieurs des États intéressés.

7. La disposition sur la non-discrimination sera rédigée dans l'esprit des conclusions auxquelles le Groupe de travail est parvenu à la quarante-septième session<sup>3</sup>. Le document de travail élaboré par le Rapporteur spécial contient aussi une disposition aux termes de laquelle nul ne doit être privé arbitrairement de la nationalité de l'État prédécesseur, ni se voir refuser le droit d'acquérir la nationalité de l'État successeur ou de l'État prédécesseur, qu'il est en droit de conserver ou d'acquérir à l'occasion d'une succession d'États, ni privé arbitrairement d'un droit d'option qui lui est reconnu. Pour ce qui est des procédures touchant les problèmes de nationalité, selon le document de travail, l'État intéressé devrait garantir que les demandes pertinentes seront traitées sans retard excessif, et les décisions, susceptibles de recours devant des instances administratives ou judiciaires, rendues par écrit.

8. Une autre disposition envisagera l'obligation, pour les États intéressés, de prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer qu'il ne sera pas porté préjudice aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales des personnes qui, après la date de la succession, ont leur résidence habituelle sur leur territoire ou un territoire qui, de toute autre façon, relève de leur juridiction, et dont la nationalité n'a pas encore été déterminée.

9. En vertu de la disposition sur le droit de résidence, chaque fois que les États intéressés assortissent l'abandon volontaire de sa nationalité par une personne qui acquiert ou conserve la nationalité d'un autre État intéressé à l'obligation, pour cette personne, de transférer sa résidence hors de leur territoire, lesdits États seront tenus d'accorder un délai raisonnable pour l'exécution de cette obligation. Une autre disposition exigera des États qu'ils adoptent toutes les mesures raisonnables pour permettre aux membres d'une famille de demeurer ensemble ou de se regrouper si l'application du droit interne ou de dispositions conventionnelles risque de perturber l'unité familiale.

10. L'avant-dernière disposition de la première partie énoncera l'obligation des États de se consulter pour recenser les effets négatifs que la succession d'États pourrait avoir sur la nationalité des individus et les autres problèmes concernant leur statut, et rechercher une solution à ces problèmes par voie de négociations. La disposition finale de la première partie traitera du difficile problème de la position des États autres que les États intéressés lorsqu'ils se trouvent confrontés à des cas d'apatridie dus au non-respect, par les États intéressés, des dispositions du futur instrument.

11. Pour faciliter les négociations entre les États intéressés, la deuxième partie contiendra une série de sept

autres principes, énonçant des règles plus précises applicables à l'octroi ou au retrait de la nationalité ou à l'octroi du droit d'option dans différents cas de succession d'États. Ces principes reposeront sur les conclusions auxquelles le Groupe de travail est parvenu à la session précédente et qui figurent dans son rapport.

12. Le Rapporteur spécial est convaincu que le Groupe de travail pourra prochainement achever ses travaux sur ces questions et soumettre son rapport final à la Commission.

13. M. LUKASHUK dit qu'en cas de succession d'États, la nationalité pose un problème extrêmement important, compliqué et délicat, qui touche de très près les intérêts d'une multitude de personnes. Dans les projets d'articles qu'il a élaborés, le Rapporteur spécial traite avec compétence de ce problème, en reflétant le droit international positif.

14. Pendant longtemps, les États ont pensé que la nationalité comptait parmi les questions qui relevaient de leur domaine de compétence. En 1923, dans son avis consultatif en l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*<sup>4</sup>, la CPJI a décrit les questions de nationalité comme étant du domaine réservé de la juridiction interne des États, tout en indiquant que la question de savoir si une certaine matière rentrait ou ne rentrait pas dans le domaine d'un État était essentiellement relative et dépendait du développement des rapports internationaux.

15. En 1930, la Conférence de codification de La Haye a reconnu que la nationalité ne relevait plus de la seule juridiction d'un État. La Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>5</sup> a proclamé le droit à la nationalité, tandis que la Convention sur la réduction des cas d'apatridie impose aux États parties l'obligation de prévenir l'apatridie au moment de transferts territoriaux. Selon un avis consultatif rendu en 1984 par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, les questions touchant la nationalité ne peuvent être réputées relever de la juridiction exclusive des États, et les pouvoirs des États sont restreints par l'obligation qu'ont ces derniers de veiller à la pleine protection des droits de l'homme. C'est ainsi que la nationalité est devenue étroitement associée à la protection des droits de l'homme; ce doit être là la principale idée qui sous-tende le projet d'articles à l'examen.

16. Dans l'ensemble, les projets d'articles répondent à ce critère, bien que le paragraphe 2 de l'article 9, en légalisant indirectement l'expulsion de personnes qui acquièrent ou conservent la nationalité d'un autre État, semble aller à l'encontre de la nécessité de préserver les droits de l'homme. Le Rapporteur spécial lui-même a fait observer, à bon droit, que cette disposition était contraire au projet de convention européenne sur la nationalité, selon lequel les nationaux d'un État prédécesseur, qui résident habituellement sur le territoire sur lequel la souveraineté a été transférée à un État successeur dont ils n'ont pas acquis la nationalité, ont le droit de demeurer dans cet État. C'est un bon exemple de développement progressif du droit international. Par ailleurs, le Comité

<sup>3</sup> Ibid., note 3.

<sup>4</sup> C.P.J.I., 1923, série B n° 4, p. 24.

<sup>5</sup> Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.



des droits de l'homme a déclaré qu'un étranger, une fois légalement admis, ne pouvait être expulsé arbitrairement.

17. Le Rapporteur spécial a proposé à juste titre que le projet prenne la forme d'une déclaration de l'Assemblée générale, et M. Lukashuk espère, pour sa part, que cette déclaration sera adoptée à l'occasion du cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Avec le recul que lui donne un demi-siècle, la Commission ne doit pas restreindre sa tâche à la seule codification du droit existant en matière de droits de l'homme. Elle devrait plutôt proclamer le droit de toute personne — qu'il s'agisse d'un national, d'un apatride ou d'un étranger — à vivre à l'endroit où elle est née ou à l'endroit où elle a son lieu de résidence habituel.

18. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) dit qu'il semble y avoir un malentendu. Il tient à faire observer que les seules informations dont la Commission est saisie se trouvent dans son deuxième rapport (A/CN.4/474) et dans le rapport qu'il vient de faire sur l'état d'avancement des travaux du Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales. Les observations de M. Lukashuk pourraient être interprétées comme donnant à entendre qu'une série de projets d'articles a été soumise à la Commission pour examen, ce qui n'est absolument pas le cas. Le Rapporteur spécial a effectivement proposé quelques projets d'articles, mais au seul Groupe de travail, afin d'obtenir le point de vue des membres de celui-ci; il se propose d'ailleurs de se servir des réactions du Groupe de travail pour établir son troisième rapport. À aucun moment, toutefois, il n'a envisagé un examen approfondi, en séance plénière, des textes très préliminaires qu'il a rédigés. Le Rapporteur spécial invite instamment tous les membres de la Commission à respecter le statut d'un document interne, distribué au Groupe de travail, et à se concentrer sur son deuxième rapport ou sur le rapport intérimaire qu'il vient de faire verbalement.

19. Le PRÉSIDENT confirme que la Commission devrait débattre du deuxième rapport du Rapporteur spécial et des progrès réalisés par le Groupe de travail.

20. M. LUKASHUK dit qu'il comprend parfaitement la position du Rapporteur spécial, mais qu'étant donné l'importance considérable du sujet pour tant de pays et de peuples, la Commission devrait exprimer son point de vue sur ce sujet, encore quelle n'ait pas à entrer dans le détail des projets d'articles soumis au Groupe de travail.

21. M. BENNOUNA se félicite que le Rapporteur spécial ait tenu compte de l'avis exprimé par lui-même et d'autres membres de la Commission, à savoir que la nationalité des personnes physiques et celle des personnes morales touchent à deux domaines différents, c'est-à-dire les droits de l'homme, d'une part, et le droit économique, de l'autre, et devraient de ce fait être traitées séparément. M. Bennouna souscrit de même à la suggestion de rédiger, tout au plus dans les deux ans qui viennent, un projet de déclaration, sous forme d'articles, sur la nationalité des personnes physiques en cas de succession d'États — objectif qu'il estime tout à fait réalisable — et de se pencher seulement ensuite, après adoption du texte sur les personnes physiques, sur la nationalité des personnes morales. Il relève qu'il a été proposé à

l'Assemblée générale d'approuver l'idée que la Commission se saisisse du sujet de la protection diplomatique, des personnes physiques comme des personnes morales. L'élaboration d'un plan intéressant, qui pourrait constituer la base d'un travail essentiel de codification au cas où l'Assemblée approuverait cette proposition, est maintenant bien avancée. En conséquence, M. Bennouna propose qu'à ce moment-là la Commission débattre de la question des rapports entre la nationalité des personnes morales en cas de succession d'États et la protection des personnes morales, et réfléchisse au calendrier des travaux sur le premier sujet de façon à les faire coïncider avec ceux consacrés au second. Il existe manifestement une relation très nette entre ces deux questions.

22. M. THIAM dit qu'il est effectivement satisfaisant de voir que le Rapporteur spécial a pris en considération les vues de ceux qui, comme lui-même, ont plaidé pour que l'on traite séparément de la question de la nationalité des personnes physiques et de celle des personnes morales en cas de succession d'États.

*La séance est levée à 10 h 45.*

## 2452<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 3 juillet 1996, à 10 h 35*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents :* M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.

**Responsabilité des États (suite\*)** [A/CN.4/472/Add.1, sect. C, A/CN.4/476 et Add.1, A/CN.4/L.524 et Corr.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES DES DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES<sup>2</sup>  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité sur le sujet à l'examen (A/CN.4/L.524 et Corr.1).

\* Reprise des débats de la 2438<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1996, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Pour le texte des articles de la première partie provisoirement adoptés par la Commission en première lecture, voir *Annuaire...* 1980, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

2. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle que, à sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a achevé l'examen en première lecture de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États. Aussi le Comité de rédaction ne s'est-il occupé, à la présente session, que des deuxième et troisième parties du projet d'articles. Il avait à accomplir une double tâche : d'une part, examiner les projets d'articles sur les crimes internationaux dont il était saisi et, d'autre part, s'occuper de la « toilette finale » de l'ensemble des articles des deuxième et troisième parties, dont certains avaient été adoptés à une date déjà ancienne, et dont il fallait harmoniser la terminologie. Pour plus de commodité, l'ensemble des articles des première, deuxième et troisième parties ont été renumérotés en suivant.

3. Le Comité de rédaction a veillé à limiter au maximum les modifications apportées aux articles des deuxième et troisième parties qui avaient déjà été adoptés par la Commission. Les rares changements introduits visent généralement à harmoniser d'anciens articles avec des articles nouvellement adoptés ou à en rendre le texte plus clair.

4. Le Comité a travaillé dans des conditions très difficiles, privé du précieux concours du Rapporteur spécial, qui a traditionnellement pour rôle de guider le Comité, de proposer des solutions de remplacement et, bien entendu, de préparer les commentaires une fois que les articles ont été adoptés en séance plénière. Les membres du Comité méritent donc un hommage tout particulier. Il faut remercier notamment M. Bowett, qui s'est chargé de rédiger les textes révisés et les commentaires des articles renvoyés au Comité, en tenant compte des vues exprimées en séance plénière.

5. Les articles des deuxième et troisième parties présentés par le Comité de rédaction se lisent comme suit, les nombres placés entre crochets indiquant les numéros des articles correspondants adoptés par la Commission à une précédente session :

## DEUXIÈME PARTIE

### CONTENU, FORMES ET DEGRÉS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

#### CHAPITRE PREMIER. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

##### *Article 36 [premier]. — Conséquences d'un fait internationalement illicite*

1. La responsabilité internationale d'un État qui, conformément aux dispositions de la première partie, est engagée par un fait internationalement illicite commis par cet État entraîne des conséquences juridiques énoncées dans la présente partie.

2. Les conséquences juridiques visées au paragraphe 1 sont sans préjudice du maintien du devoir de l'État qui a commis le fait internationalement illicite d'exécuter l'obligation qu'il a violée.

##### *Article 37 [2]. — Lex specialis*

Les dispositions de la présente partie ne s'appliquent pas dans les cas où la mesure où les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État sont déterminées par d'autres règles de droit international qui se rapportent spécifiquement à ce fait.

##### *Article 38 [3]. — Droit international coutumier*

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État qui ne sont pas énoncées dans les dispositions de la présente partie continuent d'être régies par les règles du droit international coutumier.

##### *Article 39 [4]. — Rapports avec la Charte des Nations Unies*

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.

##### *Article 40 [5]. — Sens de l'expression « État lésé »*

1. Aux fins des présents articles, l'expression « État lésé » s'entend de tout État qui est atteint dans un droit par le fait d'un autre État, si ce fait constitue, conformément aux dispositions de la première partie, un fait internationalement illicite de cet État.

2. En particulier, l'expression « État lésé » désigne :

a) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité bilatéral, l'autre État partie au traité;

b) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un jugement ou autre décision obligatoire relative au règlement d'un différend qui est rendu par une cour ou un tribunal international, l'autre État ou les autres États qui sont parties au différend et bénéficiaires de ce droit;

c) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'une décision obligatoire d'un organe international autre qu'une cour ou un tribunal international, l'État ou les États qui, conformément à l'instrument constitutif de l'organisation internationale concernée, sont bénéficiaires de ce droit;

d) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'une disposition conventionnelle en faveur d'un État tiers, cet État tiers;

e) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité multilatéral ou d'une règle du droit international coutumier, tout autre État partie au traité multilatéral ou lié par la règle du droit international coutumier, lorsqu'il est établi :

i) que le droit a été créé ou est reconnu en sa faveur;

ii) que l'atteinte portée au droit par le fait d'un État affecte nécessairement la jouissance des droits ou l'exécution des obligations des autres États parties au traité multilatéral ou liés par la règle du droit international coutumier; ou

iii) que le droit a été créé ou est reconnu pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

f) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité multilatéral, tout autre État partie au traité multilatéral, lorsqu'il est établi que ce droit a été expressément énoncé dans le traité pour la protection des intérêts collectifs des États parties.

3. En outre, l'expression « État lésé » désigne, si le fait internationalement illicite constitue un crime international\*, tous les autres États.

#### CHAPITRE II. — DROITS DE L'ÉTAT LÉSÉ ET OBLIGATIONS DE L'ÉTAT AUTEUR DU FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

##### *Article 41 [6]. — Cessation du comportement illicite*

Tout État dont le comportement constitue un fait internationalement illicite ayant un caractère de continuité est tenu de l'obligation de cesser ce comportement, sans préjudice de la responsabilité qu'il a déjà encourue.

\* Le terme « crime » est employé ici par souci de cohérence avec l'article 19 de la première partie des articles. Toutefois, il a été noté que des formules comme « un fait internationalement illicite de nature grave » ou « un fait illicite d'une exceptionnelle gravité » pourraient être substituées au terme « crime », ce qui, notamment, éviterait l'implication pénale de ce terme.

*Article 42 [6 bis]. — Réparation*

1. L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite une réparation intégrale sous une ou plusieurs formes de réparation — restitution en nature, indemnisation, satisfaction et assurances et garanties de non-répétition.

2. Pour déterminer la réparation, il est tenu compte de la négligence ou de l'action ou omission délibérée :

- a) de l'État lésé; ou
- b) d'un ressortissant de l'État au nom duquel la demande est présentée, qui a contribué au dommage.

3. En aucun cas la réparation n'a pour effet de priver une population de ses propres moyens de subsistance.

4. L'État qui a commis le fait internationalement illicite ne peut pas invoquer les dispositions de son droit interne pour s'abstenir de réparer intégralement.

*Article 43 [7]. — Restitution en nature*

L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite la restitution en nature, c'est-à-dire le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution en nature :

- a) n'est pas matériellement impossible;
- b) n'entraîne pas la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général;
- c) n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage que l'État lésé gagnerait en obtenant la restitution en nature plutôt que l'indemnisation; ou
- d) ne menace pas sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite, alors que l'État lésé ne serait pas affecté dans la même mesure s'il n'obtenait pas la restitution en nature.

*Article 44 [8]. — Indemnisation*

1. L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite une indemnisation pour le dommage causé par ce fait si, et dans la mesure où, le dommage n'est pas réparé par la restitution en nature.

2. Aux fins du présent article, l'indemnisation couvre tout dommage susceptible d'évaluation économique subi par l'État lésé et peut comprendre des intérêts et, le cas échéant, le manque à gagner.

*Article 45 [10]. — Satisfaction*

1. L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite satisfaction pour le dommage, notamment moral, causé par ce fait si, et dans la mesure où, cela est nécessaire pour que la réparation soit intégrale.

2. La satisfaction peut prendre une ou plusieurs des formes suivantes :

- a) des excuses;
- b) des dommages-intérêts symboliques;
- c) en cas d'atteinte grave aux droits de l'État lésé, des dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte;
- d) si le fait internationalement illicite résulte de fautes graves d'agents de l'État ou d'agissements criminels d'agents de l'État ou de personnes privées, une action disciplinaire à l'encontre des responsables ou leur châtimement.

3. Le droit de l'État lésé d'obtenir satisfaction ne l'autorise pas à formuler des exigences qui porteraient atteinte à la dignité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite.

*Article 46 [10 bis]. — Assurances et garanties de non-répétition*

L'État lésé est en droit, le cas échéant, d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite des assurances ou garanties de non-répétition dudit fait.

## CHAPITRE III. — CONTRE-MESURES

*Article 47 [11]. — Contre-mesures d'un État lésé*

1. Aussi longtemps que l'État qui a commis un fait internationalement illicite ne s'acquitte pas de ses obligations au titre des articles 41 à 46, l'État lésé est en droit de prendre des contre-mesures, à savoir, sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles 48 à 50, de ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur dudit fait, pour autant que cela soit nécessaire, à la lumière de la réponse de cet État à ses demandes, pour l'inciter à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 41 à 46.

2. Si une contre-mesure visant un État auteur d'un fait internationalement illicite entraîne la violation d'une obligation à l'égard d'un État tiers, cette violation ne peut être justifiée à l'encontre de l'État tiers par les dispositions du paragraphe 1.

*Article 48 [12]. — Conditions du recours à des contre-mesures*

1. Un État lésé qui prend des contre-mesures s'acquitte des obligations relatives au règlement des différends découlant de la troisième partie ou de toute autre procédure obligatoire de règlement des différends en vigueur entre l'État lésé et l'État auteur du fait internationalement illicite.

2. Sous réserve que le fait internationalement illicite ait cessé, le droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures est suspendu dans les cas et dans la mesure où la procédure de règlement des différends visée au paragraphe 1 est appliquée de bonne foi par l'État qui a commis ledit fait, et où le différend est soumis à un tribunal qui est habilité à émettre des injonctions obligatoires pour les parties.

3. Le défaut de l'État auteur du fait internationalement illicite de se conformer à une demande ou à une injonction émanant de la procédure de règlement du différend met fin à la suspension du droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures.

*Article 49 [13]. — Proportionnalité*

Les contre-mesures prises par un État lésé ne doivent pas être hors de proportion avec le degré de gravité du fait internationalement illicite ou ses effets sur l'État lésé.

*Article 50 [14]. — Contre-mesures interdites*

Un État lésé ne doit pas recourir, à titre de contre-mesure :

- a) à la menace ou à l'emploi de la force, interdits par la Charte des Nations Unies;
- b) à des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite;
- c) à tout comportement qui porte atteinte à l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires;
- d) à tout comportement qui déroge aux droits de l'homme fondamentaux; ou
- e) à tout autre comportement contrevenant à une norme impérative du droit international général.

## CHAPITRE IV. — CRIMES INTERNATIONAUX

*Article 51. — Conséquences d'un crime international*

Un crime international fait naître toutes les conséquences juridiques découlant de tout autre fait internationalement illicite et, de surcroît, toutes les conséquences supplémentaires énoncées aux articles 52 et 53 ci-après.

*Article 52. — Conséquences spécifiques*

Lorsqu'un fait internationalement illicite commis par un État est un crime international :

- a) le droit d'un État lésé d'obtenir la restitution en nature n'est pas soumis aux limitations énoncées aux alinéas c et d de l'article 43;

b) le droit d'un État lésé d'obtenir satisfaction n'est pas soumis à la restriction prévue au paragraphe 3 de l'article 45.

*Article 53. — Obligations incombant à tous les États*

Un crime international commis par un État fait naître pour chaque autre État l'obligation :

- a) de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par le crime;
- b) de ne pas prêter aide ou assistance à l'État qui a commis le crime pour maintenir la situation ainsi créée;
- c) de coopérer avec les autres États pour exécuter les obligations énoncées aux alinéas a et b; et
- d) de coopérer avec les autres États pour appliquer les mesures visant à éliminer les conséquences du crime.

TROISIÈME PARTIE. — RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

*Article 54 [premier]. — Négociation*

Si un différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles s'élève entre deux ou plusieurs États parties à ceux-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 55 [2]. — Bons offices et médiation*

Tout État partie aux présents articles qui n'est pas partie au différend pourra, à la demande de toute partie au différend, ou de sa propre initiative, proposer ses bons offices ou offrir sa médiation en vue de faciliter un règlement amiable du différend.

*Article 56 [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 I aux présents articles.

*Article 57 [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 58 [5]. — Arbitrage*

1. Si la commission de conciliation prévue à l'article 56 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 II aux 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 à l'annexe II aux présents articles.

*Article 59 [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 II 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 60 [7]. — Validité d'une sentence arbitrale*

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 contestation, 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. Toute question en litige non résolue par l'annulation de la sentence peut, à la demande de toute partie, être soumise à un nouvel arbitrage devant un tribunal arbitral qui sera constitué conformément à l'annexe II aux présents articles.

ANNEXE I. — 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 56 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.

## ANNEXE II. — LE TRIBUNAL ARBITRAL

1. Le tribunal arbitral, visé à l'article 58 et au paragraphe 2 de l'article 60, 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 est de la nationalité de l'une des parties, les nominations seront faites par le plus ancien membre 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 sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

6. Le Comité de rédaction s'est efforcé d'aligner le style et la structure des deuxième et troisième parties du projet d'articles sur ceux de la première partie déjà adoptée en première lecture. La deuxième partie a donc été divisée en chapitres, que le Président du Comité propose aux membres de la Commission d'examiner successivement.

DEUXIÈME PARTIE (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale)

CHAPITRE PREMIER (Principes généraux)

ARTICLE 36 (Conséquences d'un fait internationalement illicite),

ARTICLE 37 (*Lex specialis*),

ARTICLE 38 (Droit international coutumier),

ARTICLE 39 (Rapports avec la Charte des Nations Unies) et

ARTICLE 40 (Sens de l'expression « État lésé »)

7. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) précise que la deuxième partie (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), dont l'intitulé n'a pas changé, se compose de quatre chapitres. Le chapitre premier (Principes généraux) est formé des articles 36 [1<sup>er</sup>] à 40 [5], adoptés par la Commission à sa trente-cinquième session<sup>3</sup> et à sa trente-septième session<sup>4</sup>, auxquels des titres ont été désormais ajoutés. L'article 36 [1<sup>er</sup>] (Conséquences d'un fait internationalement illicite) constitue, en quelque sorte, la disposition introductive de la deuxième partie. Le Comité de rédaction n'y a apporté que des modifications rédactionnelles mineures afin d'aligner la terminologie sur celle utilisée dans la première partie. Ainsi, au paragraphe 1 du texte anglais, les mots *pursuant to* ont été remplacés par *in accordance with*.

8. Le Comité de rédaction a également apporté de légères modifications rédactionnelles au début de l'article 37 [2] (*Lex specialis*) pour en rendre le texte plus précis.

9. L'article 38 [3] (Droit international coutumier) traite de l'application du droit international coutumier aux conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État qui ne sont pas énoncées dans les dispositions de la deuxième partie. Le Comité de rédaction a supprimé le membre de phrase liminaire « Sans préjudice des dispositions des articles 4 et [12] », qui figurait dans l'ancien article 3. Cette proposition renvoyait, d'une part, à la Charte des Nations Unies et, d'autre part, à un projet d'article sur la protection diplomatique qui n'a jamais été adopté par la Commission. Elle a été jugée superflue.

10. Le Comité de rédaction n'a apporté aucune modification à l'article 39 [4] (Rapports avec la Charte des Nations Unies).

11. L'article 40 [5] (Sens de l'expression « État lésé ») définit l'expression « État lésé ». Le Comité de rédaction s'est contenté d'apporter des changements rédactionnels mineurs aux paragraphes 1 et 3 de cet article. La formule entre crochets qui figurait au paragraphe 3 a notamment été jugée superflue et supprimée. C'est dans ce paragraphe que le mot « crime », employé dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles, apparaît pour la première fois dans la deuxième partie. Le Comité a donc cru bon de l'assortir d'une note explicative précisant que ce terme pourrait être remplacé par d'autres formules comme « fait internationalement illicite de nature grave » ou « fait illicite d'une exceptionnelle gravité ».

12. Avant d'en terminer avec le chapitre premier de la deuxième partie, le Président du Comité de rédaction

<sup>3</sup> *Annuaire...* 1983, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 44 et 45.

<sup>4</sup> *Annuaire...* 1985, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24 et 25.

rappelle qu'au cours de l'examen de la question par la Commission à ses quarante-troisième et quarante-quatrième sessions, la question d'une éventuelle pluralité d'États lésés avait été soulevée, notamment dans le contexte des droits de l'homme ou de la protection de l'environnement. On avait fait remarquer que tous les États lésés ne le seraient sans doute pas au même degré, et qu'il conviendrait donc de déterminer, pour chacun d'entre eux, la mesure dans laquelle il aurait droit à la restitution en nature, à une indemnisation, à la satisfaction, à la garantie de non-répétition et, finalement, à la possibilité de recourir à des contre-mesures.

13. À la quarante-quatrième session, le Rapporteur spécial avait proposé un article 5 *bis*<sup>5</sup> pour essayer de régler cette question. Toutefois, après avoir longuement examiné ce projet d'article et envisagé différents scénarios, le Comité de rédaction a estimé que, même dans l'hypothèse d'une pluralité d'États lésés, il ne devrait pas se poser de problèmes particuliers : différentes formes de réparation étaient en effet prévues selon le type et l'étendue du dommage subi, et chaque État lésé devrait pouvoir y trouver une solution adaptée à son propre cas. En ce qui concernait les contre-mesures, l'article 49 [13] (Proportionnalité) empêchait que les contre-mesures prises par l'État lésé ne soient hors de proportion avec le dommage subi. Le double problème de la réparation et des contre-mesures semblait donc résolu. La seule difficulté, à laquelle certains membres du Comité de rédaction ont pensé, résidait dans la possibilité que la pluralité des demandes concernant les formes de réparation ou les contre-mesures complique ou retarde la procédure de règlement. La question n'a toutefois pas semblé suffisamment grave pour mériter de faire l'objet d'un article séparé. On a estimé qu'elle pourrait être traitée dans le commentaire des articles 36 [1<sup>er</sup>], 40 [5] ou 42 [6 *bis*]. En conséquence, le Comité de rédaction a décidé de ne pas adopter l'article 5 *bis* proposé.

14. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à formuler leurs observations sur le chapitre premier de la deuxième partie du projet d'articles.

15. M. ARANGIO-RUIZ a deux remarques à faire concernant le chapitre premier de la deuxième partie qui vient d'être présenté par le Président du Comité de rédaction.

16. Pour ce qui est de l'article 5 *bis*, que le Comité de rédaction a décidé de ne pas adopter, M. Arangio-Ruiz tient à rappeler que, en tant que rapporteur spécial, il n'avait proposé ce projet d'article que sur les instances pressantes de quelques membres de la Commission, après avoir vainement essayé de démontrer, dans ses troisième<sup>6</sup>, quatrième<sup>7</sup> et cinquième<sup>8</sup> rapports, qu'une telle disposition n'était pas nécessaire. Il ne souhaite

donc pas assumer la « paternité » de cet article inutile et demande qu'il en soit dûment pris acte.

17. S'agissant de l'article 39 [4], ses objections sont beaucoup plus profondes. Dès l'année 1992, alors qu'il réfléchissait sur les articles ouvrant la deuxième partie, il lui était apparu souhaitable de supprimer cet article. M. Arangio-Ruiz renvoie à cet égard les membres de la Commission à la déclaration qu'il a faite, en qualité de rapporteur spécial, à la quarante-quatrième session de la Commission<sup>9</sup>. Il a, de nouveau, exposé ses réserves concernant le contenu de cet article dans le septième rapport<sup>10</sup> et le huitième rapport (A/CN.4/476 et Add.1) qu'il a présentés au même titre.

18. M. Arangio-Ruiz constate que ces démonstrations ont malheureusement été vaines puisque cet article est toujours là. La seule réaction de la Commission aux critiques que le Rapporteur spécial avait faites de l'article en question a été, apparemment, une fin de non-recevoir qui lui a été opposée en raison du fait que l'article 4 (devenu maintenant l'article 39) avait déjà été adopté aux trente-quatrième et trente-cinquième sessions et qu'il n'était pas possible de revenir en arrière. Il se voit donc dans l'obligation d'énumérer et de développer une fois de plus les raisons pour lesquelles le maintien de ce texte dans le projet d'articles lui semble dangereux, du point de vue non seulement du développement, mais aussi de la préservation du droit de la responsabilité des États.

19. Ses objections tiennent tout d'abord à la portée de la disposition en question. Non seulement cette portée n'est pas très bien définie, mais elle lui semble aller bien au-delà de ce que dit l'article 39 [4] lui-même. Bien qu'il ne soit censément question, dans l'article, que des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État énoncées dans les dispositions de la deuxième partie du projet d'articles, force est de constater que les effets de cette clause s'étendraient, en réalité, à la totalité du projet d'articles, et en particulier aux première et troisième parties.

20. La première partie du projet d'articles donne une définition générale du fait internationalement illicite, traite du problème de l'attribution, établit une distinction entre différents faits internationalement illicites et énumère les circonstances excluant l'illicéité. Mais à partir du moment où l'on parle, dans l'article 39 [4], des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, il se peut qu'il soit indispensable de s'interroger sur l'existence ou l'attribution du fait illicite, sur sa nature, sur sa gravité et sur la présence d'éventuelles circonstances excluant l'illicéité. La troisième partie du projet d'articles traite, elle, du règlement des différends, en particulier par la négociation, la médiation ou la conciliation. N'est-il pas également inévitable que la commission de conciliation ou le tribunal arbitral aient, eux aussi, à se préoccuper de l'article 39 [4] ? Le mandat de l'instance de conciliation ou d'arbitrage, défini dans la troisième partie, est d'ailleurs censé s'étendre à toutes les questions relevant à la fois de la première et de la deuxième partie. En conclusion, on peut dire qu'il n'y a

<sup>5</sup> *Annuaire...* 1992, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 41, note 86.

<sup>6</sup> *Annuaire...* 1991, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/440 et Add.1, chap. IX (Le problème des États différemment lésés), p. 28 à 30.

<sup>7</sup> *Annuaire...* 1992, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, chap. VIII (Le problème d'États également ou inégalement lésés), p. 45 à 52.

<sup>8</sup> *Annuaire...* 1993, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 42 et suiv., doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3, sect. A, 4, c (La relation État auteur-États « non directement » lésés), par. 154 à 158.

<sup>9</sup> *Annuaire...* 1992, vol. I, p. 159 et 160, 2277<sup>e</sup> séance, par. 3 à 5.

<sup>10</sup> Voir *Annuaire...* 1995, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/469 et Add.1 et 2, chap. I<sup>er</sup>, sect. C.

pas un seul article ou paragraphe du projet d'articles qui ne soit influencé par l'article 39 [4].

21. Mais peut-on, dès lors, considérer que l'on a affaire ici à une règle « secondaire », au sens où l'entend la Commission ? Les conséquences envisagées par le projet d'article 39 [4] « présupposent qu'il existe d'abord une obligation internationale, qui devra être interprétée et dont la violation constituera le fait internationalement illicite, autrement dit que l'on aura à s'interroger sur l'existence et la signification de ce qui, dans la terminologie de la Commission, constitue bien une « règle primaire ». Il apparaît donc doublement faux, dans ces conditions, de supposer que les effets de l'article 39 [4] ne s'appliqueraient qu'aux règles de la deuxième partie, qui envisage les conséquences « substantielles » ou « instrumentales » du fait internationalement illicite. La portée de l'article s'étend, en réalité, à l'ensemble du projet d'articles et même au-delà.

22. Qui plus est, si l'on considère qu'il est dans la nature même d'une convention sur la responsabilité des États de s'appliquer à la violation de toute obligation internationale existant dans n'importe quel domaine des relations entre États, rien ne s'opposerait à ce que l'article 39 [4] s'applique non seulement aux obligations tant primaires que secondaires découlant de tout traité international, mais aussi à celles consacrées dans toute règle du droit international coutumier.

23. Selon M. Arangio-Ruiz, il faut aussi envisager les effets présumables de l'article 39 [4]. Lorsque l'on parle, dans cet article, des « dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales », on fait principalement référence au pouvoir du Conseil de sécurité d'adresser des recommandations aux États Membres ou de prendre des décisions contraignantes (en particulier, les décisions visées au Chapitre VII de la Charte). L'article 39 [4] aurait donc pour conséquence de soumettre les obligations des États (et les droits correspondants) aux décisions du Conseil de sécurité, ce qui signifierait que les droits et obligations en question pourraient être restreints, suspendus ou modifiés de toute autre façon à la discrétion du Conseil s'il décidait d'intervenir au nom du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Cette possibilité est encore renforcée par la présence de la formule « s'il y a lieu ». Qui serait juge de cette « opportunité » sinon, une fois encore, l'organe politique de l'Organisation des Nations Unies, principalement compétent pour les questions de maintien de la paix et de la sécurité internationales, c'est-à-dire le Conseil de sécurité ?

24. Un autre point délicat qui n'a pas été approfondi, ni à la trente-quatrième ni à la trente-cinquième session, réside dans l'ambiguïté du mot « procédures », employé dans l'article. Le commentaire de l'ancien article 4<sup>11</sup> est très laconique à ce sujet. Faut-il entendre « règles de procédure » (bien que ce sens paraisse déjà implicitement contenu dans le terme « dispositions »), ou faut-il plutôt comprendre les actions qui pourraient être engagées par un organe ou des organes internationaux chargés du maintien de la paix et de la sécurité internationales ? Se place-t-on dans la perspective d'une application factuelle

de la Charte des Nations Unies ou d'une interprétation de celle-ci par l'organe ou les organes politiques concernés ? En résumé, à quoi exactement toutes les règles sur la responsabilité des États — qu'elles soient primaires, secondaires ou tertiaires — vont-elles être soumises en vertu de l'article 39 [4] ? À des règles juridiques ou à des faits ?

25. Pour M. Arangio-Ruiz, il se pose aussi le problème du rapport entre l'article 39 [4] et l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. En vertu de ce dernier, l'ensemble des dispositions de la Charte (et pas seulement les plus importantes, à savoir celles qui ont trait aux buts et principes des Nations Unies) l'emporte sur tout autre accord international. Mais quand l'article 39 [4] fait référence aux dispositions et procédures de la Charte, c'est dans un domaine bien particulier, qui est celui du maintien de la paix et de la sécurité internationales. En privilégiant ainsi des dispositions et procédures très spécifiques, cet article n'introduit-il pas un déséquilibre discutable entre les obligations, les droits et les fonctions envisagés dans la Charte ? Sur quelle base — *de lege lata* ou *de lege ferenda* — la Commission peut-elle s'appuyer pour dire que le droit de la responsabilité des États, tel qu'elle se propose de le codifier et de le développer, ne devrait pas être soumis à l'ensemble des obligations découlant de la Charte, mais seulement aux dispositions et procédures qui touchent au maintien de la paix et de la sécurité internationales ? Il ne faut pas oublier que l'Article 103 de la Charte constitue la règle générale régissant les relations entre la Charte et les autres accords internationaux. Cette interprétation partielle et partielle de la Charte est-elle juridiquement admissible ? En donnant ainsi la prééminence aux décisions d'un organe politique de l'Organisation des Nations Unies — organe à composition limitée de surcroît —, l'article 39 [4] ne rompt-il pas l'équilibre établi par la Charte entre l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ? Une commission d'experts chargés du développement et de la codification d'un domaine très important du droit international peut-elle s'autoriser une telle liberté ?

26. M. Arangio-Ruiz considère qu'en adoptant une disposition comme l'article 39 [4], la Commission épouserait totalement les vues du très petit nombre de personnes qui affirment la légalité des actions du Conseil de sécurité dans le cas, par exemple, de l'affaire de *Lockerbie*<sup>12</sup>. La Commission reconnaîtrait pratiquement que le Conseil de sécurité, par sa résolution 748 (1992) du 31 mars 1992, se serait considéré fondé, comme l'ont dit certains membres de la CIJ, à « lier » la Cour par une décision d'un organe politique prise par celui-ci alors que la question était à l'examen devant la Cour elle-même. En adoptant cet article, la Commission contesterait la distinction entre les Chapitres VI et VII de la Charte des Nations Unies, et remettrait aussi en cause le fait, généralement admis par les spécialistes du droit international, que les actes du Conseil de sécurité n'ont pas la valeur de *res judicata* dans un différend entre États quant à

<sup>11</sup> Voir 2438<sup>e</sup> séance, note 8.

<sup>12</sup> Affaires relatives à des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni; Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)* : voir notamment *Demande en indication de mesures conservatoires*, ordonnances du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 3 et 114.



leurs droits et obligations en droit international. Adopter cet article reviendrait, pour la Commission, à « défaire » le droit de la responsabilité des États au lieu de le codifier et de le développer.

27. Après avoir réexaminé la documentation des années 1982 et 1983, M. Arangio-Ruiz pense que c'est le caractère relativement confus des tout premiers débats consacrés à la deuxième partie du projet d'articles qui explique qu'à cette époque il n'y ait eu pratiquement aucune référence à la distinction fondamentale entre le Chapitre VI et le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et, au sein du Chapitre VII lui-même, à de quelconques limites assignées à la fonction du Conseil de sécurité — bien que, comme il l'a indiqué lors de la présentation, qu'il a faite en qualité de rapporteur spécial, de son huitième rapport (2436<sup>e</sup> séance), il existe effectivement aussi des limites à l'intérieur du Chapitre VII. Lors de ces tout premiers débats, la Commission ne savait donc pas encore très bien s'il lui fallait traiter les crimes au début ou à la fin de la deuxième partie, ni même si la troisième partie ne devait pas précéder la deuxième. De plus, cette époque était celle de la guerre froide, de la paralysie du Conseil de sécurité, si bien que l'on ne songeait guère à faire une distinction entre les Chapitres VI et VII de la Charte, ni à envisager les limites dans lesquelles l'action au titre du Chapitre VII devait être contenue. Il en va différemment aujourd'hui, et aucun juriste ne peut prétendre ignorer des problèmes qui sont régulièrement traités dans les revues de droit international.

28. À la session précédente, M. Arangio-Ruiz avait, en qualité de rapporteur spécial, suggéré de formuler différemment une clause de sauvegarde visant le maintien de la paix et de la sécurité internationales, qui a fait l'objet du projet d'article 20 proposé pour la deuxième partie<sup>13</sup>. Dans cet article, il s'était efforcé de tenir dûment compte du droit de la sécurité collective sans subordonner à celui-ci le droit de la responsabilité des États. À cet effet, il avait inversé l'ordre des deux séries de règles afin d'atteindre un double objectif : faire en sorte, d'une part, que les règles de la responsabilité des États n'empiètent pas sur l'action légitime du Conseil de sécurité visant au maintien de la paix et de la sécurité internationales et, d'autre part, que les règles de la responsabilité des États ne soient pas soumises de façon inconditionnelle à des dérogations en vertu de décisions du Conseil de sécurité. Il s'appuyait naturellement aussi sur la compétence conférée — par le projet d'article 19 qu'il proposait — à la CIJ aux fins de déterminer judiciairement l'existence ou l'attribution des faits internationalement illicites les plus graves.

29. Le projet d'article proposé marquait aussi une amélioration, s'agissant des dispositions de la Charte des Nations Unies, auxquelles le projet d'articles sur la responsabilité des États ne devait pas porter atteinte. Le libellé du projet d'article 20 ne visait que les 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, formule beaucoup moins large que celle employée à l'article 39 [4], qui vise les

dispositions et procédures. Toutefois, le projet d'article 20 ne constituait en quelque sorte qu'un pis-aller, son idée en tant que rapporteur spécial étant simplement de tenter de proposer un texte meilleur, ou moins mauvais, que l'article 4 tel qu'il était alors rédigé.

30. En conclusion, M. Arangio-Ruiz préférerait de beaucoup que la Commission ne se contente pas de substituer un autre article à l'article 39 [4], mais qu'elle le supprime purement et simplement du projet d'articles. Même le projet d'article 20 serait superflu, voire ambigu, compte tenu de l'existence de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. Il n'y a d'ailleurs aucune raison d'introduire une règle particulière dans un domaine aussi délicat et dans le cadre d'un sujet aussi vaste que celui de la responsabilité des États.

31. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à faire d'abord porter leurs observations sur l'article 39 [4], que visent les remarques de M. Arangio-Ruiz.

32. M. BENNOUNA dit que l'ambiguïté qui caractérise l'article 39 [4] n'est pas fortuite, et qu'il faudrait donc que les membres qui défendent cet article exposent quelle est exactement leur intention. En effet, s'il s'agit simplement de donner priorité à la Charte des Nations Unies, l'Article 103 de celle-ci suffit et une disposition telle que l'article 39 [4] est inutile. Par contre, si ce dernier est censé ajouter quoi que ce soit à l'Article 103, M. Bennouna souhaiterait obtenir des précisions sur ce point avant de se prononcer.

33. Il observe d'ailleurs qu'il n'est pas normal que l'article 39 [4] ne vise que les dispositions relatives au maintien de la paix et de la sécurité, puisque c'est toute la Charte des Nations Unies qui a priorité sur une convention. Au demeurant, l'article 34 de la première partie évoque la Charte en ce qui concerne la légitime défense, et l'article 50 [14] de la deuxième partie en fait autant pour ce qui est de la menace ou de l'emploi de la force interdits par la Charte. D'autre part, si par « procédures » la Commission entend les résolutions du Conseil de sécurité, il faut qu'elle le dise clairement au lieu de laisser subsister une ambiguïté. M. Bennouna s'interroge aussi sur la raison pour laquelle il est dit « soumises aux » et non « sans préjudice des ».

34. M. Bennouna demande donc expressément que la suppression éventuelle de l'article 39 [4] soit mise aux voix. Si la Commission décide de maintenir cet article, il proposera des amendements.

35. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction, après avoir comparé le texte de l'article tel qu'il avait été adopté à la trente-cinquième session avec celui proposé par le Rapporteur spécial, a jugé préférable de retenir la première version, qui reflète l'Article 103 de la Charte des Nations Unies sans rien y ajouter. Il juge, à cet égard, un peu excessive l'interprétation de M. Arangio-Ruiz. En tout état de cause, le Comité de rédaction n'a pas envisagé la suppression éventuelle de l'article, et il incombe à la Commission de se prononcer sur ce point.

36. Le PRÉSIDENT dit qu'avant de proposer formellement à la Commission de voter sur la suppression de

<sup>13</sup> Voir 2436<sup>e</sup> séance, note 4.



l'article 39 [4], il voudrait savoir s'il n'est pas possible aux membres de la Commission de se mettre d'accord sur une formulation plus neutre de cet article. L'expression « soumises aux » peut effectivement laisser penser que, pour la Commission, il y a une hiérarchie entre les différentes dispositions du droit international. L'expression « sans préjudice des » renverrait plus simplement à l'Article 103 de la Charte.

37. M. ROSENSTOCK, soulevant un point d'ordre, dit que le débat serait plus régulier si la Commission était saisie de propositions formelles présentées individuellement par des membres de la Commission, suivant l'ordre des orateurs.

38. Le PRÉSIDENT suggère aux membres de la Commission de reformuler comme suit l'article 39 [4] :

« Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État énoncées dans les dispositions de la présente partie sont sans préjudice des dispositions de la Charte des Nations Unies. »

39. M. ROSENSTOCK n'est pas disposé à accepter la modification impromptue d'une disposition dont la Commission est saisie depuis des années, et qui a été examinée plusieurs fois. L'expression « sans préjudice des » créerait plus de problèmes qu'elle n'en réglerait et transformerait le membre de phrase en une affirmation totalement inutile. Il rappelle par ailleurs que tous les arguments avancés par l'ancien Rapporteur spécial ont été longuement débattus et, en définitive, rejetés par la majorité des membres du Comité de rédaction. Il suggère que la Commission revienne sur cette question lorsque le sujet sera réexaminé à une session ultérieure.

40. Le PRÉSIDENT souligne que, lorsque cet article a été adopté à la trente-cinquième session, les autres projets d'articles n'étaient pas encore disponibles, et qu'il est normal que les membres de la Commission s'interrogent sur l'interprétation d'une disposition à la lumière de l'ensemble des articles. Il précise qu'à cette époque, en qualité de membre de la Commission, il avait accepté cet article avec des réserves, estimant que la Commission n'avait pas pour rôle de chercher à établir une hiérarchie entre les règles de droit.

41. M. TOMUSCHAT, soulevant un point d'ordre, demande s'il existe un commentaire relatif à l'ancien article 4 de la deuxième partie. Si tel est le cas, la Commission devrait en être saisie.

42. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) donne lecture du commentaire, très court, libellé comme suit :

1) La deuxième partie indiquera les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite en termes de nouvelles obligations et de nouveaux droits de la part d'États.

2) On ne peut *a priori* exclure que, dans des circonstances particulières, l'accomplissement de telles obligations et/ou l'exercice de tels droits ne puissent engendrer une situation en rapport avec le maintien de la paix et de la sécurité internationales. 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. »<sup>14</sup>

43. M. VILLAGRÁN KRAMER rappelle que certains articles du projet d'articles ont été adoptés aux trente-cinquième et trente-septième sessions, et d'autres à la quarante-quatrième session et aux sessions suivantes. Il s'agit donc de savoir si la Commission veut revoir ce qu'elle a fait à de précédentes sessions, dans un passé lointain — et dans ce cas, elle ne doit pas perdre de vue que, à la trente-quatrième session, elle avait aussi eu un échange de vues sur la première partie —, ou mettre l'accent sur ce qu'elle a fait au cours des dernières années, dans sa composition actuelle. Par ailleurs, les gouvernements ont fait part de leurs observations sur les projets d'articles que la CDI a soumis à la Sixième Commission. Or, l'article 39 [4] n'a pas suscité d'objections de leur part. Si la CDI veut modifier les textes de ces articles, elle doit être consciente des paramètres anciens qui ont servi de contexte à leur élaboration.

44. S'agissant plus précisément de la teneur de l'article 39 [4], M. Villagrán Kramer rappelle que les faits illicites sont régis par le droit international général — *lex generalis* — et par la Charte des Nations Unies — *lex specialis*. À cet égard, M. Crawford a fort bien illustré le rôle que joue la Commission dans l'élaboration du droit international général. Le traitement des faits illicites, notamment, n'a pas d'autres limites que celles prévues dans la Charte.

45. Quant à la suggestion présentée par le Président, elle ne lui paraît pas convaincante, et il serait plutôt tenté de se rallier à la position de M. Rosenstock. Pour ce qui est des mots « et procédures », M. Villagrán Kramer n'a pas d'idée arrêtée et souhaite disposer d'une proposition écrite pour se prononcer.

46. M. BOWETT fait observer que la question qui se pose est de savoir si le Conseil de sécurité peut, dans l'exercice de ses pouvoirs en matière de maintien de la paix et la sécurité internationales, suspendre ou annuler des droits juridiques que le droit international de la responsabilité confère aux États. Or si l'article 39 [4] ne règle pas le problème, sa suppression ne le règlera pas non plus, pas plus que les modifications d'ordre rédactionnel qui pourront y être apportées. La meilleure solution serait peut-être d'évoquer ce problème dans le commentaire de l'article.

47. M. Sreenivasa RAO dit que M. Arangio-Ruiz a soulevé un problème de fond, et que son point de vue n'est pas sans mérite, mais que la Commission ne peut examiner ce problème, d'abord, parce qu'elle n'en est pas saisie, ensuite, parce qu'elle n'en a pas le temps. Quant au fond, si l'article 39 [4] doit recevoir l'interprétation extrême que lui a donnée M. Arangio-Ruiz, il est certain qu'il vaudrait mieux le supprimer. Mais une telle interprétation, par son caractère radical même, n'est guère probable. Il suffirait donc d'évoquer

<sup>14</sup> Voir 2438<sup>e</sup> séance, note 8.

le problème dans le commentaire sans essayer de le régler quant au fond.

48. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il n'est pas vrai que l'article 39, c'est-à-dire l'ancien article 4, ait été examiné à de nombreuses reprises par la Commission. Deuxièmement, le commentaire de l'article 4, dont le Président du Comité de rédaction vient de donner lecture, montre que l'on n'a pas assez réfléchi au problème à l'époque. Troisièmement, le travail accompli par la Commission dans le passé ne revêt pas l'autorité de la chose jugée, et la Commission peut fort bien revenir sur des textes qui ont déjà été adoptés en première lecture. Enfin, la Charte des Nations Unies ne régit pas la responsabilité des États. M. Arangio-Ruiz maintient donc que l'article 39 [4] devrait être supprimé car il fait double emploi avec l'Article 103 de la Charte.

49. M. HE dit qu'il préfère la formule actuelle « soumises aux dispositions » à celle suggérée par le Président, « sans préjudice des dispositions ». D'autre part, il juge l'expression « s'il y a lieu » trop vague.

50. M. EIRIKSSON fait observer que, s'il est vrai que les textes adoptés par la Commission n'ont pas la valeur de chose jugée, il est, pour des raisons pratiques, préférable de ne pas amender un article que la Commission a déjà adopté en première lecture, dans sa composition antérieure. En l'espèce, la Commission pourra revenir à l'article 39 [4] en deuxième lecture, d'autant plus qu'elle pourra alors le faire à la lumière de la première partie. En outre, il est certainement des cas où la responsabilité des États est régie par les dispositions de la Charte des Nations Unies, en particulier par l'Article 103 de celle-ci, et ce sont précisément de tels cas qui sont envisagés à l'article 39 [4] tel qu'il est libellé. M. Eiriksson pense, comme M. Bowett, que le mieux serait d'évoquer le problème dans le commentaire et de préciser que l'application de l'article 39 [4] ne saurait avoir les conséquences radicales évoquées par M. Arangio-Ruiz.

51. M. FOMBA dit que l'Article 103 de la Charte des Nations Unies peut être assimilé à une loi internationale de police et est donc, par son caractère impératif, applicable dans tous les cas, sans qu'il soit besoin de le dire. Si le texte de l'article 39 [4] suscite des controverses, on peut très bien utiliser la technique du renvoi. En ce qui concerne le commentaire dont le Président du Comité de rédaction a donné lecture, il semble privilégier une approche particulariste qui n'est pas à l'abri des critiques. Quant au fond, M. Fomba préférerait, comme MM. Arangio-Ruiz et Bennouna, que l'on supprime l'article 39 [4] ou, à défaut, qu'on en rende les dispositions plus neutres. C'est pourquoi il appuie pleinement la proposition de M. Bennouna.

52. M. KABATSI partage entièrement l'opinion de MM. Arangio-Ruiz et Bennouna : l'article 39 [4] n'est pas nécessaire et devrait être supprimé. Les explications qui pourront être fournies dans le commentaire ne sauraient dissiper les craintes qu'on peut avoir à cet égard, car il ne s'agit pas seulement d'une question d'interprétation.

53. M. ROSENSTOCK dit que le tollé que semble provoquer l'article 39 [4] n'est pas justifié : il semblerait qu'il vise, par une interprétation délibérément tendan-

cieuse du texte, à amener la Commission à se prononcer sur des questions dont elle n'est pas régulièrement saisie.

54. L'article 39 [4], même si son libellé n'est pas parfait, est censé indiquer quelle partie de la Charte des Nations Unies, par l'effet de l'Article 103, peut avoir un impact sur les règles de la responsabilité. L'expression « s'il y a lieu » vise précisément à éviter les conséquences extrêmes de l'application des dispositions de la Charte en la matière. L'article 39 [4] pose simplement que la Charte est conçue de telle manière que, dans certains domaines, dont celui du maintien de la paix et de la sécurité internationales, les organes de l'ONU ont le pouvoir de prendre des décisions qui lient les États et qui, en application de l'Article 25 de la Charte, créent des obligations juridiques. La Commission pourra toujours revenir sur l'article 39 [4] en deuxième lecture, mais le supprimer à ce stade constituerait une grave erreur; quant aux modifications proposées, si l'on veut retenir les interprétations extrêmes, elles ne feraient qu'aggraver le problème qu'elles prétendent résoudre. La meilleure solution est sans doute d'indiquer, dans le commentaire, que la Commission reviendra sur cette disposition en deuxième lecture, et de solliciter les vues des gouvernements à cet égard.

55. M. VARGAS CARREÑO fait observer que, ainsi que l'a expliqué M. Arangio-Ruiz, l'article 39 [4] ne comble aucune lacune juridique et qu'il pourrait donc être supprimé sans dommage. La Charte des Nations Unies règle en effet elle-même le problème auquel l'article prétend s'attaquer. Si, toutefois, la majorité des membres de la Commission veulent le conserver, alors les propositions de M. Bennouna et du Président méritent d'être retenues.

56. M. THIAM dit que la meilleure solution est probablement de mettre aux voix la proposition présentée par M. Bennouna. Si cette proposition n'est pas adoptée, il suffira de l'évoquer dans le commentaire et d'indiquer que les membres de la Commission entendent revenir sur l'article 39 [4] en deuxième lecture.

57. M. TOMUSCHAT dit que si l'article 39 [4] n'est pas nécessaire, les dispositions de la Charte des Nations Unies — et de l'Article 103 en particulier — s'appliquant de toute façon, il est néanmoins utile, car il rappelle que des questions touchant la paix et la sécurité internationales peuvent se poser dans la mise en œuvre des conséquences d'un fait internationalement illicite. Il est par ailleurs évident que l'article 39 [4] n'entend pas porter atteinte aux pouvoirs du Conseil de sécurité — il ne pourrait le faire —, pas plus qu'il ne vise à avaliser sa pratique récente. C'est pourquoi M. Tomuschat ne partage pas les craintes très vives qui ont été exprimées. De plus, il convient d'être extrêmement prudent avant de modifier le texte actuel, car la Commission n'a certainement pas le temps d'examiner en profondeur le problème qui a été soulevé. Le mieux serait sans doute, comme l'ont déjà proposé certains membres, d'indiquer, dans le commentaire, que la Commission est divisée quant à l'utilité de l'article 39 [4], et de solliciter l'opinion des gouvernements, pour revenir sur cette disposition en deuxième lecture.

58. M. GÜNEY déclare partager la position de M. Tomuschat. Si la Commission préfère adopter une formule

plus neutre, elle peut choisir l'amendement présenté par le Président et M. Bennouna.

59. M. ROBINSON estime que l'Article 103 de la Charte des Nations Unies ne résout pas le problème soulevé par certains membres de la Commission. Cet article régit, en fait, les rapports entre les obligations conventionnelles des États et les obligations que leur impose la Charte. Il ne dit rien des dispositions du droit international général. On ne peut donc se contenter, pour résoudre le problème, d'un simple renvoi à cet article.

60. Dans le même ordre d'idées, M. Robinson pense que, tel qu'il est actuellement libellé, l'article 39 [4] n'explique pas suffisamment les rapports entre le droit de la responsabilité des États et la Charte. Ainsi, dire que les conséquences juridiques du fait internationalement illicite sont « soumises » aux dispositions de la Charte lui paraît inopportun. Il préfère la formule suggérée par le Président : « sont sans préjudice des dispositions de la Charte ».

61. Pour M. ARANGIO-RUIZ, il ne serait pas convenable que la Commission reporte sa décision sur l'article 39 [4]. La véritable question qu'il s'agit de trancher est celle de savoir si celui-ci est bien utile.

62. L'Article 103 de la Charte des Nations Unies ne suffirait pas, selon M. Robinson, à évacuer le problème sur lequel on achoppe. Certes, cet article ne règle expressément que les rapports entre le droit de la Charte et le droit conventionnel, mais, étant donné que la Charte peut être considérée comme une *lex specialis*, il ne manque pas d'auteurs qui estiment que la Charte l'emporte aussi, sous un certain angle, sur le droit international coutumier. M. Arangio-Ruiz n'entend cependant pas se prononcer sur ce point. Il propose de mettre l'article 39 [4] aux voix.

63. M. EIRIKSSON pense, lui aussi, qu'on ne peut se permettre d'écarter le problème de manière cavalière. Comme il présente de nombreux aspects complexes, le mieux serait de l'analyser dans le commentaire. Pour cela, on pourrait demander à M. Bowett et M. Arangio-Ruiz de collaborer.

64. M. de SARAM déclare que la situation que vise l'article 39 [4] est celle où l'acte internationalement illicite fait naître des conséquences juridiques, lesquelles prennent, en fait, la forme de droits pour l'État lésé. Cet article a donc pour objet de rappeler que ces droits sont toujours subordonnés aux obligations que fait à cet État l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, lesquelles « prévaudront » selon le terme employé dans cette disposition même. C'est pourquoi la proposition de M. Bennouna et du Président semble beaucoup trop vague. Le libellé actuel de l'article serait préférable, n'étaient les expressions « s'il y a lieu » et « procédures », qui sont problématiques.

65. Comme l'a fait cependant remarquer M. Sreenivasa Rao, la Commission n'a pas intérêt à ouvrir si tardivement un débat de fond. Il faudra donc exposer dans le commentaire les réflexions qu'a inspirées l'article 39 [4].

66. M. Sreenivasa RAO pense que ce n'est pas la Charte des Nations Unies qui est en cause actuellement. La Charte ne prime, comme elle le dit elle-même, que lorsqu'il y a conflit entre les obligations d'un État en vertu de la Charte et ses obligations conventionnelles, ce qui est un cas particulier.

67. Il faudrait d'autre part expliquer, dans le commentaire, que l'expression « s'il y a lieu » ne signifie pas que l'on impose une limite à l'action du Conseil de sécurité, étant entendu que cette action se situe dans le contexte du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

68. M. BENNOUNA considère que l'on pourrait se contenter d'un renvoi à la Charte des Nations Unies. Il constate qu'aucun membre ne semble en faveur de l'article 39 [4] tel qu'il est libellé, mais que la Commission serait prête à l'adopter parce qu'il a été approuvé en 1983. Or, depuis cette époque, la situation a évolué et l'on n'a plus du tout la même vision du Conseil de sécurité. En 1996, le problème de l'excès de pouvoir est en effet posé.

69. C'est d'ailleurs pourquoi le terme « procédures » est si mal choisi : et si le Conseil de sécurité se dote de nouvelles procédures, prévaudront-elles aussi ? Il serait extrêmement difficile d'admettre, pour M. Bennouna, qu'un simple commentaire sur l'article puisse résoudre le problème.

70. M. AL-BAHARNA aurait, lui aussi, des réserves à faire sur les termes « sont soumises » et « procédures ». Si l'article 39 [4] est adopté dans son libellé actuel, cela risque de soulever bien des problèmes au moment de l'application des articles. D'une manière générale, la Commission semble divisée sur cette disposition. Aussi M. Al-Baharna propose-t-il de voter d'abord sur l'article 39 [4] lui-même, comme l'a demandé M. Arangio-Ruiz, puis sur l'amendement de M. Bennouna et du Président, et enfin sur la proposition de M. Tomuschat.

71. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à indiquer à main levée s'ils souhaitent maintenir l'article 39 [4].

*Il y a 11 voix pour, 11 voix contre et 4 abstentions.*

*L'article 39 est maintenu.*

72. M. BENNOUNA donne lecture du texte qui se substituerait au libellé actuel de l'article 39 [4] :

« Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État telles qu'énoncées dans les dispositions de la présente partie sont sans préjudice des dispositions de la Charte des Nations Unies. »

73. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à se prononcer sur cet amendement.

*Par 10 voix contre 9, avec 7 abstentions, l'amendement est rejeté.*

*La séance est levée à 13 h 15.*

2453<sup>e</sup> SÉANCE

Jeudi 4 juillet 1996, à 10 h 10

Président : M. Mochtar KUSUMA-ATMADJA

*Présents* : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Iacovides, M. Kabatsi, M. Mikulka, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite\*)** [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES EN SECONDE LECTURE<sup>3</sup>  
(suite\*)

DEUXIÈME PARTIE (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [suite\*]

ARTICLE 19 (Crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé) [fin\*]

1. Le PRÉSIDENT annonce que le groupe de travail chargé d'étudier la question d'un nouvel article concernant les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé (2449<sup>e</sup> séance) a établi une nouvelle version du projet d'article 19 [ILC(XLVIII)/CRD.7], qui se lit comme suit :

*« Crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé »*

« 1. Chacune des infractions ci-après constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité lorsqu'elle est commise intentionnellement et d'une manière systématique contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé impliqués dans une opération des Nations Unies :

« a) un meurtre, un enlèvement ou toute autre atteinte contre un membre de ces personnels;

« b) une atteinte accompagnée de violence contre les locaux officiels, le domicile privé ou les moyens de transport d'un membre de ces personnels, de nature à mettre sa personne ou sa liberté en danger.

« 2. Cet article ne s'applique pas à une opération des Nations Unies autorisée par le Conseil de sécurité

en tant qu'action coercitive en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, dans le cadre de laquelle du personnel est engagé comme combattant contre des forces armées organisées et à laquelle s'applique le droit des conflits armés internationaux. »

2. M. CRAWFORD (Président du groupe de travail) indique que le groupe de travail a considéré, d'un commun accord, qu'il avait pour mission de modifier le projet d'article 19 tel qu'il figure dans le document ILC(XLVIII)/CRD.2 et Corr.1 révisé par M. Rosenstock, afin de répondre aux préoccupations exprimées en séance plénière par les membres qui le jugeaient d'une trop grande portée, tout en lui conservant l'indispensable cohérence avec les dispositions pertinentes de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Il n'avait donc pas pour tâche d'anticiper sur la décision que la Commission pourrait prendre quant à l'acceptabilité globale de cet article, mais de donner à celui-ci une forme sous laquelle il puisse recueillir le plus large soutien. Les deux réunions qu'il a tenues ont permis au groupe de travail de parvenir à un consensus sur le texte dont la Commission est à présent saisie.

3. Le groupe de travail a apporté deux adjonctions au texte du projet d'article 19, en partant de l'hypothèse que certains points seraient élucidés dans le commentaire. Au paragraphe 1, il a inséré les mots « et d'une manière systématique », pour préciser que l'article ne visait pas seulement les atteintes intentionnelles, mais aussi les atteintes systématiques. L'idée de cette « manière systématique » se retrouve dans d'autres parties du projet de code, avec le même sens tout au long : il s'agit d'atteintes systématiques de caractère délibéré et calculé.

4. Suivant en cela la Commission, le groupe de travail a considéré que le champ d'application de l'article proposé ne devait pas se limiter aux atteintes massives ou sur une grande échelle; une atteinte, même portée contre un petit nombre de personnes, peut avoir un effet significatif sur une opération des Nations Unies. Il suffit même d'une seule personne, comme le montre l'exemple de l'assassinat du comte Bernadotte. C'est pourquoi le groupe de travail a exclu l'idée de définir un seuil numérique.

5. La seconde adjonction au texte du projet d'article 19 est la condition expresse que le personnel victime d'une agression participe à une opération des Nations Unies, condition également énoncée dans la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Il s'agit de faire ainsi la distinction entre le personnel engagé dans des opérations de maintien de la paix et le personnel travaillant sur les lieux d'affectation. Ni la Convention ni le projet de code n'ont pour fonction d'assurer une protection générale au personnel des Nations Unies; ils sont censés protéger le personnel qui se trouve en position de vulnérabilité par suite de sa participation à une opération des Nations Unies. L'expression « opération des Nations Unies » a le même sens dans le texte proposé que dans la Convention : elle désigne, en fait, les opérations de maintien de la paix et d'autres opérations du même genre.

6. Il a été décidé de ne pas modifier les alinéas a et b du paragraphe 1, dont le libellé est identique au texte de

\* Reprise des débats de la 2449<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.

la Convention. Le groupe de travail a envisagé d'introduire dans ces deux alinéas l'idée d'une certaine gravité, mais il est parvenu à la conclusion que les actes proscrits par ces alinéas, lorsqu'ils étaient commis intentionnellement et systématiquement, étaient graves par définition, et que l'adjonction du mot « grave » risquerait de faire naître des doutes et des incertitudes et ne donnerait rien de positif.

7. Le groupe de travail ne propose aucun changement pour le paragraphe 2, qui est identique au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention et exclut les opérations des Nations Unies auxquelles s'appliquent les lois de la guerre, prévues par d'autres articles du projet de code.

8. Le groupe de travail est parti du principe que le mot « intentionnellement », au paragraphe 1, se limite aux situations dans lesquelles les agresseurs savent qu'ils portent atteinte contre des membres du personnel des Nations Unies ou du personnel associé. Les atteintes accidentelles contre des personnes qui se trouveraient être des membres des forces des Nations Unies seraient par conséquent exclues du champ d'application de l'article.

9. Le groupe de travail s'est demandé s'il convenait d'inclure un troisième élément : l'intention précise d'empêcher ou d'entraver une opération des Nations Unies. De toute évidence, toute atteinte systématique et intentionnelle entraverait une telle opération, et ses auteurs sauraient qu'elle aurait cet effet. Faire de cette intention précise une condition du crime serait mettre à la charge du ministère public, outre la démonstration du caractère intentionnel et systématique de l'atteinte portée par l'accusé, l'obligation de prouver que l'intention était bien celle-là. Aux yeux du groupe de travail, cette part de subjectivité et cet alourdissement de la charge de la preuve incombant au ministère public constitueraient un ajout aussi fâcheux qu'inutile.

10. Certes, le groupe de travail n'a pas été constitué pour prendre une quelconque décision sur l'insertion de l'article proposé dans le projet de code, mais il est d'avis qu'une atteinte intentionnelle et systématique du type de celles qui sont définies dans le projet d'article peut s'analyser comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

11. M. CALERO RODRIGUES aimerait savoir si une seule atteinte massive isolée contre le personnel des Nations Unies entrerait dans le champ de l'article.

12. M. CRAWFORD répond qu'il faudrait, bien entendu, connaître les détails précis de l'incident. Une atteinte isolée, quelle qu'en soit l'échelle, qui serait portée d'une manière systématique et en pleine connaissance de cause contre du personnel engagé dans une opération des Nations Unies, tomberait sous le coup des dispositions de l'article.

13. M. ROSENSTOCK dit que, d'un point de vue logique, une atteinte sur une grande échelle, qui n'aurait pas été systématiquement prévue et exécutée, n'est pas inconcevable. Une atteinte de ce type entrerait donc dans le champ de l'article, et cela pourrait être souligné dans le commentaire.

14. M. CALERO RODRIGUES n'est pas convaincu que le cas hypothétique qu'il évoquait serait visé par le terme « systématique », lequel implique une série d'actes organisés, plutôt qu'un seul et unique incident qui n'en pourrait pas moins être dirigé contre un groupe passablement nombreux de membres du personnel de maintien de la paix. Il convient donc de dire clairement, dans le commentaire, qu'un acte isolé entrerait dans le champ d'application de l'article. Il faut qu'il n'y ait aucun doute là-dessus.

15. M. JACOVIDES indique qu'il a constamment été d'avis que le projet de code méritait une place importante dans le corpus du droit international contemporain, et qu'il pouvait et devait avoir un effet de dissuasion pour l'avenir et servir à punir les coupables. En 1995, lorsque le Rapporteur spécial a présenté son treizième rapport<sup>4</sup>, M. Jacovides s'est félicité des coupes sombres que le Rapporteur spécial, faisant une concession justifiée aux réalités politiques, avait pratiquées dans le projet de code pour en ramener le champ à six crimes lourds de conséquences pour la paix et la sécurité internationales. En même temps, il a souligné qu'il fallait préserver la substance du code, afin que le texte final soit un instrument solide, ayant des chances raisonnables d'être accepté par l'ensemble de la communauté internationale. Depuis lors, le nombre des crimes a encore été réduit à quatre, par suite de l'exclusion, entre autres, du terrorisme international et du trafic illicite de stupéfiants. M. Jacovides respecte les décisions ainsi prises, qui sont l'expression mûrement pesée de la sagesse collective de la Commission.

16. M. Jacovides est convaincu par les arguments exposés dans le mémorandum de M. Rosenstock [ILC(XLVIII)/CRD.2 et Corr.1] et conforté, dans ses propres conclusions quant à l'insertion de l'article à l'examen dans le projet de code, par le souvenir des graves pertes que le personnel des Nations Unies avait subies à la suite des bombardements au napalm excessifs des forces aériennes turques sur Chypre, à l'appui de l'invasion illégale de l'île en 1974. Par contre, l'argument selon lequel la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé n'est pas encore solidement établie n'est pas convaincant : vu la gravité des crimes en jeu et leur caractère odieux, la Commission peut, en l'occurrence, situer ses travaux dans le cadre de la *lex ferenda*.

17. M. Jacovides doute cependant qu'il soit indiqué de faire figurer ces crimes dans un article à part, en raison, notamment, de l'état d'avancement des travaux et, surtout, des ablations radicales, allant parfois jusqu'à la mutilation, qui ont déjà été pratiquées sur le projet de code, ainsi réduit au strict minimum. En l'état actuel, le code possède un certain équilibre et il faudrait, si possible, ne pas le déranger. Le mieux serait de faire une place aux crimes contre le personnel des Nations Unies dans un autre article, peut-être sous la forme d'un nouveau paragraphe de l'article 17 (Crimes contre l'humanité). Néanmoins, M. Jacovides ne fera pas obstacle à l'incorporation de ces crimes dans un article autonome.

<sup>4</sup> Voir 2441<sup>e</sup> séance, note 9.

18. M. VARGAS CARREÑO déclare approuver sans réserve le projet d'article proposé par le groupe de travail, dont il faisait partie. La rédaction de ce texte répond au souci d'obtenir l'appui le plus large possible. Tout en partageant les doutes de M. Calero Rodríguez au sujet du mot « systématique », qu'il a à un certain moment suggéré de traduire, dans le texte espagnol, par un mot comme *organizada*, M. Vargas Carreño acceptera néanmoins le libellé actuel, à condition que la chose soit clairement expliquée dans le commentaire.

19. La Commission n'a manifestement pas le temps d'envisager de nouveaux changements, mais M. Vargas Carreño tient à suggérer deux adjonctions possibles, dont il pourrait être tenu compte dans l'examen du projet de code par les États. Tout d'abord, cet article pourrait faire mention du personnel du CICR. Si la Commission est convaincue que des atteintes intentionnelles et systématiques contre le personnel des Nations Unies méritent de figurer dans le code, le personnel de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui n'est pas armé et participe avec abnégation et générosité à des opérations sur le terrain, peut certainement se voir accorder une égale protection. Deuxièmement, il faudrait prendre en considération la situation du personnel des organisations régionales. M. Vargas Carreño n'approuve pas d'ordinaire l'idée de protéger les organisations régionales, mais, avec la fin de la guerre froide, beaucoup se sont engagées dans une saine et efficace coopération avec le Conseil de sécurité dans bien des régions du monde, notamment l'Organisation de l'unité africaine au Libéria et au Rwanda, l'Organisation des États américains en Haïti, et l'Union européenne dans l'ex-Yougoslavie. Le commentaire pourrait aussi mentionner le fait que ce personnel serait protégé dans le cadre des opérations conduites en coopération avec l'Organisation des Nations Unies.

20. M. BENNOUNA partage dans une grande mesure les vues de M. Jacovides. Cet article est une proposition tardive d'adjonction au projet de code, ce qui est d'autant plus paradoxal que celui-ci a été considérablement réduit pour être ramené aux seuls crimes du droit coutumier. M. Bennouna aurait certes préféré conserver quelques-uns de ceux qui y figuraient précédemment, et plus particulièrement le colonialisme, l'apartheid et l'utilisation de mercenaires, mais il a fini par admettre qu'il était plus prudent de s'en tenir à un noyau de crimes dont la présence dans le code soit incontestable.

21. M. Bennouna s'oppose bien entendu totalement à toute atteinte portée contre le personnel des Nations Unies, surtout lorsque celui-ci participe à des opérations de maintien de la paix, mais l'introduction de l'article proposé dans le projet de code, qui est limité aux crimes reconnus en droit international général, implique celle d'un crime nouveau, d'une portée tellement vaste qu'elle rend l'article inacceptable. En elle-même, l'idée essentielle de la première partie du paragraphe 1 de l'article proposé pourrait, si c'est absolument nécessaire, être retenue, car elle suggère une sorte d'agression contre l'Organisation des Nations Unies. Par contre, les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 étendent à l'excès le champ de l'article parce qu'ils sont d'une extrême imprécision. Une fois encore, le mot « systématique » n'est peut-être pas le terme le meilleur dans le contexte du projet de code. Si un acte peut être constitutif de « meurtre »,

comme la Commission se l'est entendu dire, quelle est la raison d'être du mot « systématique » ? Si elle décide de faire figurer l'article proposé dans le projet de code, la Commission pourrait fort bien se voir reprocher d'y ajouter un crime nouveau, alors qu'elle en a éliminé tant d'autres et de si graves.

22. Manifestement, il est bien tard pour envisager un nouvel article, d'autant plus que la question n'a pas été suffisamment examinée. L'heure n'est pas encore venue de codifier les crimes en question dans le cadre du projet de code.

23. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise qu'au sein du groupe de travail, il a insisté sur la nécessité de mentionner l'intention délibérée d'empêcher le personnel des Nations Unies de s'acquitter de ses fonctions, idée qui n'a pas été reprise dans l'article. Peut-être y aurait-il lieu, par conséquent, de l'évoquer dans le commentaire.

24. M. de SARAM rappelle que, comme il l'a déjà indiqué, il est favorable à l'insertion d'une disposition sur les crimes contre le personnel des Nations Unies dans le projet de code, mais n'est pas convaincu que le membre de phrase « lorsqu'elle est commise intentionnellement et d'une manière systématique », au paragraphe 1 de l'article proposé, engloberait le cas d'un seul meurtre aux lourdes conséquences, comme l'assassinat du comte Bernadotte en 1948. Le mot « systématique » a probablement été introduit pour relever le seuil de gravité, mais il implique la répétition et ne viserait donc pas une atteinte isolée. Le critère le plus important est le fait qu'une atteinte ait été portée délibérément et en pleine connaissance du fait que les victimes faisaient partie du personnel des Nations Unies.

25. M. de Saram pense, comme M. Jacovides, que le texte proposé aurait mieux sa place à l'article 17, dont la disposition liminaire évoque une situation qui correspond davantage au cas d'une atteinte isolée. Peut-être le paragraphe 1 du texte actuel devrait-il être modifié en conséquence.

26. M. TOMUSCHAT doute encore qu'il soit très judicieux d'insérer un tel article dans le projet de code, parce qu'il s'agirait alors de développement progressif du droit, alors que toutes les autres règles du code sont l'expression du droit international coutumier. Cette solution risquerait en outre d'amener les observateurs à se demander pourquoi la Commission n'a pas été suffisamment hardie pour y incorporer des dispositions sur la protection de l'environnement, par exemple, ou sur le terrorisme international. Néanmoins, malgré ses réserves, M. Tomuschat serait prêt à se rallier à un éventuel consensus en faveur de l'article proposé.

27. Il faut préciser davantage le sens de l'expression « opération des Nations Unies », car c'est un élément clé de la disposition. Si elle est employée ici comme dans la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, elle peut englober non seulement les activités de maintien de la paix, mais encore la surveillance des élections ou toute autre activité dont le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale aurait déclaré qu'elle comporte un risque grave pour la sécurité du personnel qui y participerait. Mais le Conseil

de sécurité ou l'Assemblée générale ont-ils jamais fait pareille déclaration ?

28. M. HE estime, lui aussi, qu'il est nécessaire de garantir la sécurité du personnel des Nations Unies, mais il n'est pas d'accord pour que les infractions en question figurent aux côtés des quatre grands crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il a été entendu, au sein de la Commission, qu'au stade actuel, celui de la seconde lecture, seuls seraient retenus les quatre crimes les plus indiscutables, ceux que la communauté internationale tout entière reconnaît comme les « crimes des crimes », qui atteignent l'humanité jusqu'en ses fondations.

29. La proposition à l'examen a été empruntée à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Or, cette convention n'est pas entrée en vigueur, alors qu'il suffirait pourtant de vingt-deux instruments de ratification pour qu'elle soit acceptée. Le crime visé par la Convention n'a de toute évidence pas acquis le même statut en droit que les quatre crimes retenus dans le projet de code.

30. Les activités de maintien de la paix font appel non seulement au personnel des Nations Unies et au personnel associé, mais encore à des dirigeants politiques, des personnalités influentes et des fonctionnaires nationaux, ainsi qu'à des membres d'organisations non gouvernementales et intergouvernementales et d'organismes à vocation humanitaire. Les atteintes accompagnées de violences contre ces personnes ont pris diverses formes extrêmes comme le meurtre, le bombardement ou la prise d'otages. Le code ne serait vraiment pas complet s'il ne retenait comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que les atteintes dirigées contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, en laissant de côté les actes de violence visant d'autres personnalités, dont le dévouement à la cause de la paix est salué partout dans le monde. De même, la définition des termes « personnel des Nations Unies », « personnel associé » et « opération » mérite d'être examinée plus avant. En élargissant par trop le champ d'application de ces termes, on ne ferait que créer des difficultés, en particulier pour l'État hôte, sur le territoire duquel se déroulent les opérations. Dans certains cas, il n'y a pas du tout d'État hôte, mais seulement des parties à un conflit.

31. M. He préconiserait une démarche prudente : les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé sont totalement différents des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Élever les premiers au rang des seconds ne garantirait pas nécessairement mieux la sécurité du personnel des Nations Unies, car il y a des facteurs politiques complexes en jeu. Les mesures juridiques sont nécessaires et utiles, mais pas dans tous les cas. L'objectif consistant à assurer la sécurité du personnel des Nations Unies ne saurait être atteint par la simple adjonction d'un cinquième crime au code, qui ne ferait qu'en rompre l'équilibre.

32. M. FOMBA dit que, comme M. Jacovides l'a observé, la Commission a maintenant la chance sans précédent de créer le droit *ex nihilo*. Doit-elle confirmer la tendance à déplacer de la pratique vers l'*opinio juris* le centre de gravité de la coutume ? M. Lukashuk a souvent insisté sur la nécessité d'une démarche prudente sur le terrain de l'interdépendance du droit coutumier et du

droit conventionnel. L'article proposé est d'une légitimité incontestable sous l'angle politique, mais il est de fait qu'il pose un certain nombre de problèmes. La version présentée par le groupe de travail ne diffère de la précédente qu'en ce qu'elle élève la nouvelle catégorie de crimes au niveau des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est une saine initiative, car l'Assemblée générale sera ainsi amenée à décider si le fait que la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé n'a pas été largement acceptée au sein de la communauté internationale constitue un obstacle — et, dans l'affirmative, jusqu'à quel point — à l'avènement de l'*opinio juris* en la matière. En dernière analyse, c'est aux États qu'il appartiendra de prendre la décision, même s'il faut que leurs choix politiques soient éclairés par l'expertise technique de la Commission. Ainsi, malgré les doutes qu'il nourrit encore au sujet de l'article proposé, M. Fomba pourra se rallier à une majorité en sa faveur.

33. M. VILLAGRÁN KRAMER regrette de ne pouvoir faire sienne, pour un certain nombre de raisons, la proposition du groupe de travail. Il ne faut pas que la Commission laisse l'émotion qu'elle éprouve devant telle ou telle situation, ou sa sympathie pour telle ou telle cause, influencer sur ses travaux. L'argument selon lequel une certaine circonstance peut toucher le personnel des Nations Unies a beaucoup de poids, mais les juristes assument la lourde responsabilité de faire reposer leur travail, au premier chef, sur le droit.

34. Le crime dont l'incorporation au code est proposée n'existe pas, en vertu de l'adage *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Celle-ci n'aurait aucun fondement juridique, car le code vise des crimes qui existent en droit et qui, par surcroît, sont considérés comme les « crimes des crimes ». Ils sont solidement ancrés dans le droit conventionnel généralement accepté, tel le génocide, ou dans le droit international général, telle l'agression. L'insertion du crime proposée relèverait du développement progressif du droit, ce que M. Villagrán Kramer rejette au profit de la codification du droit en vigueur. En revanche, ce crime aurait pu relever de la compétence de la cour criminelle internationale, sur laquelle la Commission a travaillé jusqu'à une date fort récente.

35. Cela étant, M. Villagrán Kramer souscrit à la proposition de M. Jacovides, qui a le mérite de faire une place aux deux groupes de crimes dans le projet de code et ce, dans le cadre du droit en vigueur, sans créer de nouvelle catégorie de crimes. En tout état de cause, même si la Commission décide de rejeter et la proposition du groupe de travail et la suggestion de M. Jacovides, elle aura eu un débat fructueux et elle pourra recommander à l'Assemblée générale d'étudier la question plus avant.

36. M. Sreenivasa RAO considère que la proposition du groupe de travail marque une amélioration par rapport à la version antérieure de l'article 19, mais il ressort de la discussion que le texte est encore loin de pouvoir recueillir un appui universel. Le seuil au-delà duquel les atteintes portées contre le personnel des Nations Unies deviennent systématiques demande à être précisé davantage. M. Sreenivasa Rao ne voudrait pas voir le code



s'appliquer à des atteintes isolées, et il est d'accord avec M. de Saram sur la nécessité d'un seuil plus élevé.

37. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, l'interprétation du mot « intentionnellement » ne va pas sans difficultés. Il y a une distinction à faire entre l'intention de porter atteinte à une personne, par opposition à celle d'attenter à travers elle à la paix et à la sécurité internationales. Les atteintes isolées, sporadiques, dictées par l'émotion sous l'impulsion du moment, sans le dessein fondamental de porter atteinte à la paix et à la sécurité internationales, ne doivent absolument pas entrer dans le champ du code.

38. Les missions d'observateurs, la surveillance de cessez-le-feu ou celle d'élections sont également à ranger parmi les opérations de maintien de la paix de l'ONU. Celles-ci ont toujours été définies par le fait qu'elles ne comportent pas l'emploi de la force, sauf en cas de légitime défense ou aux fins de la préservation de l'ordre public, et qu'elles ne répondent à aucun objectif politique. Ce type d'opération mérite toute la protection que la communauté internationale peut assurer et des sanctions morales et juridiques en cas d'atteintes. Cela dit, dans toute autre situation, le personnel des Nations Unies joue le même rôle que les autres combattants, et c'est à juste titre que le paragraphe 2 de l'article proposé le précise.

39. Certaines missions d'observation et de maintien de la paix se poursuivent depuis très longtemps. Dans la quasi-totalité des cas, elles ont été respectées, et aucun membre du personnel des Nations Unies n'a été mis en danger dans leur accomplissement. En revanche, il y a aujourd'hui, en un ou deux points du globe, des situations dans lesquelles de très nombreux objectifs entrent en jeu, et l'ONU elle-même est divisée sur le meilleur moyen de les atteindre. Réunir, dans le cadre du code, ces deux cas divergents — de consensus et d'absence de consensus international sur l'action à mener — reviendrait à minimiser les actions qui procèdent d'un consensus international. Un tel consensus est encore plus nécessaire lorsque ces opérations prennent davantage de portée et d'ampleur, ce à quoi l'on peut s'attendre pour l'avenir.

40. Tout en souhaitant sans réserve favoriser la sécurité du personnel des Nations Unies, M. Sreenivasa Rao pense qu'il est prématuré de faire entrer cet objectif dans le projet de code. La Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé est encore trop récente pour servir de base à l'élaboration d'un instrument juridique international. Après avoir limité le champ d'application du code à un nombre minimal de crimes, la Commission laisserait les observateurs perplexes si elle y insérait, à ce stade avancé, un crime supplémentaire. Il ne faut pas oublier que l'examen du projet de code par la Commission en seconde lecture n'est pas le terme de l'entreprise : le débat va se poursuivre dans d'autres enceintes, où il sera sans aucun doute suggéré d'introduire d'autres crimes. En conséquence, M. Sreenivasa Rao est contre l'article proposé.

41. M. ROSENSTOCK dit qu'il serait extrêmement étrange qu'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne s'applique pas aux atteintes portées contre le personnel des Nations Unies chargé du main-

tien de la paix. Quoi d'autre qu'une attaque contre le système de sécurité collective mériterait mieux la qualification de « crime des crimes » ? L'affirmation selon laquelle le personnel des Nations Unies n'est que sporadiquement menacé est contredite par les faits. La gravité de la situation dans laquelle s'inscrivent les activités de maintien de la paix de l'ONU a été soulignée par le Secrétaire général, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale. En 1995, le monde a assisté, avec horreur, au spectacle de membres du personnel de maintien de la paix de l'ONU, enchaînés et utilisés comme boucliers humains, événement qui a affaibli la capacité de l'Organisation des Nations Unies de préserver et de déployer son système de sécurité collective. Le fait que la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé est un instrument de fraîche date n'est pas acceptable comme raison de ne pas adopter la proposition du groupe de travail. L'œuvre de la Commission ne se résume pas à la codification, et la Commission devrait pouvoir réagir rapidement à l'évolution du monde qui l'entoure.

42. M. Rosenstock ne pense pas qu'il soit indiqué d'assimiler le crime en question aux crimes contre l'humanité. Les atteintes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé sont des crimes liés à la préservation du système de sécurité collective, alors que les crimes contre l'humanité mettent en jeu avant tout des problèmes de droits de l'homme.

43. La question a été soulevée de savoir si l'expression « exceptionnellement dangereuse » a jamais été employée dans la pratique. Elle ne l'a pas été : elle a été forgée à titre de compromis. Quelques pays souhaitaient, dans le cadre de la Convention, limiter le champ des opérations de maintien de la paix à celles qui étaient décidées en accord avec le pays hôte, dans lesquelles le pays hôte acceptait d'assumer certaines obligations : ces opérations représentent un pourcentage de plus en plus faible des activités de l'ONU. D'autres — la grande majorité — voulaient voir la Convention s'appliquer à toutes les opérations des Nations Unies sur le terrain. Cependant, pour assurer l'adoption du texte par consensus et répondre aux préoccupations exprimées par des organisations humanitaires comme le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ou comme celles participant à d'autres opérations des Nations Unies, un compromis avait été trouvé.

44. M. Rosenstock n'est pas favorable à l'insertion, dans la disposition liminaire du paragraphe 1, d'une mention de l'échelle du crime commis. Une explication appropriée dans le commentaire, ainsi que le compte rendu de la présentation faite par M. Crawford en début de séance éclaireront encore cette disposition sans altérer le sens des termes employés. Le commentaire devrait préciser qu'elle est censée s'appliquer à des situations comme l'assassinat du comte Bernadotte.

45. Quelques membres de la Commission ont contesté la formule « lorsqu'elle est commise intentionnellement ». Or, on peut lui trouver un solide fondement juridique, notamment dans la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, où elle est employée de la même

manière et expliquée aussi dans le commentaire<sup>5</sup>. M. Crawford a bien précisé que l'expression « lorsqu'elle est commise intentionnellement » signifie que les auteurs de tels actes les commettent en sachant que c'est contre le personnel des Nations Unies ou le personnel associé, leurs biens ou leurs locaux qu'ils sont dirigés. Aux yeux de M. Rosenstock, tenter d'aller au-delà, en employant le *terminus technicus* « intention caractérisée », serait extrêmement imprudent, car cela susciterait des problèmes difficiles et aurait des résonances fâcheuses non seulement pour le projet de code, mais encore pour la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Pour conclure, M. Rosenstock exprime l'espoir de voir la Commission prendre position sans retard sur le nouvel article proposé.

46. M. THIAM (Rapporteur spécial) reconnaît et respecte les bonnes intentions qui ont amené M. Rosenstock à présenter sa proposition, mais elle lui paraît trop tardive pour être insérée dans le projet de code. En sa qualité de rapporteur spécial, il a décidé de laisser de côté tous les points qui prêtaient à controverse et de ne conserver que ceux sur lesquels il y a accord universel. Ce n'est pas de gaieté de cœur qu'il a pris le parti d'omettre les articles consacrés à des crimes majeurs comme le terrorisme international, l'utilisation de mercenaires et le trafic illicite de stupéfiants, entre autres. Mais, même abstraction faite de cette considération, il ne voit absolument pas où placer l'article proposé, si la Commission l'accepte, dans le projet de code. Tout bien pesé, tout en reconnaissant une fois encore les bonnes intentions de M. Rosenstock, il considère que la proposition devrait être retirée.

47. M. GÜNEY est, comme la plupart des autres membres de la Commission, parfaitement conscient des intentions louables qui ont inspiré à M. Rosenstock son initiative, et il tient à le remercier, de même que tous les autres membres qui ont travaillé à l'amélioration du texte initial. Néanmoins, il a encore d'énormes difficultés à accepter l'article proposé. En premier lieu, la Commission a pris une décision de principe suivant laquelle seuls les crimes les plus odieux, ou « crimes des crimes », doivent être retenus dans le projet de code. Le crime qui fait l'objet de la proposition de M. Rosenstock n'entre pas dans cette catégorie. Deuxièmement, la référence au « personnel associé » est vraiment très vague. Troisièmement, l'exemple de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé n'est guère encourageant, puisque la Convention n'a jusqu'ici été ratifiée que par un petit nombre de pays.

48. Par conséquent, l'adoption de l'article proposé ne relèverait, semble-t-il, ni de la codification du droit en vigueur, ni du développement progressif du droit international. Bien qu'il n'ait absolument aucun doute sur la gravité des crimes dirigés contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, dans la mesure où ils constituent des crimes contre la sécurité collective, M. Güney ne voit pas comment, si elle décide de les faire figurer dans le projet de code, la Commission pourra justifier l'exclusion d'un crime comme le terrorisme international, qui met en danger la vie d'innombrables

personnes innocentes en même temps que l'intégrité et la souveraineté des États. Pour toutes ces raisons, il est au nombre de ceux qui sont opposés à cette proposition. Toutefois, s'il se dégageait une tendance générale, au sein de la Commission, en faveur de la proposition, M. Güney serait prêt à revoir sa position.

49. M. CALERO RODRIGUES se dit toujours aussi peu convaincu par les arguments avancés contre l'article proposé. La décision antérieure de la Commission de ne retenir que quatre catégories de crimes dans le projet de code ne justifie pas l'exclusion d'un crime qui, sans se ranger dans aucune d'entre elles, est cependant incontestablement un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. La formulation initiale de l'article 19 proposé par M. Rosenstock ne lui convenait pas parce qu'elle était trop proche du texte de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, et il continue de penser que son libellé pourrait être rendu plus clair. Dans l'ensemble, cependant, la version du groupe de travail est bien meilleure, et M. Calero Rodrigues ne trouve rien de fondamental à lui reprocher.

50. On a fait valoir contre l'article proposé qu'il va au-delà de la codification du droit international en vigueur. Si la Commission n'avait rien de plus à faire que de codifier les lois existantes, il suffirait d'un secrétaire efficace équipé d'un ordinateur pour ce travail, et la présence d'éminents internationalistes ne serait pas nécessaire. M. Calero Rodrigues n'est toujours pas très satisfait de la formule « d'une manière systématique », dans la disposition liminaire du paragraphe 1, mais se contenterait d'une explication dans le commentaire. À son sens, il conviendrait d'insérer les mots « ou sur une grande échelle » après « d'une manière systématique ». Si la proposition est mise aux voix, il proposera un amendement dans ce sens.

51. M. AL-BAHARNA, tenant compte des vues exprimées par le Rapporteur spécial dans son premier exposé, ainsi que de l'observation de M. de Saram, disant qu'il fallait relever le seuil de gravité du crime, suggère que les mots « pour entraver une opération des Nations Unies » soient insérés après « intentionnellement », dans la disposition liminaire du paragraphe 1 de l'article proposé, afin d'établir avec certitude que cet article a sa place dans le contexte d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Quant à savoir où l'article doit être placé, M. Al-Baharna ne voit aucune raison de ne pas le faire figurer sous un titre distinct à la suite de l'article consacré aux crimes de guerre.

52. M. EIRIKSSON est entièrement d'accord avec M. Calero Rodrigues sur toutes ses observations, et il espère que les membres qui ont exprimé des réserves s'estimeront en mesure, compte tenu des amendements qui ont été suggérés, de se rallier à un consensus en faveur de l'article proposé, pour le bien de la communauté internationale dans son ensemble.

53. M. CRAWFORD déplore que la Commission n'ait pas encore réussi à parvenir à un consensus sur le texte dont elle est saisie, encore que, à son sens, tous les membres soient effectivement d'accord sur le fait que les atteintes portées intentionnellement et d'une manière systématique contre le personnel des Nations Unies constituent bien un crime contre la paix et la sécurité de

<sup>5</sup> Voir 2449<sup>e</sup> séance, note 9.

l'humanité. Certes, ce crime n'a pas le même fondement en droit international coutumier que les autres crimes visés par le projet de code, mais la coutume internationale n'est pas immuable, pas plus que ne le sont les besoins de la communauté internationale. Il faut faire le départ entre les membres qui sont opposés par principe à l'article proposé et ceux qui seraient éventuellement prêts à l'accepter moyennant de nouvelles améliorations qui le rapprochent du droit international coutumier actuel.

54. La position du premier groupe a été énoncée avec une parfaite clarté par M. He, et il n'y aurait pas grand sens, semble-t-il, à poursuivre le débat. En ce qui concerne l'autre groupe de membres, il semblerait que l'insertion des mots « ou sur une grande échelle », proposée par M. Calero Rodrigues, répondrait dans une large mesure à leurs objections. L'unique raison pour laquelle le groupe de travail n'a pas fait figurer ces mots dans sa proposition réside dans son souci de ne pas modifier le libellé des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de la proposition initiale de M. Rosenstock. Si l'amendement proposé par M. Calero Rodrigues est accepté, il faudra supprimer l'article indéfini au début de chaque alinéa et, à l'alinéa *b*, mettre au pluriel l'expression « atteinte accompagnée de violence », par souci de cohérence avec l'idée d'actes commis sur une grande échelle.

55. M. Crawford est totalement opposé à l'insertion, entre crochets, du texte proposé dans l'article 17, avec les crimes contre l'humanité, car cet article ne vise que des crimes au regard du droit international en vigueur et ne doit pas être étendu aux crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé. De plus, les crimes contre l'humanité doivent, par définition, être commis à l'instigation ou sur l'ordre d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe, et le groupe de travail, après avoir examiné la question, a conclu que la même condition ne s'appliquait pas aux crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé — qui, bien entendu, peuvent aussi constituer des crimes contre l'humanité, mais seulement dans certaines circonstances. Peut-être, les points soulevés par M. Villagrán Kramer et M. Tomuschat pourraient-ils être traités dans le commentaire, encore que le commentaire d'un article du code ne puisse évidemment pas conférer de pouvoirs supplémentaires au Conseil de sécurité, ni redéfinir la notion de crime contre l'humanité. Enfin, M. Sreenivasa Rao ayant observé que le quinquennat en cours n'était pas celui qui convenait pour adopter une telle disposition, M. Crawford se demande s'il y en aura jamais un de plus indiqué dans l'avenir, et il engage la Commission à profiter de l'occasion de le faire tant qu'elle en a la possibilité.

56. Le PRÉSIDENT a l'impression que quelques membres seulement sont opposés par principe à l'article proposé. La plupart de ceux qui ont exprimé des réserves sur le texte rédigé par le groupe de travail ont indiqué qu'ils seraient prêts à se rallier à un consensus si certaines conditions étaient remplies. Le Président espère que les observations et suggestions de MM. Calero Rodrigues, Al-Baharna et Crawford les persuaderont de lever leurs objections. Il reste que l'absence de consensus complet est indéniable, et le Président suggère par consé-

quent, bien à contrecœur, que la proposition soit mise aux voix.

57. M. MIKULKA, prenant la parole pour une motion d'ordre, se déclare aussi surpris que choqué par la suggestion du Président. Voici deux ans que la Commission part du principe que toutes ses décisions concernant le projet de code sont prises par consensus. Si elle change de méthode au dernier moment, M. Mikulka devra reconsidérer sa position sur des problèmes comme le terrorisme, le colonialisme, l'utilisation de mercenaires et d'autres encore. Il n'est pas normal d'abandonner toute une conception des choses avec tant de légèreté.

58. M. GÜNEY se dit du même avis que M. Mikulka. Visiblement, le principe du consensus va être écarté. S'il faut procéder à un vote, au moins les membres devraient-ils savoir clairement sur quoi ils votent. Il conviendrait de demander au secrétariat d'établir un texte indiquant tous les amendements qui ont été proposés, toutes les suggestions qui ont été faites sur l'endroit où insérer l'article proposé dans le projet de code, et ainsi de suite.

59. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant à l'observation de M. Mikulka, dit que le principe du consensus ne s'applique pas aux décisions prises en seconde lecture, où, dans certaines circonstances, il est impossible d'éviter un vote. Cela dit, il est vrai qu'une décision prise à l'issue d'un vote, à ce stade très avancé, mettrait le Rapporteur spécial dans une position très difficile en ce qui concerne la rédaction du commentaire de l'article proposé.

60. M. AL-BAHARNA suggère, pour résoudre la difficulté, que la proposition du groupe de travail soit renvoyée à celui-ci pour examen des amendements proposés » au cours de la séance.

61. M. CRAWFORD n'est pas certain qu'en procédant ainsi on règle le problème, à moins que le groupe de travail ne soit étendu aux membres qui avaient des doutes sur le texte initial et, en particulier, MM. Bennouna, Tomuschat et Güney.

62. M. Sreenivasa RAO considère que l'essentiel n'est pas la nécessité d'améliorer la rédaction de l'article proposé, mais le fait que certains membres pensent que ce n'est pas le moment de l'insérer dans le projet de code. Il convient de procéder à un vote indicatif pour savoir si un tel article, sous quelque forme qu'il se présente, devrait réellement être retenu, après quoi la Commission pourra renvoyer la question au groupe de travail, si elle le juge bon.

63. Le PRÉSIDENT invite la Commission à voter sur la question de savoir si un article rédigé sur le modèle de la proposition du groupe de travail, avec les amendements proposés en cours de séance, doit être inclus dans le projet de code.

*Il y a 12 voix pour, 5 voix contre et 4 abstentions.*

64. À la suite d'un bref échange de vues auquel participent le PRÉSIDENT, M. THIAM (Rapporteur spécial) et M. BARBOZA, le PRÉSIDENT suggère que la séance soit suspendue pour permettre au groupe de tra-

vail de se réunir et de revoir sa proposition à la lumière des amendements proposés en cours de séance.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est suspendue à 12 h 40; elle est reprise à 13 h 10.*

65. Le PRÉSIDENT invite M. Crawford à présenter le nouveau texte modifié, arrêté par le groupe de travail élargi. Le paragraphe 2 demeurerait inchangé et le paragraphe 1 se lirait comme suit :

« 1. Les infractions ci-après constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité lorsqu'elle sont commises intentionnellement et d'une manière systématique ou sur une grande échelle contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé participant à une opération des Nations Unies, en vue d'empêcher ou d'entraver l'exécution du mandat assigné à cette opération :

« a) meurtre, enlèvement ou autre atteinte contre un membre de ce personnel;

« b) atteinte accompagnée de violence contre les locaux officiels, le domicile privé ou les moyens de transport d'un membre de ce personnel, de nature à mettre sa personne ou sa liberté en danger. »

66. M. CRAWFORD dit que des concessions appréciables ont été faites de toutes parts : par ceux qui étaient en faveur du maximum de protection du personnel des Nations Unies dans leurs opérations, mais n'en souhaitent pas moins assurer à l'article le plus large soutien possible sans rien sacrifier de ce qu'il empruntait comme formules aux conventions, comme par ceux qui étaient préoccupés par l'application de cet article, dans la mesure où il risquait de jouer pour des atteintes isolées de caractère plutôt fortuit, mais qui étaient prêts à faire des concessions, en particulier sur la partie de son texte qui était directement tirée de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Lorsqu'elle en viendra au commentaire, la Commission devra préciser que les crimes visés dans l'article proposé et les crimes contre l'humanité se recouvrent très largement, du fait que le même acte peut constituer à la fois un crime contre l'humanité et un crime contre le personnel des Nations Unies. Il y a néanmoins certaines différences : la condition de l'intention caractérisée joue dans le cas des crimes contre le personnel des Nations Unies, mais non dans celui des crimes contre l'humanité; d'autre part, ces derniers doivent avoir été commis à l'instigation ou sur l'ordre de gouvernements ou de groupes, ce qui n'est pas le cas des crimes contre le personnel des Nations Unies.

67. Le groupe de travail élargi a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'incorporer la définition d'une opération des Nations Unies, énoncée dans la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, et qu'il faudrait traiter la question dans le commentaire. En tout état de cause, il ressort clairement du paragraphe 2, qui reste inchangé, que les opérations visées sont celles qui sont autorisées en vertu de la Charte des Nations Unies et menées sous le contrôle de l'ONU, ainsi que les opérations menées sur le terrain, telles les opérations de maintien de la paix.

68. Comme l'avait proposé M. Calero Rodrigues, il a été convenu de faire mention d'une « grande échelle » et, en conséquence, de modifier très légèrement le texte en supprimant l'article indéfini au début des alinéas a et b du paragraphe 1. Il a aussi été convenu, sur le plan de l'interprétation, que ces deux alinéas reposaient sur la notion générique d'atteinte contre le personnel des Nations Unies. Pour obtenir un consensus, le groupe de travail a accepté que soit ajoutée la condition de l'intention caractérisée, formulée dans le dernier membre de phrase de la disposition liminaire, en ces termes : « en vue d'empêcher ou d'entraver l'exécution du mandat assigné à cette opération ». Les mots « en vue de » ont été employés de manière à ne pas imposer au ministère public la charge insupportable de prouver l'existence d'une intention subjective chez l'individu qui, par exemple, aurait mitraillé du personnel des Nations Unies.

69. Il y a encore certains autres points à régler, mais qui, selon M. Crawford, ne sont pas controversés, notamment l'emplacement de l'article proposé. Il avait été précédemment convenu, en consultation avec le Rapporteur spécial, que l'endroit indiqué serait entre les deux articles concernant respectivement les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, ce qui présenterait l'avantage de créer un enchaînement logique, puisque le paragraphe 2 vise le droit des conflits armés internationaux.

70. Les membres du groupe de travail élargi n'étaient pas tous entièrement satisfaits du libellé de l'article modifié — ce qui n'est sans doute pas surprenant à ce stade du quinquennat —, mais ils étaient prêts à l'accepter par consensus. En conséquence, au nom du groupe de travail, M. Crawford propose à la Commission de décider d'accepter par consensus le texte qui a été distribué, étant entendu que, à la fin de la partie liminaire du paragraphe 1, les mots *with a view to* du texte anglais seront rendus en français par « dans le but de ».

71. M. Sreenivasa RAO indique que, tout en appréciant les efforts du groupe de travail, il ne pourra accepter le texte modifié sans vote que si le commentaire contient la phrase suivante : « En ce qui concerne les opérations des Nations Unies mentionnées au paragraphe 1, elles doivent s'entendre de celles qui n'ont pas le caractère de combats mais relèvent du maintien de la paix, et ne comportent pas l'emploi de la force, sauf en cas de légitime défense ou aux fins de la préservation de l'ordre public ».

72. M. CRAWFORD dit que la Commission est sans doute prête à faire de son mieux pour tenir compte de la préoccupation de M. Sreenivasa Rao lorsqu'elle examinera le commentaire, mais sans adopter dès à présent aucune formulation particulière comme condition de l'acceptation du nouveau texte de l'article.

73. M. ROSENSTOCK déclare que, dans la mesure où elle s'écarterait du champ précis et soigneusement négocié du paragraphe 2, toute formule insérée dans le commentaire serait totalement inacceptable. Celle que M. Sreenivasa Rao a proposée est entièrement inacceptable.

74. M. TOMUSCHAT se dit également opposé à la proposition de M. Sreenivasa Rao. Une définition de la nature des opérations ne saurait être imposée à la Commission au tout dernier moment. Il faudra l'examiner

attentivement à un stade ultérieur à propos du commentaire.

75. M. Sreenivasa RAO indique que, après les observations de M. Crawford et de M. Tomuschat, il n'insiste plus pour qu'il soit procédé à un vote, mais laisse la question entre leurs mains expertes pour qu'ils la traitent lorsque la Commission abordera l'examen du commentaire.

76. M. BENNOUNA dit que, dans ses travaux sur le projet de code, la Commission a procédé, tout au long, suivant le principe du consensus, et que le mieux serait pour elle de continuer ainsi. Il apprécie donc tout particulièrement le fait que M. Sreenivasa Rao ait accepté que son point de vue soit examiné dans le cadre de l'étude du commentaire.

77. M. MIKULKA, exprimant également sa satisfaction à M. Sreenivasa Rao, indique qu'il a, lui aussi, fait des concessions par rapport à sa position initiale, dans le souci de voir la Commission parvenir à un consensus. Il exhorte tous les membres qui seraient encore hésitants à reconsidérer leur position dans le même esprit.

78. Le PRÉSIDENT dit que, à la lumière des observations qui ont été faites, il considérera que la Commission souhaite adopter sans vote le nouveau texte de l'article 19, tel qu'il a été modifié par le groupe de travail.

*L'article 19, ainsi modifié, est adopté.*

79. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter l'ensemble du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, tel qu'il a été modifié.

80. M. VILLAGRÁN KRAMER déclare que l'adoption de l'article 19 n'est pas conforme à la conception initiale du projet de code, qui constitue à présent un mélange de droit international coutumier et de développement progressif du droit international. Un minicode du genre de celui qui va être soumis à l'Assemblée générale — laquelle, incidemment, avait, dès 1953, chargé la Commission d'en entreprendre l'élaboration — mérite de contenir huit ou dix crimes, et non cinq. Aussi M. Villagrán Kramer propose-t-il formellement que la Commission réexamine les propositions retenues en première lecture en ce qui concerne le terrorisme international, le trafic illicite de stupéfiants, les dommages délibérés et graves à l'environnement et, si possible, l'intervention. Le principe de la non-intervention est défendu avec une conviction profonde en Amérique latine.

81. M. THIAM (Rapporteur spécial) se dit d'autant plus sensible à cette proposition qu'il a lui-même suggéré, en première lecture, que ces crimes soient inclus dans le projet de code. Il s'est cependant heurté à maintes difficultés à cause d'une divergence de conception. Il suggérerait donc que les remarques de M. Villagrán Kramer trouvent leur expression dans le compte rendu analytique, et l'engagerait à ne pas insister pour que sa proposition soit adoptée. Le mieux serait d'accepter, pour le moment, les crimes qui figurent présentement dans le projet de code, et d'en ajouter d'autres à un stade ultérieur de développement de cet instrument.

82. Le PRÉSIDENT croit comprendre que M. Villagrán Kramer accepte que sa proposition soit examinée à une date ultérieure.

83. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que si sa proposition n'est pas mise en discussion, il votera contre le projet de code.

84. M. Sreenivasa RAO se dit très conscient de la nécessité de faire figurer dans le projet de code des crimes comme le terrorisme, l'utilisation de mercenaires, l'apartheid et le colonialisme, mais il est malheureusement trop tard pour cela. Toute la question du code a été agitée durant de longues années de travail assidu, où les membres ont tous eu l'occasion de faire connaître leur position. Cependant, l'affaire ne s'arrête pas là : elle n'en est qu'à son début. Aussi M. Sreenivasa Rao demande-t-il instamment à M. Villagrán Kramer de ne pas persister dans sa demande.

85. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il y a quelques sujets qui sont, pour lui, d'une importance vitale, et l'intervention est du nombre. Il ne voit vraiment pas comment l'intervention et le trafic illicite de stupéfiants peuvent être tout simplement omis. Il aimerait néanmoins trouver un moyen de surmonter la difficulté afin d'éviter un vote. Peut-être la Commission pourrait-elle se mettre d'accord sur une déclaration, indiquant qu'il est entendu que les cinq crimes qui ont été acceptés constituent une simple amorce du code, et non le code tel qu'il sera.

86. M. BENNOUNA, prenant la parole pour une motion d'ordre, dit qu'il n'est tout simplement pas possible de trancher si tardivement une question aussi cruciale. Il suggère que la décision sur l'adoption du projet de code soit reportée à plus tard et que, dans l'intervalle, il y ait de nouvelles discussions avec M. Villagrán Kramer.

87. M. CRAWFORD dit qu'il serait sans doute possible de répondre au souci de M. Villagrán Kramer soit dans le commentaire de l'article, soit même à travers une déclaration dans ce sens faite par le Président au moment de l'adoption du projet de code.

88. Le PRÉSIDENT propose que la Commission se prononce sur ce point à la prochaine séance.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 h 40.*

## 2454<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 5 juillet 1996, à 10 h 15*

*Président : M. Robert ROSENSTOCK*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Robinson, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]

[Point 3 de l'ordre du jour]

**EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES EN SECONDE LECTURE<sup>3</sup>**  
(fin)

**DEUXIÈME PARTIE (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [fin]**

1. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter la deuxième partie du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

*La deuxième partie, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée\*.*

**ADOPTION DU PROJET D'ARTICLES EN SECONDE LECTURE**

2. Le PRÉSIDENT fait observer que la Commission a achevé l'examen, en seconde lecture, du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle est donc en mesure de l'adopter, avec la déclaration suivante :

« Afin d'arriver à un accord, la Commission a considérablement réduit la portée du projet de code, qui lors de la première lecture, en 1991, comprenait une liste de douze catégories de crimes. Certains membres ont dit regretter que le code soit ainsi restreint. La Commission a agi en ce sens pour que le texte puisse être adopté et bénéficie du soutien des gouvernements. Il est entendu que l'inclusion de certains crimes dans le code ne modifie pas le statut d'autres crimes en droit international et que l'adoption du code ne préjuge en aucune manière du développement futur du droit de ce domaine important. »

3. Le Président dit que, sauf objection, il considérera que la Commission souhaite adopter cette déclaration, de même qu'elle souhaite adopter, en seconde lecture, l'ensemble du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'ensemble du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est adopté en seconde lecture\*\*.*

\* Voir 2464<sup>e</sup> séance, par. 71.

\*\* Par la suite, le libellé de l'article 7 (renuméroté 8) a été modifié (voir 2465<sup>e</sup> séance, par. 1 à 4) et un nouvel alinéa a été inséré dans l'article 17 (renuméroté 18) [voir 2464<sup>e</sup> séance, par. 49 et suiv.].

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.

**HOMMAGE RENDU AU RAPPORTEUR SPÉCIAL**

4. Le PRÉSIDENT, conformément à la pratique de la Commission et pour reconnaître officiellement la qualité de la contribution que le Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam, a apportée aux travaux que la Commission a consacrés au projet de code, propose d'adopter un projet de résolution qui se lirait comme suit :

« *La Commission du droit international,*

« *Ayant adopté le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité,*

« *Exprime au Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam, sa profonde gratitude et ses chaleureuses félicitations pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration du projet de code par son dévouement et ses efforts inlassables, et pour les résultats qu'il a obtenus dans l'élaboration des articles du projet de code.* »

5. Le Président croit comprendre que la Commission souhaite adopter ce projet de résolution à l'unanimité.

*Il en est ainsi décidé.*

6. M. THIAM (Rapporteur spécial) se dit très touché par la reconnaissance que vient de lui marquer la Commission. Il tient à remercier à son tour les présidents des comités de rédaction successifs et tous ses collaborateurs, sans le dévouement desquels l'élaboration du projet de code n'aurait pu aboutir.

7. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission doit encore recommander à l'Assemblée générale la forme que le code doit revêtir et les modalités de son adoption. Des consultations auront lieu à ce sujet entre les membres de la Commission.

**Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice**

8. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Ferrari Bravo, juge à la Cour internationale de Justice.

**Responsabilité des États (suite\*)** [A/CN.4/472/Add.1, sect. C, A/CN.4/476 et Add.1<sup>4</sup>, A/CN.4/L.524 et Corr.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

**PROJETS D'ARTICLES DES DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES<sup>5</sup>**  
**PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION<sup>6</sup> (suite)**

\* Reprise des débats de la 2452<sup>e</sup> séance.

<sup>4</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>5</sup> Pour le texte des articles de la première partie provisoirement adoptés par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>6</sup> Pour le texte des articles des deuxième et troisième parties et des annexes I et II à la troisième partie, présentés par le Comité de rédaction à la quarante-huitième session, voir 2452<sup>e</sup> séance, par. 5.

DEUXIÈME PARTIE (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) [suite\*]

CHAPITRE PREMIER (Principes généraux) [fin\*]

ARTICLE 36 (Conséquences d'un fait internationalement illicite),

ARTICLE 37 (*Lex specialis*),

ARTICLE 38 (Droit international coutumier),

ARTICLE 39 (Rapports avec la Charte des Nations Unies) et

ARTICLE 40 (Sens de l'expression « État lésé ») [fin\*]

9. Le PRÉSIDENT invite la Commission à conclure l'examen de l'ensemble du chapitre premier de la deuxième partie.

10. M. ARANGIO-RUIZ maintient les réserves que lui inspire l'article 39 [4], dont il avait proposé en vain la suppression (2452<sup>e</sup> séance). À cette même occasion, il s'est abstenu de voter sur l'amendement présenté par M. Bennouna à propos de cet article, car il lui semblait dangereux d'inclure un renvoi exprès à la Charte des Nations Unies juste dans le contexte de la responsabilité des États. C'est, en effet, ouvrir la porte à une nouvelle interprétation de la Charte que d'ajouter une règle spéciale concernant la responsabilité, alors que l'Article 103 de la Charte suffit. M. Arangio-Ruiz déclare d'autre part qu'il ne peut s'associer au Président dans ses souhaits de bienvenue adressés au visiteur.

11. M. BARBOZA déclare que les raisons qui l'ont déjà poussé à exprimer son opposition au paragraphe 2 de l'article 36 [premier] ne se sont pas dissipées. Ce paragraphe, en effet, dispose que, malgré les conséquences juridiques qu'impose le paragraphe 1, l'obligation demeure, pour l'État auteur du fait internationalement illicite, d'exécuter l'obligation qu'il a violée. Cette disposition n'est pas convaincante car, une fois violée, l'obligation ne peut plus être exécutée. La violation même fait naître de nouvelles obligations, en vertu de règles dites secondaires. Cette distinction entre règles primaires et règles secondaires est un cadre conceptuel que la Commission utilise avec profit depuis longtemps.

12. Une obligation est un lien juridique qui unit deux sujets de droit. Son contenu est variable, mais son principe même est bien la relation qui s'établit entre ces deux sujets à l'égard d'une certaine prestation. Si cette obligation primaire est violée, c'est l'obligation de réparer qui intervient, obligation toute différente quand ce ne serait que parce qu'elle a le sens d'une sanction, et non plus d'une prestation fournie volontairement. Le contenu aussi en est différent de celui de l'obligation primaire. Selon la règle dégagée dans l'arrêt rendu en 1928 par la CPJI dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*<sup>7</sup>, la violation de l'obligation primaire a des effets qui doivent être entièrement effacés. Pour cela, il ne suffit plus d'exécuter l'obligation primaire, car des obligations nouvelles sont nées de la violation. Ainsi, si l'obligation primaire consiste à verser un certain montant à une certaine date, en

cas de défaillance, il faudra de surcroît verser des intérêts, en vertu d'une obligation nouvelle.

13. En conclusion, M. Barboza juge que le paragraphe 2 de l'article 36 [premier] brouille les conclusions de la Commission en ce qu'il postule que, après violation de l'obligation, il subsiste un lien juridique, qui, pourtant, est par définition déjà rompu. Il y voit une infiltration des règles primaires dans le domaine des règles secondaires. La distinction entre les unes et les autres n'est pas un simple artifice, mais correspond exactement à un fait réel.

14. M. de SARAM se réfère à la note de bas de page qui accompagne le mot « crime », au paragraphe 3 de l'article 40 [5], selon laquelle on pourrait substituer d'autres formules à ce terme. À son avis, quelle que soit la formule que l'on choisirait, il faudrait qu'elle corresponde précisément à ce qui est dit au paragraphe 2 de l'article 19 de la première partie, qui parle de violation « d'une obligation internationale... essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale ».

15. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission est maintenant disposée à adopter le chapitre premier (articles 36 à 40) de la deuxième partie.

*Les articles 36 à 40 sont adoptés.*

*Le chapitre premier (articles 36 à 40) de la deuxième partie est adopté.*

CHAPITRE II (Droits de l'État lésé et obligations de l'État auteur du fait internationalement illicite)

ARTICLE 41 (Cessation du comportement illicite),

ARTICLE 42 (Réparation),

ARTICLE 43 (Restitution en nature),

ARTICLE 44 (Indemnisation),

ARTICLE 45 (Satisfaction) et

ARTICLE 46 (Assurances et garanties de non-répétition)

16. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le chapitre II de la deuxième partie, qui regroupe les articles 41 à 46, tous adoptés par la Commission à sa quarante-cinquième session<sup>8</sup>.

17. Le titre de l'article 41 [6] (Cessation du comportement illicite), en décrit bien le contenu. Le Comité de rédaction n'a apporté aucun changement à cette disposition.

18. L'article 42 [6 bis] (Réparation) dispose que l'État lésé a le droit d'obtenir réparation. Quatre formes de réparation sont définies et détaillées dans les quatre articles suivants. Le Comité de rédaction n'a apporté qu'une modification mineure au paragraphe 1 de l'article 42 [6 bis]. Cependant, il propose d'ajouter un nouveau paragraphe 3. Au cours du débat sur les conséquences des crimes, la question s'est en effet posée de savoir s'il fallait imposer une limite générale à la notion de réparation

\* Reprise des débats de la 2452<sup>e</sup> séance.

<sup>7</sup> Fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A, n° 17.

<sup>8</sup> Voir 2436<sup>e</sup> séance, note 3.



intégrale, limite qui vaudrait à la fois pour les délits et pour les crimes. Le Comité s'est partagé sur ce point.

19. Pour certains membres du Comité de rédaction, aucune forme, aucun quantum de réparation ne doit priver la population de l'État auteur de ses moyens de subsistance. En effet, les actes illicites sont souvent commis par l'élite ou les dirigeants d'un État, sans que la population y participe ou soit en mesure de les prévenir. D'autres membres ont allégué la pratique des États et cité le paragraphe 1 de l'article 42 [6 *bis*], qui prévoit une réparation intégrale. Ils ont fait observer que les articles consacrés à la restitution en nature (art. 43 [7]) et à la satisfaction (art. 45 [10]) fixent déjà des limites à la réparation. De surcroît, ils voyaient mal comment, en principe, la réparation intégrale pouvait priver une population de ses moyens de subsistance. Si le montant de l'indemnisation devait être extrêmement élevé, des modalités de paiement pourraient être arrêtées qui éviteraient ce préjudice. D'ailleurs, le point de vue qui inspirait le nouveau paragraphe 3 de l'article 42 [6 *bis*] ne tenait compte que des dommages que la réparation intégrale pouvait avoir sur la population de l'État fautif, en négligeant le préjudice qui pouvait résulter d'une réparation moins qu'intégrale pour la population de l'État lésé.

20. L'opinion de la majorité a prévalu, et le Comité de rédaction a ajouté un nouveau paragraphe à l'article 42 [6 *bis*], dont le Président du Comité donne lecture. La Commission n'oubliera pas que certains membres du Comité ont fait des réserves sur ce texte.

21. Les autres articles du chapitre II, à savoir les articles 43 [7] (Restitution en nature), 44 [8] (Indemnisation), 45 [10] (Satisfaction) et 46 [10 *bis*] (Assurances et garanties de non-répétition), n'ont pas été modifiés par le Comité de rédaction.

22. M. ARANGIO-RUIZ a des réserves à faire sur l'article 42 [6 *bis*] et, par voie de conséquence, sur les articles qui le suivent. Il achoppe en effet sur le problème de la faute, considéré du point de vue de l'État auteur de l'acte illicite.

23. S'il faut bien reconnaître que la faute n'est pas nécessairement une condition *sine qua non* de l'illicéité, elle joue un rôle important quant aux conséquences « substantielles » et aux conséquences « instrumentales » d'un fait internationalement illicite. Il s'ensuit que ni la disposition liminaire que constitue l'article 42 [6 *bis*], ni les articles qui définissent les diverses modalités de la réparation, ni même les articles consacrés aux contre-mesures ne peuvent ignorer un élément aussi fondamental, constitutif de la plupart des faits internationalement illicites. Il ne fait aucun doute que la notion de faute est pertinente quand on passe du stade préliminaire de la détermination de l'illicéité au stade ultérieur de la détermination du degré de responsabilité. En effet, ce degré de responsabilité n'est pas uniquement fonction des aspects physiques, matériels ou objectifs ni des éléments d'infraction de la violation d'une obligation internationale. Il dépend dans une très large mesure aussi de l'élément de faute, que l'on peut appeler « subjectif » ou « psychologique ».

24. De l'absence totale de faute à des degrés de culpabilité aussi divers que la faute vénielle (*culpa levissima*),

la négligence et le dol avec intention de nuire, il y a autant de degrés qu'il y en a dans la gravité de l'acte internationalement illicite. Ignorer cette considération dans les articles à l'examen, ce n'est pas seulement laisser une lacune que devront combler les États parties, le conciliateur, l'arbitre ou le juge, c'est laisser une ambiguïté d'autant plus flagrante que la première partie ne mentionne aucunement la notion de faute. L'omettre dans la deuxième partie pourrait être compris comme un message négatif, visant à empêcher l'examen, par les organes internationaux de règlement des différends, de l'élément subjectif des actes en cause.

25. La lacune est rendue encore plus manifeste, si faire se peut, par le fait que le paragraphe 2 de l'article 42 [6 *bis*] fait de la négligence ou de l'action ou omission délibérée de l'État lésé des considérations qui conditionnent la qualité et le quantum de la réparation. Cette disposition ramène la Commission à l'époque où l'ensemble du projet d'articles visait exclusivement la responsabilité des États en cas de préjudice causé aux ressortissants d'un autre État. De surcroît, l'article 42 [6 *bis*] s'en trouve tout déséquilibré : s'agit-il de codifier la responsabilité de l'État auteur du fait internationalement illicite, ou celle de l'État lésé ? Il n'est pas judicieux d'évoquer la négligence, l'action ou l'omission délibérée de ce dernier et de ne rien dire de celles de l'État fautif.

26. Le problème est aggravé par le fait qu'il n'est pas question, à l'article 19 (« Crimes et délits internationaux »), de l'intention de nuire, bien qu'il soit difficile de concevoir que l'un des crimes visés dans cet article ne soit pas intentionnel. Alors que délits et crimes forment, de toute évidence, un continuum qui va du fait illicite avec absence de faute à des faits illicites avec un degré plus ou moins haut de faute, il est très étonnant que l'on passe d'un saut du total oubli de la notion de faute à sa présence inévitable, par implication, et sous sa forme la plus grave, c'est-à-dire le dol, dans le cas des crimes. Pas plus que la nature, le droit ne fait de saut.

27. Cette maladresse serait encore pire si l'on adoptait la note de bas de page dont sont assortis les termes « crime international » au paragraphe 3 de l'article 40 [5] : comment considérer « un fait illicite d'une exceptionnelle gravité » sans tenir compte de l'élément subjectif indispensable qu'est l'intention de nuire, intention qui ne serait plus couverte implicitement si l'on abandonnait le mot « crime » qui l'implique sans aucun doute ?

28. M. Arangio-Ruiz rappelle qu'il a déjà plusieurs fois appelé l'attention de la Commission sur l'importance de la notion de faute dans la détermination du degré de responsabilité du fait internationalement illicite, et donc des conséquences de celui-ci.

29. Il n'en veut pour preuve que ce qu'il exposait dans le huitième rapport qu'il a présenté en sa qualité de rapporteur spécial (A/CN.4/476 et Add.1), en évoquant la place de la faute, en général et relativement à la satisfaction, et la proportionnalité, au chapitre II du rapport.

30. Il y a lieu d'ajouter que tôt ou tard, lors de la deuxième lecture ou au moment où une conférence diplomatique sera saisie du projet d'articles, on comprendra vraisemblablement que les règles concernant la pré-

tendue responsabilité (*liability*) pour dommages causés par des activités non interdites par le droit international ne représentant qu'un chapitre du droit de la responsabilité, chapitre qui devrait donc être intégré dans le projet sur la responsabilité des États et dans la convention y relative. Exception faite d'une occasion<sup>9</sup>, M. Arangio-Ruiz n'a pas voulu s'exprimer dans ce sens afin de ne pas susciter l'impression qu'il voulait s'emparer de la tâche confiée à M. Barboza, Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Quoi qu'il en soit, on sera obligé, à ce moment-là, d'admettre que la notion de faute joue un rôle de tout premier ordre dans la distinction des différentes formes de responsabilité. Il est donc indispensable d'en parler dans le projet d'articles, au moins dans les deuxième et troisième parties de celui-ci.

31. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) sait que M. Arangio-Ruiz a toujours accordé beaucoup d'importance à la notion de faute, et ne doute pas que de nombreux juristes considéreront avec lui qu'il aurait fallu développer davantage cet aspect dans le projet d'articles. Toutefois, il rappelle que l'article 42 [6 *bis*] n'a pas été adopté à la présente session, mais à la quarante-cinquième. À cette époque, M. Arangio-Ruiz, Rapporteur spécial pour le sujet, participait aux travaux du Comité de rédaction qui a préparé cet article. Il a donc eu amplement l'occasion d'exposer ses arguments et de formuler ses réserves. Il est souhaitable qu'à ce stade des travaux, les observations faites en séance plénière aux fins d'insertion dans le compte rendu soient aussi concises que possible. Quant aux propositions tendant à modifier un texte déjà adopté, elles devraient être formulées en termes très précis, et non en termes généraux.

32. M. BARBOZA ne souhaite pas entrer dans une polémique avec M. Arangio-Ruiz, mais est très surpris de l'entendre ici faire un lien avec le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il a rédigé, à l'occasion de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, un article<sup>10</sup> dont l'objet est précisément de démontrer les nombreuses différences qui existent entre la responsabilité des États et la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il invite les membres de la Commission à s'y reporter.

33. M. PELLET dit qu'ayant eu à s'occuper personnellement des préparatifs de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, il a eu le privilège de lire l'excellent article de M. Barboza et suggère que des copies en soient distribuées aux membres de la Commission.

34. Il a deux remarques à faire concernant les articles du chapitre II à l'examen. Tout d'abord, contrairement à M. Arangio-Ruiz, il pense que la notion de faute doit précisément être exclue de tout ce qui concerne les délits, car elle n'a rien à voir avec la responsabilité internationale de l'État. Cette notion ne peut intervenir que lorsqu'il s'agit de crimes. Deuxièmement, sur un plan plus général, il estime que les articles 42 [6 *bis*] et 45 [10], qui pèchent par une concision excessive, ne répondent pas à ce qui était attendu de la Commission. Il aurait fallu développer un véritable code de la réparation et donner des indications plus précises aux États sur les conséquences de la responsabilité.

35. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il partage, lui aussi, les réserves dont le Président du Comité de rédaction a fait état concernant le paragraphe 3 de l'article 42 [6 *bis*]. La décision de la Commission d'établir ainsi une limitation générale à la notion de pleine et entière réparation, s'appliquant à la fois aux délits et aux crimes, lui semble discutable, même s'il ne souhaite pas s'opposer formellement à ce paragraphe.

36. Il est certain que les juristes sont tous influencés par le régime juridique du pays où ils sont nés. Cependant, les pays d'Amérique latine essaient de s'affranchir du système du droit romain, et il ne lui semble pas nécessairement opportun que la Commission se laisse guider par ce système dans sa codification des règles du droit international.

37. M. ARANGIO-RUIZ, au risque de contredire le Président du Comité de rédaction, dit qu'à son avis, la question de la faute n'a en fait jamais été traitée comme elle aurait dû l'être dans le contexte de la deuxième partie du projet d'articles. Chaque fois qu'il a abordé le problème, la Commission a essayé de trouver des échappatoires ou de passer outre, en se référant aux arguments déjà développés à propos de la première partie, qui est totalement différente.

38. C'est pourquoi il lui a fallu expliquer à nouveau sa position et répéter que, dans le chapitre II du huitième rapport qu'il a présenté en sa qualité de rapporteur spécial, il a de nouveau très sérieusement réfléchi au problème en deux endroits. S'il estime que le fait de ne pas prendre cette dimension en considération dans la deuxième partie du projet d'articles est une lacune regrettable et une source d'ambiguïté, il a parfaitement le droit d'exprimer cette position afin qu'elle soit reflétée dans le compte rendu.

39. Il fait remarquer par ailleurs que le débat en cours sur les articles sur la responsabilité des États représente la dernière occasion qu'il aura de s'exprimer sur la question au sein de la Commission. Comme on le sait, il sera privé de la possibilité de participer à la suite des travaux de la Commission sur ce sujet, et ce en raison d'une prétendue limite d'âge, qui n'existe ni en droit italien ni à l'ONU, appliquée arbitrairement à son égard. Sans vouloir entrer dans des considérations personnelles, il tient à dire que cette mesure, qui n'a pas de précédents dans l'histoire des rapporteurs spéciaux de la Commission, lui paraît motivée, en réalité, par des raisons tactiques sur lesquelles il préfère ne pas s'étendre. Elle a d'ailleurs suscité une résolution de protestation de la faculté de droit de l'Université de Rome, La Sapienza, à laquelle il

<sup>9</sup> *Annuaire...* 1991, vol. I, 2227<sup>e</sup> séance, p. 135 à 137, par. 12 à 31.

<sup>10</sup> « *Sine delicto* (causal) liability and responsibility for wrongful acts in international law », *Le droit international à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle : Réflexions de codificateurs* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.97.V.4).

a l'honneur d'appartenir. Quoi qu'il en soit, cette situation l'oblige à saisir ses dernières chances d'exprimer, en tant que membre de la Commission, des points de vue qui lui semblent importants dans la perspective de la codification et du développement progressif du droit international relatif à la responsabilité des États.

40. M. BENNOUNA fait la même analyse que M. Pellet concernant les articles à l'examen. S'il est utile de parler de la négligence ou de l'action ou de l'omission délibérées, la notion de faute n'est pas à sa place dans ce chapitre.

41. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit qu'il a de vives réserves concernant le paragraphe 3 de l'article 42 [6 bis].

42. M. Sreenivasa RAO partage le point de vue de M. Pellet et, dans un certain sens, celui de M. Arangio-Ruiz : lui aussi trouve les articles à l'examen insuffisants. Les différentes conséquences évoquées dans ce chapitre sont présentées d'une manière à la fois trop logique et trop sémantique, qui ne reflète pas la réalité. Ainsi rédigés, ces articles poseront des problèmes d'application pratique.

43. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'ensemble du chapitre II (articles 41 à 46).

*Le chapitre II (articles 41 à 46) de la deuxième partie est adopté.*

### CHAPITRE III (Contre-mesures)

44. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le chapitre III de la deuxième partie, qui se compose des articles 47 [11] à 50 [14].

45. Le Président du Comité de rédaction précise que l'article 47 (Contre-mesures d'un État lésé) correspond à l'ancien article 11 adopté sans commentaire par la Commission à sa quarante-sixième session<sup>11</sup>. Le Comité n'y a pas apporté de modifications. Cet article prévoit qu'un État lésé a le droit de prendre des contre-mesures dans certaines conditions spécifiées dans les trois articles suivants.

46. L'article 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) correspond au fameux article 12 qui a fait l'objet d'un va-et-vient entre la Commission et le Comité de rédaction depuis la quarante-cinquième session où il a été renvoyé pour la première fois à la Commission par le Comité<sup>12</sup>. À la session suivante, l'article a été de nouveau soumis au Comité, étant entendu que s'il s'avérait impossible de le remanier, la Commission travaillerait sur le texte adopté par le Comité à la quarante-cinquième session. La Commission n'a pris aucune décision sur cet article ni à la quarante-sixième ni à la quarante-septième session.

<sup>11</sup> Pour le texte des articles 11, 13 et 14 de la deuxième partie provisoirement adoptés par la Commission, voir *Annuaire...* 1994, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 160, note 454.

<sup>12</sup> Pour le texte de l'article 12 tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction, voir *Annuaire...* 1993, vol. I, p. 148, 2318<sup>e</sup> séance, par. 3.

47. Toutefois, le Comité de rédaction était chargé, à la présente session, d'examiner tous les articles des deuxième et troisième parties aux fins de leur adoption en première lecture. Il s'est donc de nouveau penché sur l'article 48 [12]. Compte tenu de la décision prise par la Commission à la quarante-sixième session<sup>13</sup>, le Comité a décidé de ne pas essayer de le reformuler et de se contenter d'en modifier légèrement le texte pour tenir compte de l'adoption, à la quarante-septième session, de la troisième partie sur le règlement des différends<sup>14</sup>. Les paragraphes 1 et 2 de l'article ont donc été revus en fonction de cette troisième partie.

48. Il faut rappeler que, comme l'avaient déjà souligné les deux précédents présidents du Comité de rédaction, le texte de l'article 48 [12] est le résultat d'un compromis. On a essayé de réaliser un juste équilibre entre les intérêts de l'État lésé et de l'État auteur du fait internationalement illicite. Ainsi, le paragraphe 1 prévoit que l'État lésé qui prend des contre-mesures demeure lié par l'obligation de se soumettre à des procédures de règlement des différends.

49. Le paragraphe 2 dispose que, sous réserve que le fait internationalement illicite ait cessé, le droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures est suspendu lorsque et dans la mesure où le différend a été soumis à un tribunal qui est habilité à émettre des injonctions obligatoires pour les parties.

50. Enfin, le paragraphe 3 prévoit que le défaut de l'État auteur du fait internationalement illicite de se conformer à une demande ou à une injonction émanant de la procédure de règlement du différend met fin à la suspension du droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures.

51. Avant de passer aux articles 49 [13] et 50 [14], le Président du Comité de rédaction demande si les membres de la Commission ont des observations à formuler sur les articles 47 [11] et 48 [12].

### ARTICLE 47 (Contre-mesures d'un État lésé) ET ARTICLE 48 (Conditions du recours à des contre-mesures)

52. M. PELLET juge l'ensemble du chapitre III très contestable et votera contre ce chapitre s'il est mis aux voix, ce que d'ailleurs il souhaite. L'article 47 [11], en particulier, lui semble catastrophique, car il part du principe qu'il existe un droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures. Dans la pratique, ce seront évidemment les États les plus puissants qui auront cette faculté, ce qui revient à consacrer une véritable « loi de la jungle ». L'article 48 [12] est censé tempérer ce droit, mais si l'on y regarde de près, les conditions qu'il pose ne sont pas des conditions de fond. La seule limite posée au droit de recourir à des contre-mesures réside, en réalité, dans l'article 49 [13] sur la proportionnalité.

53. M. BENNOUNA partage, pour l'essentiel, les réserves de M. Pellet et se passerait volontiers de tout ce chapitre qui aboutit en quelque sorte à « légaliser » les

<sup>13</sup> Voir *Annuaire...* 1994, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 160, par. 352.

<sup>14</sup> Voir 2436<sup>e</sup> séance, note 13.

contre-mesures. À ceux qui lui objecteront qu'il faut tenir compte des réalités, il dira qu'il préfère refuser la réalité du rapport de forces. Il souhaiterait, lui aussi, que l'adoption de ce chapitre soit mise aux voix.

54. S'il est finalement décidé de maintenir le chapitre, M. Bennouna souhaiterait faire en tout cas deux propositions. La première concerne l'article 47 [11], où la formule « Aussi longtemps que l'État qui a commis un fait internationalement illicite » lui semble beaucoup trop affirmative. Il aurait fallu dire « Aussi longtemps que l'État qui est présumé avoir commis » ou « accusé d'avoir commis ».

55. La seconde proposition porte sur le paragraphe 1 de l'article 48 [12], où il faudrait introduire l'idée qu'avant de prendre des contre-mesures, l'État lésé doit préalablement s'efforcer de négocier. Le début de ce paragraphe pourrait se lire comme suit : « Avant de prendre des contre-mesures, un État lésé s'acquitte de l'obligation de négocier prévue à l'article 54... ».

56. M. KABATSI partage les réserves exprimées par MM. Pellet et Bennouna. Il est totalement opposé à ce que la Commission légalise l'action unilatérale, à l'échelon international, d'un État contre un autre, car cela ne ferait que servir les intérêts du fort contre le faible, du riche contre le pauvre, alors que les « garanties » énoncées aux articles 48 [12], 49 [13] et 50 [14] ne méritent pas vraiment cette qualification. Les seules garanties véritables ne pourraient être que des garanties préalables, du type proposé, par exemple, par M. Bennouna.

57. Cela étant, le chapitre III existe, et tous les membres qui y sont opposés ont eu plusieurs fois l'occasion de faire valoir leur point de vue. M. Kabatsi est personnellement surtout préoccupé par le dernier membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 48 [12], qui se lit : « et où le différend est soumis à un tribunal qui est habilité à émettre des injonctions obligatoires pour les parties ». Ce membre de phrase est inutile et aggravera encore le sort de l'État qui subit les contre-mesures. En effet, le paragraphe 2 pose à la suspension du droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures deux premières conditions : que le fait internationalement illicite ait cessé, et que la procédure de règlement des différends visée au paragraphe 1 soit appliquée de bonne foi par l'État qui a commis ledit fait. Dès lors, on peut s'interroger sur l'opportunité de prévoir une troisième condition, dont l'effet serait de laisser plus de temps à l'État qui recourt aux contre-mesures, car la mise sur pied d'un tribunal prend du temps, d'autant plus qu'il s'agit d'un tribunal spécial. M. Kabatsi propose donc de supprimer purement et simplement le dernier membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 48 [12].

58. M. ARANGIO-RUIZ, jugeant pour le moins étonnantes les déclarations faites par MM. Pellet et Bennouna, tient à rappeler quelle a été la genèse des dispositions relatives aux contre-mesures. Lorsqu'il lui a fallu, en qualité de rapporteur spécial, traiter les conséquences « instrumentales » d'un fait internationalement illicite, il a dû prendre en considération les règles de droit international coutumier qui reconnaissent le droit de recourir à des contre-mesures, sous réserve naturellement des normes réglementant ce droit et le subordonnant à certaines

conditions. À cette époque, deux voix s'étaient élevées contre l'idée d'inclure, dans le projet d'articles, des dispositions relatives aux contre-mesures. L'une était celle de M. Shi — devenu depuis juge à la Cour internationale de Justice — qui, en alléguant que les contre-mesures profitent aux États forts, déclarait qu'il fallait tout simplement s'abstenir de les mentionner et de les traiter dans le projet d'articles. L'autre voix était celle du représentant de la France à la Sixième Commission qui, pour des raisons apparemment différentes, considérait que cette question n'avait pas à être traitée par la CDI dans le projet d'articles, mais devait être laissée aux règles non écrites du droit international coutumier.

59. En tout état de cause, pour la très grande majorité des membres de la Commission, il était incontestable que le Rapporteur spécial devait présenter des articles relatifs aux contre-mesures. Contrairement à ce qu'a dit M. Bennouna, ce n'est donc pas le seul Rapporteur spécial qui a eu l'idée d'insérer de telles dispositions dans le projet d'articles.

60. S'agissant des observations faites par M. Pellet, M. Arangio-Ruiz rappelle que lorsque, en qualité de rapporteur spécial, il a dû préparer des articles relatifs aux contre-mesures, il a décidé de prévoir autant de garanties que possible contre tout abus. Pour cela d'ailleurs, il avait eu sous les yeux les comptes rendus des séances tenues lors de la quarante-septième session de l'Assemblée générale par la Sixième Commission, au sein de laquelle un tollé s'était élevé contre les abus possibles des contre-mesures de la part des États. C'est pourquoi, en plus d'un article 11 considérablement plus court et meilleur que celui qui est devenu l'article 47, il avait proposé un article 12 intitulé « Conditions du recours à des contre-mesures », qui stipulait dans son paragraphe 1 :

« Sous réserve des dispositions énoncées aux paragraphes 2 et 3, un État lésé ne prend aucune mesure du type visé à l'article précédent avant :

« a) d'avoir épuisé toutes les procédures de règlement amiable disponibles en vertu du droit international général, de la Charte des Nations Unies ou de tout autre instrument relatif au règlement des différends auquel il est partie;... »<sup>15</sup>

61. M. Pellet avait réagi à cette proposition en la qualifiant de révolutionnaire. Aujourd'hui, les choses ont changé et M. Pellet se fait le champion du faible contre le fort, tandis que M. Arangio-Ruiz serait le champion du fort contre le faible. Aussi incroyable que cela puisse paraître, le membre de la Commission qui accusait l'ancien Rapporteur spécial d'être un révolutionnaire le qualifie maintenant de réactionnaire.

62. Quant à M. Bennouna, il semble inventer une obligation de négocier, ayant découvert à la dernière minute que la négociation est un moyen de règlement auquel les parties à un différend doivent recourir. Or cette obligation étant posée à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, elle était manifestement visée dans le para-

<sup>15</sup> *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 28, note 61.

graphe 1 du projet d'article 12 présenté par le Rapporteur spécial.

63. M. LUKASHUK comprend les doutes qu'ont émis MM. Pellet et Bennouna, entre autres, à l'égard des contre-mesures. De toute évidence cependant, il est bien trop tard pour pouvoir changer ce qui a déjà été accompli. Les contre-mesures existent dans la réalité, et les gouvernements ne sont sans doute pas prêts à y renoncer. La Commission a été taxée d'irréalisme, mais elle doit faire preuve, en fait, à la fois de réalisme et d'idéalisme dans les décisions qu'elle est appelée à prendre. Dans cette perspective, elle ne saurait négliger le fait que les contre-mesures constituent un élément indispensable d'un dispositif réaliste de droit international. La Commission ne peut, en un instant, modifier la situation existante, même si elle le souhaite ardemment. En outre, et en cela M. Lukashuk est d'accord avec M. Arangio-Ruiz, le projet d'articles introduit effectivement une certaine limite aux contre-mesures, laquelle disparaîtrait si la Commission renonçait à inclure des dispositions sur cette question. Comme dit le proverbe, l'enfer est pavé de bonnes intentions, et c'est pourquoi il croit qu'il faut peut-être attendre la réaction des États sur le projet d'articles.

64. Pour ce qui est de la discussion au sein de la Commission et des divergences qui s'y expriment, elles attestent que la Commission n'est pas capable de trouver une solution à un problème important, et ce depuis de nombreuses années. C'est là la seule conclusion tangible.

65. M. FOMBA admet que les contre-mesures sont une réalité, quel que soit le nom qu'on leur donne. Cela étant, l'article 47 [11] vise, notamment, à consacrer le droit des États de prendre des contre-mesures, ce qui revient à exclure les pays faibles du bénéfice éventuel et hautement souhaitable qu'ils pourraient ou devraient retirer du régime de responsabilité que propose la Commission et, partant, à consacrer en quelque sorte la loi du plus fort. Si la Commission devait véritablement consacrer le droit de recourir à des contre-mesures, il lui faudrait l'enserrer dans des conditions de fond draconiennes pour, sinon éviter, du moins atténuer très sérieusement les effets préjudiciables que ce droit entraînerait pour les pays faibles. Tel n'est pas le cas, dans l'ensemble, des dispositions proposées. Rappelant que tous les travaux de la Commission se situent entre le possible et le souhaitable, M. Fomba dit que la Commission atteint peut-être ici le seuil du possible.

66. Pour le reste, il appuie largement les réserves exprimées par MM. Pellet et Bennouna et serait enclin à se rallier à l'idée d'un vote sur certains articles. La proposition faite par M. Bennouna semble aller dans le bon sens, même si l'on tient compte de la mise au point faite à cet égard par M. Arangio-Ruiz. Il sait d'ailleurs gré à ce dernier de s'être défendu de soutenir les forts contre les faibles et d'avoir tenu à souligner le caractère impartial, neutre et intermédiaire de sa position, dont M. Fomba n'a d'ailleurs jamais douté.

67. M. Sreenivasa RAO fait observer que la deuxième partie, qui traite des conséquences d'un fait illicite, et dans laquelle s'insère le chapitre III relatif aux contre-mesures, est l'une de celles qui a posé à la Commission le plus de difficultés, non seulement parce qu'il fallait

concilier les positions divergentes défendues, d'une part, par le Rapporteur spécial et d'autres membres et, de l'autre, par un groupe de membres, dont M. Rosenstock, mais aussi parce qu'il est quasiment impossible de rendre compte, dans un texte de ce genre, des réalités de la société internationale.

68. Le Rapporteur spécial a cerné, dans son excellent huitième rapport, les divers abus auxquels les contre-mesures peuvent donner lieu, il a mis en garde contre la possibilité de tels abus et s'est efforcé de concevoir un régime propre à les prévenir. D'autre part, M. Rosenstock et d'autres membres ont argué qu'étant donné l'état actuel de la société internationale et l'absence d'institutions capables de réagir sans délai en cas de fait illicite, il fallait, dans le régime de la responsabilité des États, préserver une certaine part de liberté et incorporer un élément de dissuasion par le biais des contre-mesures. Ces positions sont toutes deux raisonnables et respectables, et reposent sur la logique et les préférences de leurs auteurs et sur ce qu'ils pensent être juste pour la société internationale dans une situation donnée.

69. D'autres membres de la Commission, dont M. Shi et M. Sreenivasa Rao lui-même, ont fait, au fil des ans, nombre d'observations qui ne sont pas reflétées dans les projets d'articles à l'examen et qui, en fait, n'ont pas vraiment été entendues, parce que les deux opinions susvisées se sont heurtées parfois violemment sans permettre aux autres opinions de s'exprimer et à certains membres de la Commission d'apporter leur contribution au débat. C'est pourquoi M. Sreenivasa Rao peut légitimement dire, à ce stade, qu'il désapprouve totalement le chapitre III pour diverses raisons qu'il a exposées chaque fois qu'il en a eu l'occasion lors de l'examen du sujet.

70. Comme M. Shi, M. Sreenivasa Rao s'est d'abord demandé s'il était tout simplement possible d'essayer d'élaborer, s'agissant d'une notion aussi controversée dans la pratique que les contre-mesures, un régime qui soit acceptable pour la majorité des États. Deuxièmement, sur plusieurs aspects, les principes généraux, à savoir les « règles primaires », n'ont pas été développés ou, s'ils l'ont été, demeurent controversés, aussi bien quant à leur portée que quant à leurs éléments et aux modalités précises de leur application en droit international. Ceci est particulièrement vrai en ce qui concerne le non-recours à la force et le maintien de la paix et de la sécurité internationales en général, le droit commercial, les droits de l'homme et le droit de l'environnement. Il semble qu'on ait voulu présenter les choix d'un État ou d'un groupe d'États comme des décisions collectives, alors que ces choix ne sont pas fondés sur l'intérêt commun, lequel ne peut être établi que par la participation démocratique de tous les États au débat et après des tentatives véritables de parvenir à un consensus. Certains ont parfois tendance à vouloir faire codifier leur position sous la forme de « normes » avant que chacun en ait saisi toutes les conséquences et ait eu la possibilité de proposer d'autres solutions. C'est ainsi que l'on a abouti, pour les contre-mesures, à un régime indéfendable, contradictoire et injustifié. Aucun État ne doit être encouragé à décider unilatéralement de se faire justice lui-même, aussi réelle que soit la provocation à laquelle il réagit.

71. Revenant aux projets d'articles à l'examen, M. Sreenivasa Rao indique qu'il souscrit pleinement aux observations de MM. Bennouna et Pellet et que, comme eux, il demandera que le chapitre III de la deuxième partie soit mis aux voix si les propositions concrètes qu'il va faire ne sont pas jugées acceptables.

72. En ce qui concerne l'article 47 [11], M. Sreenivasa Rao propose de remplacer le paragraphe 1 par le texte suivant :

« L'État qui a des raisons de penser qu'un fait internationalement illicite a été commis qui porte atteinte à ses droits de manière significative est en droit de prendre des contre-mesures sous réserve des conditions et des restrictions énoncées au présent chapitre. »

73. Le paragraphe 2 de l'article 47 [11] resterait tel quel. En ce qui concerne l'article 48 [12], le paragraphe 1 serait remplacé par le texte suivant :

« Avant de prendre des contre-mesures, l'État qui estime que ses droits ont fait l'objet d'une atteinte significative s'acquitte des obligations en matière de règlement pacifique des différends que la Charte des Nations Unies, et en particulier le paragraphe 4 de l'Article 2 et l'Article 33 de celle-ci, met à sa charge, et des obligations de règlement des différends découlant de la troisième partie ou de toute autre procédure obligatoire de règlement des différends en vigueur entre lui et l'État auquel il impute le fait internationalement illicite. »

74. M. Sreenivasa Rao indique qu'il lui a semblé opportun de citer expressément les dispositions de la Charte qui traitent du non-recours à la force et des divers moyens de règlement pacifique des différends.

75. Le paragraphe 2 de l'article 48 [12] serait supprimé et le paragraphe 3 remplacé par le texte ci-après :

« Le défaut de l'État, dont il est allégué qu'il a commis le fait internationalement illicite, de se conformer à une demande ou à une injonction émanant de la procédure de règlement des différends donne à l'État qui allègue une atteinte à ses droits le droit de recourir aux mesures correctives qui ont été approuvées ou ordonnées dans le cadre de la procédure de règlement des différends en question. »

76. Pour M. Sreenivasa Rao, le texte actuel présente un inconvénient, à savoir qu'en cas de défaut de l'État accusé du fait internationalement illicite, l'État lésé est libre d'agir comme bon lui semble, ce qui équivaut à faire prévaloir la loi du plus fort. Il semble préférable que la procédure de règlement des différends qui a été engagée continue de s'appliquer.

77. M. PELLET dit qu'en aucune manière M. Arangio-Ruiz ne devrait voir des attaques personnelles dans les critiques formulées à l'encontre des projets d'articles. Il n'en est pas moins vrai que, dans la mesure où l'article 47 [11] avalise les contre-mesures, qui ne sont à la disposition que des États puissants, il est conservateur, et que la troisième partie du projet d'articles paraît excessivement novatrice compte tenu de l'état du droit international. Pour limiter les contre-mesures, on compte uni-

quement sur les procédures de règlement des différends prévues dans la troisième partie, c'est-à-dire des dispositions totalement inacceptables en l'état actuel de la société internationale.

78. Quant à l'observation de M. Lukashuk, le fait que la Commission soit très avancée dans l'examen du sujet ne doit pas empêcher ses membres, lorsqu'ils jugent des dispositions inacceptables, soit de tenter de les améliorer — les propositions de M. Sreenivasa Rao sont à cet égard judicieuses quoique insuffisantes — soit de les rejeter. On pourrait d'ailleurs sans dommage abandonner le chapitre III, car les contre-mesures ne sont pas un élément indispensable du régime de la responsabilité, lequel pourrait s'appliquer sans préjudice de celles-ci.

79. M. TOMUSCHAT dit qu'il appuie le texte du chapitre III, qui représente un excellent compromis et est équilibré. Il serait en effet totalement erroné de supposer que les États faibles sont les « bons », et les États puissants les « méchants » : tout État peut commettre un fait internationalement illicite, comme l'atteste, par exemple, l'affaire du personnel diplomatique et consulaire retenu dans une certaine capitale, qui montre qu'il est parfois nécessaire de prendre rapidement des contre-mesures. La dichotomie État faible-État puissant n'est donc absolument pas pertinente, et un différend donnant lieu à des contre-mesures peut fort bien s'élever entre États de même puissance.

80. Par ailleurs, M. Tomuschat appelle l'attention sur le paragraphe 2 de l'article 58 [5] de la troisième partie, dont les membres qui ont pris la parole semblent avoir oublié l'existence, et qui, pour lui, constitue un réel progrès en ce qu'il protège les États faibles de l'arbitraire des États puissants. C'est pourquoi la Commission serait malavisée d'abandonner le chapitre III et de laisser ainsi les États puissants libres de prendre, en vertu du droit international général, les contre-mesures qu'ils jugent appropriées. Toutefois, ce paragraphe 2 pose une difficulté : en effet, si l'État lésé engage une procédure de règlement des différends en application du paragraphe 1 de l'article 48 [12] et si, dans le même temps, l'État à l'encontre duquel les contre-mesures ont été prises engage une procédure en application du paragraphe 2 de l'article 58 [5], deux procédures de règlement se trouveraient engagées simultanément. Peut-être faut-il attirer l'attention sur ce risque, dans le commentaire.

81. S'agissant de la proposition de M. Sreenivasa Rao au sujet du paragraphe 1 de l'article 47 [11], M. Tomuschat fait observer que tout État peut affirmer qu'il a des raisons de penser qu'un fait internationalement illicite a été commis, qui lui porte préjudice; le texte actuel semble donc préférable.

82. M. AL-KHASAWNEH rappelle qu'il a toujours pensé que l'acceptation de dispositions relatives aux contre-mesures devait être subordonnée à l'existence de procédures efficaces de règlement des différends. Or, les dispositions de la troisième partie sont un peu décevantes de ce point de vue, si l'on considère que les contre-mesures sont une réalité de la vie politique, et une réalité très dangereuse, et que s'il est vrai qu'elles peuvent être prises par un petit État, les possibilités d'abus sont plus fréquentes à l'occasion de différends entre un État puissant et un État plus faible, ou entre un pays riche et un

pays pauvre. Les règles de fond, y compris celle de la proportionnalité, sont très élastiques et peuvent donner lieu à bien des interprétations différentes, et les dispositions relatives au règlement des différends ne sont pas aussi claires et contraignantes qu'elles devraient l'être.

83. S'agissant de la proposition de M. Sreenivasa Rao relative à l'article 48 [12], M. Al-Khasawneh rappelle que c'est le Rapporteur spécial qui, le premier, a fait de la protection des États pauvres ou faibles l'une de ses principales considérations lors de l'élaboration des projets d'articles, et il estime qu'il convient de le féliciter pour le travail qu'il a accompli à cet égard et de rendre hommage à son attachement à un idéal de justice d'autant plus méritoire qu'il s'agit d'un domaine politiquement délicat.

84. M. ARANGIO-RUIZ pense que M. Tomuschat n'a peut-être pas tout à fait tort lorsqu'il estime que, dans l'ensemble, la Commission est parvenue à un texte équilibré. Malgré des défauts persistants que M. Arangio-Ruiz a signalés à maintes reprises, le texte lui paraît moins déséquilibré qu'il ne l'était précédemment. S'agissant de la proposition de M. Sreenivasa Rao au sujet du paragraphe 1 de l'article 47 [11], M. Arangio-Ruiz, comme l'a fait le Comité de rédaction, est parti de l'hypothèse que parce qu'un État se prétendant lésé agit à ses propres risques, il ne manquera pas de s'assurer qu'il y a bien eu fait internationalement illicite, que ce fait est imputable à un État et que certaines conséquences en découlent. La formule « a des raisons de penser » paraît donc inutile, voire dangereuse pour les raisons exposées par M. Tomuschat.

85. S'agissant de l'article 48 [12], M. Arangio-Ruiz constate qu'il s'écarte un tout petit peu moins du texte que lui-même avait initialement proposé et qui constituait l'article 12.

86. Quant à supprimer le chapitre III, comme le préconisait le représentant de la France devant la Sixième Commission, cela reviendrait à laisser toute liberté aux États puissants en matière de contre-mesures.

87. Enfin, outre les procédures de règlement, l'État qui entend prendre les contre-mesures devrait être tenu d'avertir d'une manière ou d'une autre l'État contre lequel il entend prendre ces mesures. Une disposition à cet effet figurait dans le texte initialement proposé, et peut-être s'agit-il d'un oubli que l'on pourrait facilement réparer en disant, par exemple, que l'État qui entend prendre les contre-mesures est tenu d'informer l'État concerné, de manière appropriée et en temps voulu, de ses intentions.

88. Le PRÉSIDENT dit que la Commission reprendra à sa prochaine séance l'examen des articles 47 [11] et 48 [12], de façon à pouvoir procéder maintenant à la cérémonie de remise de leur certificat aux participants à la trente-deuxième session du Séminaire de droit international.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2455<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 9 juillet 1996, à 10 h 5*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Iacovides, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

**Responsabilité des États (*suite*)** [A/CN.4/472/Add.1, sect. C, A/CN.4/476 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.524 et Corr.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES DES DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES<sup>2</sup>  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION<sup>3</sup> (*suite*)

DEUXIÈME PARTIE (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) [*suite*]

CHAPITRE III (Contre-mesures) [*suite*]

ARTICLE 47 (Contre-mesures d'un État lésé) ET  
ARTICLE 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [*suite*]

1. M. Sreenivasa RAO rappelle aux membres de la Commission qu'il a présenté (2454<sup>e</sup> séance) un certain nombre de propositions concernant les articles 47 [11] et 48 [12] afin de favoriser la poursuite du dialogue sur l'importante question des moyens d'assurer le respect du droit international. Ses propositions ont suscité maintes observations utiles, en particulier de la part de M. Tomuschat, qui lui a fait remarquer avec raison que le libellé qu'il avait proposé pour le paragraphe 1 de l'article 47 [11] donnait l'impression fautive d'abaisser le seuil de l'adoption de contre-mesures. Or, l'intention de M. Sreenivasa Rao était de faire en sorte que les contre-mesures ne soient prises qu'en dernier recours et pour imposer le respect du droit, non pour y contrevenir. Compte tenu des observations de M. Tomuschat, M. Sreenivasa Rao modifie donc sa proposition comme suit :

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Pour le texte des articles de la première partie provisoirement adoptés par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>3</sup> Pour le texte des articles des deuxième et troisième parties et des annexes I et II à la troisième partie, présentés par le Comité de rédaction à la quarante-huitième session, voir 2452<sup>e</sup> séance, par. 5.



« L'État qui considère qu'il a subi un préjudice significatif en conséquence d'un fait internationalement illicite imputé à un autre État est en droit de prendre des contre-mesures, c'est-à-dire de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations envers cet État, sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans le présent chapitre. »

2. Comme M. Tomuschat, M. Sreenivasa Rao pense qu'il ne faut pas favoriser l'auteur d'un fait illicite. Toutefois, il importe aussi d'avoir en vue un droit qui ne distingue pas seulement entre ce qui est licite et ce qui ne l'est pas, mais qui satisfasse en outre aux impératifs de justice et d'équité et recueille l'adhésion universelle, autrement dit un droit qui soit en total accord avec la Charte des Nations Unies et réponde aux intérêts de toutes les nations et pas seulement de quelques-unes. Ces intérêts doivent être à la base d'une politique de concessions mutuelles de la part de tous les États concernés, et non être imposés par la contrainte ou sur la base d'un rapport de force inégal.

3. D'ailleurs, peut-on jamais assurer le respect du droit international — ou de tout autre droit — par la force et les sanctions ? Ce ne sont pas les sanctions, assurément, qui sont source d'interaction pacifique, mais une authentique réciprocité. Dans la société internationale de notre époque, aux prises avec la pauvreté et le surpeuplement, la question de savoir comment articuler les principes universels avec des processus d'élaboration du droit qui fassent place à la participation, sur un pied d'égalité, des citoyens de tous les pays du monde mérite de bénéficier d'une attention prioritaire de la part de la Commission. En dernière analyse, seul est garanti le respect des principes volontairement reconnus comme conformes à l'intérêt de tous. C'est dans cette perspective qu'on a pu jeter le doute sur le rôle des contre-mesures. Dans la suite de ses travaux sur le projet d'articles, lors de l'examen en deuxième lecture, la Commission ne manquera pas, cependant, de tenir dûment compte des observations reçues des États et de celles qu'auront formulées ses propres membres.

4. M. EIRIKSSON s'associe à M. Tomuschat pour appuyer la proposition initiale du Comité de rédaction.

5. M. BARBOZA est, lui aussi, favorable aux dispositions du chapitre III présentées par le Comité de rédaction, qui sont équilibrées et traduisent un compromis satisfaisant entre des tendances opposées. Il serait dommage de laisser passer cette occasion de tomber d'accord sur un texte acceptable pour se mettre en quête d'un texte utopique. L'arbitrage obligatoire offrira à l'État prétendument fautif la meilleure garantie que la contre-mesure adoptée est licite.

6. On a beaucoup parlé, à juste titre, des abus dont les États faibles ont été l'objet dans le passé de la part d'États forts. L'une des principales raisons en est qu'il n'existait aucun contrôle de la licéité des contre-mesures, propre à prévenir ces abus, c'est-à-dire aucun moyen d'établir que la violation de l'obligation ayant donné lieu à la contre-mesure était réelle, et non inventée. Si la violation est réelle et que les autres conditions de la licéité des contre-mesures, par exemple celles qui sont énoncées aux articles 49 [13] et 50 [14], sont réunies, il ne peut plus y avoir d'abus dans ce domaine.

7. On a dit aussi que les États faibles qui accepteraient l'article 47 [11] seraient piégés, car les États forts n'accepteraient jamais l'article 58 [5] (Arbitrage). C'est là une insulte à l'intelligence des États, qu'ils soient faibles ou forts. Les articles 47 [11] et 58 [5] sont liés : si le second est rejeté, le premier n'existera plus.

8. Nombre de membres de la Commission ont souligné l'iniquité des contre-mesures, et il est indéniable que les États forts ont, dans le passé, fait un usage abusif des représailles, en particulier lorsque les représailles armées n'étaient pas interdites par le droit international comme elles le sont à présent. Mais les sanctions décentralisées participent de l'essence d'un ordre juridique tel que le droit international : en l'absence d'un organe central qui puisse prendre ces sanctions à la place des États individuels, il y aura forcément des contre-mesures, puisqu'il n'existe pas d'autre mécanisme d'exécution du droit international.

9. Mieux vaut avoir une réglementation offrant à tous les États des garanties appropriées que de feindre d'ignorer les contre-mesures, comme si cela pouvait les faire disparaître. Si l'on veut que le droit international soit un véritable ordre juridique, la réglementation des contre-mesures est indispensable. Sans être opposé à l'exigence d'une négociation préalable, M. Barboza pense que la disposition relative à l'arbitrage est suffisante.

10. M. VILLAGRÁN KRAMER voudrait, pour que les choses soient plus claires, soulever une question qui lui est inspirée par ce qu'avait dit M. Koroma — jugé à la Cour de Justice internationale — en 1992, alors qu'il était encore membre de la Commission, à savoir qu'avant de donner son *imprimatur* au chapitre sur les représailles, la Commission devait déterminer clairement les règles relevant de la *lex lata* qu'elle souhaitait codifier et les règles qu'elle cherchait à élaborer *de lege ferenda*. M. Koroma avait exprimé cet avis parce que le chapitre sur les représailles était extrêmement délicat. D'ailleurs, comme Kelsen l'a dit un jour, le droit international est caractérisé par l'acte de représailles<sup>4</sup>.

11. Sa propre question est donc celle de savoir si la Commission, avant d'aller plus loin, doit poser qu'elle codifie des règles existantes — faisant partie de la *lex lata* — ou si elle compte aussi élaborer des règles *de lege ferenda*.

12. M. AL-BAHARNA estime qu'il est vain de prétendre que le principe des contre-mesures, comme recours final offert à l'État lésé, ne devrait pas figurer dans le projet d'articles parce qu'il est inutile. Ce principe est au cœur même de la doctrine de la responsabilité des États et il est accepté sans réserve dans le droit international coutumier. D'ailleurs, le fait qu'il ait été assorti d'un certain nombre de restrictions, que reflètent les articles 47 [11] et 48 [12], est en soi l'expression du développement progressif du droit international.

<sup>4</sup> H. Kelsen, « Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht », *Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienne), vol. XII, n° 4, octobre 1932, p. 571 et suiv.

13. Les restrictions prévues par le projet d'articles ne nécessitent pas d'explications. Ainsi, selon l'article 47 [11], un État lésé peut recourir à des contre-mesures, mais ce droit n'est pas absolu puisqu'il est soumis aux conditions établies par les articles 48 [12], 49 [13] et 50 [14], dont l'effet est de tempérer considérablement les conséquences des contre-mesures. Une autre limitation résulte de la référence, qui est faite dans le paragraphe 1 de l'article 47 [11], aux articles 41 à 46, lesquels prévoient toute une série de réparations possibles, que l'État auteur du fait prétendument illicite est tenu de faire de bonne foi.

14. L'avis a été émis précédemment que l'État lésé ne devrait pouvoir recourir à des contre-mesures qu'après avoir négocié avec l'État auteur du fait illicite. La réponse à cet argument est que le processus comporte toujours une phase de négociations. Il n'est pas concevable que l'État lésé recoure à des contre-mesures aussitôt le fait illicite commis, sauf peut-être dans le cas d'une agression entraînant un état de guerre, où il s'agirait alors, de la part de l'État lésé, de légitime défense.

15. Normalement, le mécanisme des articles 47 [11] et 48 [12] n'entrera en mouvement qu'après un certain laps de temps consacré à des négociations diplomatiques. M. Al-Baharna est certain que les membres de la Commission qui ont formulé des observations sur le projet d'articles n'objectent pas au principe même des contre-mesures, tel qu'il est énoncé à l'article 47 [11]. Ils sont seulement enclins, avec les meilleures intentions, à vouloir assortir le droit de prendre des contre-mesures de nouvelles limitations et restrictions. De l'avis de M. Al-Baharna, le libellé de l'article 47 [11] offre cependant le meilleur compromis possible et devrait faire l'objet d'un consensus au sein de la Commission. Pour en rendre le texte plus acceptable, il propose néanmoins de le remanier comme suit :

« Aussi longtemps que l'État présumé avoir commis un fait internationalement illicite ne s'acquitte pas de ses obligations au titre des articles 41 à 46, l'État lésé est en droit de prendre, sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles 48 à 50, des contre-mesures lui permettant de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations envers l'État auteur dudit fait, pour autant que cela soit nécessaire à la lumière de la réponse de cet État aux demandes qui lui auront été faites de s'acquitter de ses obligations au titre des articles 41 à 46. »

En outre, le mot « prétendu » ou « prétendument » devrait être inséré partout où il y a lieu dans l'ensemble du projet d'articles, et plus particulièrement aux paragraphes 1 et 4 de l'article 42 [6 *bis*] ainsi qu'au paragraphe 2 de l'article 48 [12].

16. L'article 48 [12] est satisfaisant. Comme le Président du Comité de rédaction l'a indiqué à juste titre, cet article tente d'établir un juste équilibre entre les intérêts de l'État lésé et ceux de l'État auteur du fait illicite.

17. M. ARANGIO-RUIZ estime qu'à l'article 47 [11], le membre de phrase « Aussi longtemps que l'État qui a commis un fait internationalement illicite ne s'acquitte pas de ses obligations au titre des articles 41 à 46 » fait abstraction d'un certain nombre de réactions positives

que peut avoir cet État à l'allégation d'un État lésé, ou se prétendant lésé, selon laquelle un fait internationalement illicite aurait été commis. Les réactions positives auxquelles pense M. Arangio-Ruiz consistent, par exemple, à reconnaître sa faute, à admettre sa responsabilité, à présenter des excuses, à offrir des assurances de réparation ou même à commencer à fournir une ou plusieurs formes de réparation. En pareil cas, l'État présumé lésé devrait soit renoncer à prendre des contre-mesures, soit alléger ou suspendre les contre-mesures déjà prises. M. Arangio-Ruiz a soulevé ce point devant le Comité de rédaction, sans succès. À son avis, l'article 47 [11] n'est acceptable que si l'on remédie à ce grave défaut. Avant que des contre-mesures ne soient prises ou maintenues, l'État auteur du fait illicite doit avoir la possibilité de reconnaître sa responsabilité et d'en tirer les conséquences. La formulation actuelle laisse l'État lésé libre d'agir avec une sévérité excessive.

18. M. YAMADA est d'accord avec MM. Tomuschat, Eiriksson et Barboza pour juger équilibrés les articles sur les contre-mesures. Que cela plaise ou non à la Commission, les contre-mesures sont un fait de la pratique réelle et, en tant que telles, elles ne sont pas interdites par le droit international positif.

19. La Commission doit trouver un juste équilibre entre les limites juridiques à imposer aux contre-mesures, d'une part, et, de l'autre, la protection des droits de l'État lésé au cas où l'État auteur du fait illicite tarderait délibérément à réparer son acte ou s'y refuserait. Le projet d'articles ménage à cet égard un équilibre raisonnable. De surcroît, les limitations juridiques auxquelles il assujettit les contre-mesures vont au-delà du droit coutumier existant, dans la mesure où l'article 58 [5] de la troisième partie institue un arbitrage obligatoire à l'initiative de l'État contre lequel les contre-mesures ont été prises. Supprimer les articles relatifs aux contre-mesures, comme certains membres l'ont suggéré, créerait une situation très préjudiciable à ce dernier État. M. Yamada estime que ces articles devraient être adoptés globalement tels qu'ils sont rédigés. Toute modification de l'un quelconque de leurs éléments risque de détruire l'équilibre du système.

20. M. CRAWFORD souligne que la question des contre-mesures est une question difficile et controversée. Au cours du long débat sur le sujet et de la négociation laborieuse ayant conduit à un ensemble de négociations formant un tout, il a évidemment fallu se résoudre à un certain nombre de compromis, mais cela est dans la nature de la méthode de travail appliquée par la Commission. Les préférences individuelles de ses membres pourront, et même devront, surtout en première lecture, être reflétées dans les commentaires des articles.

21. Les projets d'articles adoptés en première lecture n'ont pas pour fonction d'exprimer le point de vue définitif de la Commission, mais de présenter les problèmes sous une forme se prêtant à l'argumentation, pour que les États puissent en discuter et réagir. Tels qu'ils sont actuellement formulés, les articles satisfont, dans l'ensemble, à ce critère. En fait, la disposition relative aux contre-mesures interdites et celle qui associe arbitrage et contre-mesures dans certaines circonstances constituent d'importants pas en avant. La Commission pourra pour-

suivre son débat lorsque les États auront eu la possibilité de faire connaître leurs observations sur les articles.

22. Certains membres de la Commission se sont déclarés partisans de supprimer le chapitre sur les contre-mesures : cela marquerait un recul car, en l'absence de réglementation satisfaisante, ces mesures ne pourront que se multiplier. Les amendements proposés par M. Sreenivasa Rao à l'article 47 [11] présentent certainement de l'intérêt mais ne résolvent pas le problème de base indéniable, tenant au fait qu'il n'est pas toujours possible d'établir de façon catégorique, au moment où l'État lésé est en droit d'agir, si un État a commis un fait illicite. Ainsi, dans les cas où l'on n'aurait pas véritablement établi qu'un État a contrevenu à ses obligations, exiger la cessation comme condition de l'arbitrage pourrait ne pas être justifié. En outre, les modifications que M. Sreenivasa Rao propose d'apporter au paragraphe 1 de l'article 47 [11] réintroduisent des éléments de subjectivité qui contredisent la position de base de la Commission, selon laquelle des contre-mesures ne peuvent être prises licitement qu'en réponse à un acte illicite. L'emploi des mots « considère » ou « imputé » est incompatible avec cette position. Un État qui prend des contre-mesures le fait à ses propres risques et, s'il se trouve en face d'un comportement licite, c'est son propre comportement qui, par définition, sera illicite.

23. Les articles, tels qu'ils se présentent, sont raisonnablement équilibrés et, assortis de commentaires appropriés, peuvent utilement servir de base à la suite du débat.

24. M. ROSENSTOCK partage les vues de M. Crawford et de M. Yamada. En ce qui concerne la nouvelle formulation proposée par M. Sreenivasa Rao pour l'article 47 [11], l'adjonction du mot « significatif » au paragraphe 1 ne lui paraît pas utile. Si « significatif » s'oppose à « négligeable », il n'ajoute rien. S'il veut dire plus, il devient source de confusion et témoigne d'une mauvaise appréciation de l'importance de l'article 49 [13]. L'emploi du mot *allegedly* (« imputé ») au paragraphe 1 est également discutable. Il risque de diminuer ou d'écarter totalement la responsabilité d'un État qui prendrait des contre-mesures parce qu'il croirait à tort qu'un fait illicite a été commis à son encontre. Quant au paragraphe 3 de l'article 48 [12], tel qu'il est proposé par M. Sreenivasa Rao (2454<sup>e</sup> séance), M. Rosenstock s'élève, là encore, contre l'emploi du mot *alleged* (« dont il est allégué »), ainsi que du membre de phrase « mesures correctives qui ont été approuvées ou ordonnées dans le cadre de la procédure de règlement des différends en question ». Ces mots semblent refléter une perception erronée du rôle que jouerait, en l'occurrence, une procédure de règlement du différend par une tierce partie. Ce serait une procédure d'arbitrage bien étrange que celle qui spécifierait les sanctions pouvant être appliquées à un État ayant commis un fait illicite s'il ne se conformait pas à une injonction de cessation. La reprise des contre-mesures et les règles auxquelles elle est soumise (proportionnalité, contre-mesures interdites, défaut de se conformer à des injonctions), suffisent, dans le contexte où elle interviendrait, pour faire face à la situation.

25. M. PELLET rappelle qu'il a demandé formellement (2454<sup>e</sup> séance) la suppression du chapitre III de la deuxième partie, et souhaite que ce chapitre fasse l'objet d'un vote. Non seulement il est déséquilibré, mais il introduit un faux équilibre : il commence par poser le principe d'un droit de l'État à des contre-mesures — droit qui, selon M. Pellet, ne peut être exercé dans les faits que par les États les plus puissants — et il ne l'équilibre que par un mécanisme de règlement des différends irréaliste, celui qui est prévu dans la troisième partie. Un État pourrait fort bien décider d'accepter le chapitre III de la deuxième partie sans accepter les contraintes de la troisième, et il ne resterait alors rien de cet équilibre artificiel. La Commission serait mieux inspirée de supprimer le chapitre III et de déclarer expressément que le projet d'articles est adopté nonobstant la possibilité d'adopter éventuellement des contre-mesures. Il pourrait être proposé à l'Assemblée générale d'inscrire la codification du droit des contre-mesures à l'ordre du jour de la Commission — encore que M. Pellet ne soit pas certain qu'elle en recevrait mandat. Telle est sa position de principe.

26. MM. Kabatsi et Bennouna (2454<sup>e</sup> séance), ainsi que M. Sreenivasa Rao ont déposé un certain nombre d'amendements aux articles sur les contre-mesures, qui vont tous dans le bon sens. Tous les amendements sont préférables au texte tel qu'il est proposé à la Commission. Cependant, il reste à la Commission à décider quelle procédure elle va suivre : voter, renvoyer le texte au Comité de rédaction, ou rediscuter les amendements un par un.

27. M. Pellet pourrait à la rigueur se rallier à un consensus et accepter le chapitre III si le paragraphe 1 de l'article 47 [11] était rédigé sous une forme négative, au lieu de poser sous la forme affirmative le principe que l'État lésé est en droit de recourir à des contre-mesures. Il faudrait dire, au contraire, que l'État lésé n'est pas en droit de prendre des contre-mesures, excepté aux conditions et sous réserve des restrictions énoncées dans les articles 48 [12] à 50 [14]. Ainsi révisé, le projet d'articles serait conforme au principe de la règle de droit, car les contre-mesures ne doivent pas être à priori légitimées. Elles constituent un fait regrettable de la vie internationale, et la Commission rendrait un bien mauvais service au droit international en commençant par dire qu'elles sont permises.

28. M. Sreenivasa RAO fait sienne la déclaration de M. Pellet, compte tenu des observations formulées par M. Crawford. La révision proposée par M. Pellet améliorerait indubitablement le projet de texte et répondrait au but visé : réglementer les contre-mesures et empêcher leur utilisation abusive.

29. Plusieurs membres ont fait observer qu'on avait introduit, dans le projet d'articles, un élément de développement progressif en donnant à l'État faisant l'objet de contre-mesures le droit de demander un arbitrage obligatoire. M. Sreenivasa Rao ne voit pas, pour sa part, la logique d'une telle procédure. Dans un système civilisé, c'est la partie lésée qui saisit les tribunaux et non la partie qui fait l'objet de représailles. Il a été suggéré de donner aux deux parties le droit de soumettre le différend à l'arbitrage, solution qu'il estime plus équitable.

30. Si la Commission s'en remet uniquement au règlement obligatoire des différends pour limiter le recours à des contre-mesures, le projet d'articles ne parviendra pas à recueillir une large adhésion : aucun État n'est prêt à accepter un règlement obligatoire des différends dans les cas où il n'apparaît pas clairement que le droit lui-même soit conçu pour répondre au mieux aux intérêts de toutes les nations.

31. M. ARANGIO-RUIZ relève que M. Crawford semble vouloir réduire le rôle du texte examiné en première lecture à celui d'un projet tout à fait liminaire, dans le seul but de lancer le débat, comme si la Commission abordait pour la première fois l'étude des deuxième et troisième parties. Bien entendu, en vue de l'étape de la deuxième lecture, le texte devra être soumis aux gouvernements pour qu'ils fassent connaître leurs observations, mais il serait étrange d'y laisser des lacunes ou d'y inclure des formulations nullement satisfaisantes. La Commission a abordé les deuxième et troisième parties du projet d'articles dès avant 1980 et doit s'efforcer de présenter les meilleurs articles possible. Quant à la suggestion de M. Pellet de supprimer le chapitre III, M. Arangio-Ruiz rappelle que le projet d'article 12 prétendument « révolutionnaire » de la deuxième partie, qui avait été proposé par le Rapporteur spécial en 1992<sup>5</sup>, était effectivement rédigé sous la forme négative, disposant qu'un État lésé ne pouvait pas prendre de contre-mesures à moins de recourir d'abord à un moyen de règlement amiable. Quant à la question de savoir s'il faut maintenir les articles sur les contre-mesures, M. Arangio-Ruiz pense que la Commission doit faire preuve de cohérence. Il serait absurde de présenter un projet comportant l'énorme lacune qui résulterait de la suppression des dispositions sur les contre-mesures. La Commission doit faire de son mieux pour y inclure les articles 47 [11] et 48 [12]. Si l'on en confie l'examen à un groupe de travail du Comité de rédaction, il y aura de bonnes chances de pouvoir améliorer le texte.

32. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que de nombreux pays sont assez puissants pour prendre des contre-mesures contre des pays plus faibles, auxquels il est beaucoup plus difficile d'en faire autant. Cependant, les petits pays faibles se voient contraints de trouver des moyens de prendre entre eux leurs propres formes de contre-mesures — qui ne sont pas nécessairement des représailles armées. Par exemple, un pays d'Amérique centrale a exercé avec succès des représailles au cours d'une transaction commerciale, en donnant une interprétation particulièrement ingénieuse de la convention qui était applicable en l'occurrence, dans le seul but de faire obstruction à la transaction afin d'obtenir le règlement d'une question entièrement différente.

33. La Commission a reçu mandat de codifier les règles du droit international. Cela implique, naturellement, que les membres aient parfois à codifier certaines règles qu'eux-mêmes n'approuvent pas. Le chapitre sur les contre-mesures en offre une illustration. Il importe néanmoins de prévoir, dans le projet d'articles, des mesures qui, dans les limites de ce qui est actuellement considéré comme admissible, sont de nature à sauvegarder les droits des petits pays. La région dont M. Villagrán Kra-

mer est originaire a elle-même connu des tragédies répétées résultant de l'application de contre-mesures. Aussi approuve-t-il les articles sur les contre-mesures, car ils offrent des moyens d'en tempérer les effets dommageables.

34. Ceux qui souhaitent la suppression du chapitre III devraient comprendre que les contre-mesures continueront d'exister, sans que des restrictions viennent les équilibrer. La Commission donnera l'impression de promouvoir la loi de la jungle plutôt que le droit international. Ce qu'il faut, c'est trouver une formule pour encadrer l'usage des contre-mesures. Les contre-mesures doivent-elles être considérées comme des sanctions ou comme un moyen d'amener l'État auteur du fait illicite à réparer le dommage qu'il a causé ? M. Villagrán Kramer penche pour cette deuxième conception, mais aurait été tout disposé à examiner la première, qui semblait l'emporter au sein du Comité de rédaction. La Commission, toutefois, a coupé court au débat sur ce point en décidant que les contre-mesures devaient avoir pour but d'inciter l'État auteur du fait illicite à cesser son comportement et à réparer le dommage.

35. Les contre-mesures engagent, en contrepartie, la responsabilité de l'État qui les prend : si celui-ci ne peut pas démontrer devant la CIJ qu'il est l'État lésé, il devient lui-même immédiatement l'auteur d'un fait illicite. Il est donc indispensable d'établir un lien entre la finalité essentielle des contre-mesures — amener l'État auteur du fait illicite à rectifier son comportement — et la nécessité de démontrer, sous peine de s'exposer à des sanctions, que les contre-mesures ne sont pas elles-mêmes illicites.

36. Le débat n'a pas été inutile, car il a permis à la Commission non seulement de définir les contre-mesures, mais aussi d'en discerner clairement les limites. Comme M. Crawford l'a fait observer, l'application des contre-mesures est soumise à certaines conditions : elle ne peut se faire par la force ou d'une manière qui porte atteinte à l'indépendance politique des États. Il y a aussi des circonstances dans lesquelles les États doivent suspendre les contre-mesures. En bref, le chapitre III offre un minimum de garanties aux États qui feraient l'objet de contre-mesures. La Commission doit considérer qu'il forme un tout et se prononcer à son sujet dans cette optique, en laissant pour plus tard l'examen d'amendements mineurs. Si la Commission n'adopte pas le chapitre III, elle laissera la porte ouverte à toutes sortes d'abus. Si elle l'adopte, en revanche, le régime des contre-mesures s'inscrira dans un contexte juridiquement gérable.

37. M. BENNOUNA est en désaccord avec les membres de la Commission qui jugent le texte équilibré, malgré la plaidoirie éloquentes de M. Crawford. Le projet d'articles devrait traiter des conséquences des contre-mesures, plutôt que des contre-mesures elles-mêmes, et c'est en cela que réside le problème conceptuel. Une contre-mesure est un acte unilatéral, accompli par un État, qui est à priori illicite ; c'est une violation du droit qui est légitimée parce qu'elle intervient en réponse à un autre acte illicite. Mais de tels actes ne devraient être ni légitimés, ni criminalisés : l'État qui les commet devrait bénéficier d'une exonération de responsabilité, comme en cas de légitime défense. Mais il devrait se la voir

<sup>5</sup> Voir 2454<sup>e</sup> séance, note 15.

accorder à l'issue d'une procédure de règlement des différends, et non se l'accorder lui-même, comme cela se passerait en vertu du projet d'articles. On a soutenu qu'exiger l'épuisement de toutes les procédures de règlement des différends avant de pouvoir mettre en œuvre des contre-mesures serait irréaliste. Sans doute est-ce vrai, mais le Comité de rédaction a entièrement inversé l'ordre des choses, en ne prévoyant que des procédures de règlement du différend *a posteriori*. L'équilibre aurait voulu que soient aussi exigés certains efforts préalables de règlement du différend, par la négociation par exemple.

38. La proposition de M. Pellet apparaît comme une formule de compromis tout à fait acceptable. Elle a l'avantage de s'inscrire dans la ligne du droit international existant et consiste, en fait, à adapter aux contre-mesures le régime de la légitime défense. Si cette proposition est acceptée, M. Bennouna pourra s'associer à un consensus sur le projet d'articles. Sinon, il demandera que l'ensemble du chapitre III soit mis au voix et votera pour sa suppression.

39. Le PRÉSIDENT donne lecture du texte ci-après, proposé par un petit groupe de membres de la Commission :

*« Article 47. — Contre-mesures d'un État lésé »*

« 1. Aux fins des présents articles, on entend par contre-mesures le fait pour l'État lésé de ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur du fait internationalement illicite.

« 2. L'État lésé n'est pas en droit de prendre des contre-mesures, excepté dans les conditions et sous réserve des restrictions énoncées dans les articles 48 à 50, pour autant que cela soit nécessaire à la lumière des réponses de l'État auteur du fait internationalement illicite à ses demandes pour l'inciter à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 41 à 46.

« 3. (Ancien par. 2). »

40. M. ROSENSTOCK dit qu'à vouloir maintenant retoucher les articles, on risque de désarticuler tout l'ensemble. À son avis, la Commission devrait procéder à un vote sans plus attendre, en consignait dans le commentaire, s'il y a lieu, ainsi que dans les comptes rendus analytiques, toutes vues divergentes. Si la Commission admet que le seul point à examiner, en ce qui concerne le chapitre III, est celui de savoir si l'article 47 [11] peut ou non être reformulé en des termes un peu plus forts — à titre de travail de relations publiques —, il vaudrait peut-être la peine de faire un bref effort, par l'entremise d'un groupe de travail restreint, par exemple pour voir si ce changement, et ce changement seulement, serait acceptable. Tout autre remaniement aurait pour effet de détruire le chapitre III.

41. M. EIRIKSSON est favorable à la proposition dont il a été donné lecture, qui va tout à fait dans le sens des préoccupations de M. Rosenstock : modifier légèrement le ton de l'article 47 [11] sans toucher au fond. Il apportera de même son soutien et son concours à toute révision de cette proposition, qui permettrait d'arriver à un consensus.

42. Pour M. CRAWFORD, la rédaction exacte de la proposition n'est pas l'enjeu essentiel : s'il est établi que cette proposition bénéficie d'un large appui et qu'il s'agit de la seule modification de quelque importance devant être apportée au chapitre III, un groupe de travail restreint pourra se charger de la mise au point du texte final. La Commission devrait également constituer un petit groupe de travail pour veiller à ce que les points de vue de tous ses membres soient reflétés de façon satisfaisante dans les commentaires. Pour le moment, comme l'a suggéré M. Rosenstock, il est préférable de s'en tenir là, afin qu'un consensus puisse se dégager sur l'ensemble du chapitre III.

43. M. BENNOUNA n'a pas d'objection à l'idée d'affiner davantage le texte proposé, même s'il faut pour cela constituer un petit groupe de travail. Mais il ne peut accepter la thèse de M. Rosenstock selon laquelle aucun autre changement ne doit être apporté au chapitre III. Lui-même a déjà fait une suggestion, qui semblait avoir été acceptée, tendant à ce qu'il soit fait mention de la négociation préalable dans l'article 48 [12]. Cette suggestion aussi devrait faire l'objet d'un débat approfondi. L'objectif qui doit prévaloir est d'assurer la cohérence du chapitre III, qui traite d'un sujet délicat ayant déjà donné lieu à controverse à l'Assemblée générale. Si cela est nécessaire, les deux modifications proposées — touchant l'article 47 [11] et l'article 48 [12] — devront être mises aux voix.

44. M. SZEKELY pense, comme M. Rosenstock, que le seul type de modification qui doit être envisagé au stade actuel est une modification de portée très limitée. Suivre la démarche que préconise M. Bennouna serait rouvrir tout le débat sur la solution globale offerte par le chapitre III, ce qui serait extrêmement regrettable. Mieux vaudrait en effet procéder à un vote.

45. M. ROSENSTOCK partage entièrement l'avis de M. Szekely. La question de savoir si les contre-mesures doivent être précédées d'un effort de règlement du différend a été discutée deux fois à la Commission et deux fois au Comité de rédaction. Revenir une fois de plus sur cette question ne servirait à rien et risquerait seulement de compromettre les progrès déjà accomplis. Même le travail de relations publiques que constitue le remaniement de l'article 47 [11] n'offre aucune garantie que l'on parviendra à un consensus, et ne paraît donc pas très prometteur ni très constructif.

46. M. PELLET dit qu'il ne saurait laisser passer sans protester la remarque de M. Rosenstock selon laquelle le remaniement de l'article 47 [11], qui est proposé, serait un travail de relations publiques. Ce remaniement est destiné à préciser sans aucune équivoque que des contre-mesures ne sont envisageables qu'aux conditions énoncées dans les articles 48 à 50. Dire que les États ont le droit de faire quelque chose et dire qu'ils n'ont pas ce droit sont deux affirmations diamétralement opposées. Lors de ses efforts antérieurs d'élaboration d'instruments internationaux, la Commission a pris grand soin de formuler certaines dispositions en termes positifs ou négatifs, selon le cas. Ainsi, le commentaire de l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>6</sup> explique pourquoi cet article a été, de propos délibéré, rédigé sous

<sup>6</sup> Article initialement adopté en tant qu'article 43; pour le commentaire, voir *Annuaire...* 1966, vol. II, p. 261 et suiv., notamment par. 12.

la forme négative. Il en est de même pour l'article 33 (État de nécessité) de la première partie du projet d'articles à l'examen. La formulation négative proposée pour l'article 47 [11] est destinée à limiter au maximum le recours à des contre-mesures.

47. La position de M. Rosenstock est que l'article 47 [11] peut être légèrement modifié, du moment qu'aucun changement n'est apporté à l'article 48 [12]. Or, l'article 47 [11] a été adopté sous réserve de l'adoption de l'article 48 [12], lequel ne l'a jamais été. Personnellement, tout en souscrivant à l'amendement à l'article 48 [12], proposé par M. Bennouna, M. Pellet n'insistera pas pour qu'il soit retenu, pour autant que l'article 47 [11] soit reformulé de manière à bien faire ressortir qu'il ne peut pas être pris de contre-mesures, sauf dans certains cas. En revanche, M. Pellet insiste sur le droit qu'a la Commission d'envisager d'apporter à l'article 48 [12] toutes modifications qu'elle jugerait appropriées : contrairement au point de vue avancé par M. Rosenstock, il ne s'agit pas d'un texte sacro-saint.

48. M. THIAM se déclare prêt à voter pour le texte proposé par un petit groupe de membres, mais n'aurait pas d'objection à ce que ce texte soit renvoyé à un petit groupe de travail, à condition qu'une décision puisse être prise sans tarder. La Commission a déjà consacré beaucoup de temps au sujet des contre-mesures.

49. Le PRÉSIDENT indique que, si cela est nécessaire, la Commission pourra tenir une séance supplémentaire le lendemain.

50. M. LUKASHUK fait observer qu'en transformant la séance plénière en réunion du Comité de rédaction, la Commission compromet sérieusement ses chances de pouvoir achever ses travaux sur le projet d'articles. La seule façon d'y parvenir, à ce stade, consiste à cesser de discuter des amendements et à décider simplement si le chapitre III doit être maintenu ou supprimé. Sa propre position, à cet égard, est double. En tant que juriste responsable, M. Lukashuk estime que le chapitre est utile et devrait être maintenu, mais, du point de vue des intérêts nationaux de son pays, il pense que l'on pourrait s'en passer.

51. M. ARANGIO-RUIZ se félicite de la proposition présentée par un petit groupe de membres, qui répond de façon satisfaisante à certaines des critiques qu'il a formulées précédemment au cours de la séance. Peut-être faudrait-il inverser l'ordre des deux premiers paragraphes. Le fait que le droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures soit exprimé sous la forme négative, plutôt qu'affirmative, est sans doute une amélioration, encore que la différence ne soit pas bien grande dans la mesure où les dispositions des articles 49 [13] et 50 [14] sont, elles aussi, formulées de façon négative. Quant à l'article 48 [12], qui, à l'origine, était également rédigé sous la forme négative, rien ne sert d'en préjuger avant d'avoir pris une décision sur l'article 47 [11]. La proposition de M. Bennouna est utile, mais n'est pas vraiment suffisante. Pour sa part, M. Arangio-Ruiz voudrait, préalablement aux contre-mesures, beaucoup plus que des négociations.

52. M. KABATSI estime que le texte proposé par un petit groupe de membres représente un compromis utile,

qu'il est prêt à accepter. Il doit être clair que ceux qui se sont élevés contre les contre-mesures ne l'ont pas fait par sympathie mal placée pour l'État auteur d'un fait illicite, mais seulement parce que l'approche sous-jacente leur paraît témoigner d'un parti pris exagéré en faveur de l'État lésé, que celui-ci ait subi un préjudice réel ou imaginaire. La nouvelle formulation corrige quelque peu cette situation. M. Kabatsi n'est pas opposé aux contre-mesures; simplement, elles doivent être l'exception et non la règle, et être soumises à certaines conditions.

53. M. ROSENSTOCK pense que, étant donné les circonstances, le plus simple serait de considérer la proposition du petit groupe de membres comme un amendement à l'article 47 [11] tel que soumis à la Commission, ce qui permettrait à celle-ci de se prononcer sans plus tarder. Autrement, la Commission tournera en rond.

54. M. BENNOUNA n'a pas d'objection à la procédure que vient de suggérer M. Rosenstock. La Commission pourrait adopter le nouveau texte proposé pour l'article 47 [11], puis passer à l'examen de l'article 48 [12]. Peut-être devrait-on permettre au petit groupe de se réunir quelques minutes pour apporter d'ultimes retouches au texte.

*La séance est suspendue à 12 h 45; elle est reprise à 12 h 55.*

55. M. BENNOUNA indique que la nouvelle version proposée pour l'article 47 [11] est la suivante :

« 1. L'État lésé n'est pas en droit de prendre des contre-mesures, excepté dans les conditions et sous réserve des restrictions énoncées dans les articles 48 à 50, pour autant que cela soit nécessaire à la lumière des réponses de l'État auteur du fait internationalement illicite à ses demandes pour l'inciter à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 41 à 46.

« 2. Si une contre-mesure visant un État auteur d'un fait internationalement illicite entraîne la violation d'une obligation à l'égard d'un État tiers, cette violation ne peut être justifiée à l'encontre de l'État tiers par les dispositions du paragraphe 1.

« 3. Aux fins des présents articles, on entend par contre-mesures le fait pour l'État lésé de ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur du fait internationalement illicite, en réaction à ce fait. »

Il espère que le texte, ainsi modifié, sera accepté par consensus.

56. M. EIRIKSSON et M. LUKASHUK disent qu'ils ne sauraient accepter un texte ou voter sur un texte qui n'a pas été distribué par écrit.

57. M. ROSENSTOCK dit qu'il continue à considérer le texte proposé comme très peu satisfaisant. La suppression du membre de phrase « Aussi longtemps que l'État... ne s'acquitte pas » constitue une modification de fond que, pour sa part, il n'est pas disposé à accepter. La possibilité de parvenir à une décision par consensus est donc très faible.

58. Le PRÉSIDENT indique que le nouveau texte proposé pour l'article 47 [11] sera distribué par écrit pour la séance suivante.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2456<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 10 juillet 1996, à 10 h 15*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

**Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/472/Add.1<sup>1</sup>, sect. C, A/CN.4/476 et Add.1, A/CN.4/L.524 et Corr.1]**

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES DES DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES<sup>2</sup>  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION<sup>3</sup> (suite)

DEUXIÈME PARTIE (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) [suite]

CHAPITRE III (Contre-mesures) [suite]

ARTICLE 47 (Contre-mesures d'un Etat lésé) [fin]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen de l'article 47 [11].

2. M. CRAWFORD dit que le texte de compromis qui a été établi par un groupe de membres se lit comme suit :

« 1. Aux fins des présents articles, on entend par contre-mesures le fait pour l'État lésé de ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur pour l'inciter à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 41 à 46, aussi longtemps qu'il ne s'est pas acquitté de ces obligations et pour autant que cela soit nécessaire à la lumière de

ses réponses aux demandes de l'État lésé afin qu'il s'en acquitte.

« 2. La prise de contre-mesures est soumise aux conditions et restrictions énoncées dans les articles 48 à 50.

« 3. Si une contre-mesure visant un État auteur d'un fait internationalement illicite entraîne la violation d'une obligation à l'égard d'un État tiers, cette violation ne peut être justifiée à l'encontre de l'État tiers au titre de ce chapitre. »

3. Ainsi, le paragraphe 1 du nouveau texte de l'article 47 [11] ne postule plus que les contre-mesures sont licites, mais se limite à les définir, ce qui est plus conforme à l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) de la première partie. Ce libellé est donc plus neutre. Les mots « aussi longtemps qu'il ne s'en est pas acquitté » assignent une limite temporelle aux contre-mesures, et la fin du paragraphe 1, à partir des mots « pour autant que cela soit nécessaire », indique que si des contre-mesures ne sont pas nécessaires, elles ne peuvent être prises, ce qui répond à la préoccupation exprimée par M. Arangio-Ruiz (2455<sup>e</sup> séance).

4. Le paragraphe 2 de l'article soumet les contre-mesures aux conditions et restrictions énoncées aux articles 48 [12] à 50 [14], et ne devrait pas poser de difficulté, et le paragraphe 3 est identique au paragraphe 2 du texte initial, si ce n'est que les mots « au titre de ce chapitre » ont été substitués à « par les dispositions du paragraphe 1 » pour tenir compte de la modification de ce dernier.

5. M. de SARAM dit qu'il lui est difficile de faire des observations sur un texte dont il vient de prendre connaissance. Quoi qu'il en soit, il demande en quoi le paragraphe 1 du texte dont M. Crawford vient de donner lecture diffère du paragraphe 1 initial, et en particulier s'il affaiblit la protection que ce dernier constituait contre les abus possibles en matière de contre-mesures. Il indique que s'il n'y a pas de différence quant au fond, il peut accepter le nouveau texte, qui est effectivement plus clair et ne se prononce pas sur la licéité ou l'illicéité des contre-mesures.

6. Le PRÉSIDENT dit que, en fait, le nouveau texte n'est pas différent quant au fond du texte auquel il se substitue, qu'il est simplement plus neutre.

7. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il approuve, dans l'ensemble, le nouveau texte proposé pour l'article 47 [11], mais émet les plus vives réserves quant au maintien dans ce texte des mots « aussi longtemps qu'il ne s'en est pas acquitté et », qui donnent à penser qu'un État peut prendre des contre-mesures avant toute réponse de l'État présumé auteur du fait illicite ou avant d'avoir évalué la réponse qui a pu lui être donnée. Si l'État auteur admet l'existence d'une violation et assure l'État lésé qu'il est prêt à assumer ses responsabilités, il n'y a plus de raison de prendre des contre-mesures. M. Arangio-Ruiz souhaiterait donc que l'on supprime ce membre de phrase.

8. M. BOWETT dit qu'il ne lit pas le paragraphe 1 du nouveau texte proposé pour l'article 47 [11] comme

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Pour le texte des articles de la première partie provisoirement adoptés par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>3</sup> Pour le texte des articles des deuxième et troisième parties et des annexes I et II à la troisième partie, présentés par le Comité de rédaction à la quarante-huitième session, voir 2452<sup>e</sup> séance, par. 5.



M. Arangio-Ruiz, car il estime que les deux conditions auxquelles sont subordonnées les contre-mesures aux termes du paragraphe 1 *in fine* se cumulent, comme l'indique la préposition « et » figurant avant les mots « pour autant ». Lorsque, comme dans la situation évoquée par M. Arangio Ruiz, il n'y a pas de raison de prendre des contre-mesures, celles-ci ne seraient pas nécessaires et, donc, la deuxième condition ne serait pas remplie. En réalité, c'est la disposition relative à l'arbitrage obligatoire qui préviendra le plus efficacement des abus en matière de contre-mesures : tout État qui prend des mesures déraisonnables ou qui ne sont pas nécessaires sera sanctionné lors de la procédure d'arbitrage. Toute interprétation de bonne foi et raisonnable du paragraphe 1 de l'article 47 [11] doit prendre cette disposition en considération.

9. En outre, M. Bowett souhaiterait que l'on ne tente pas, à l'occasion de l'examen de l'article 47 [11] ou d'autres articles, d'introduire de nouvelles conditions, touchant par exemple une obligation préalable de négocier, ou de rechercher un règlement, qui ont déjà été rejetées par le Comité de rédaction et qui, de surcroît, ne sont pas nécessaires, eu égard à la disposition relative à l'arbitrage obligatoire.

10. M. JACOVIDES indique que, faute de temps, il n'a pu faire, à la séance précédente, les observations qu'il comptait faire sur les contre-mesures dans le cadre de la responsabilité des États, à la lumière du chapitre III tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction. M. Jacovides estime en effet que si l'on traite des contre-mesures dans le projet d'articles — et, de fait, leur omission laisserait subsister une grave lacune eu égard à l'état actuel du droit international —, il convient d'indiquer qu'elles doivent : a) être circonscrites aussi clairement et étroitement que possible; b) s'accompagner d'un système de règlement des différends par tierce partie, efficace, obligatoire et le plus strict possible; c) être proportionnelles au fait illicite qui les a motivées; et d) être interdites dans certaines catégories de cas et, à coup sûr, lorsqu'elles seraient contraires à des normes impératives du droit international, notion qui devrait d'ailleurs être explicitée et définie. À cet égard, les projets d'articles 47 [11] à 50 [14] adoptés par le Comité de rédaction sont acceptables, dans la mesure où ils réalisent un équilibre entre les divers intérêts en jeu. Comme plusieurs membres de la Commission, notamment M. Sreenivasa Rao, M. Al-Baharna et le petit groupe de membres qui a présenté une proposition (2455<sup>e</sup> séance), M. Jacovides estime que les contre-mesures doivent être l'exception et non la règle. Cela étant, il est prêt à accepter le texte dont M. Crawford a donné lecture.

11. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit qu'il peut accepter le nouveau texte proposé pour l'article 47 [11], mais émet de vives réserves d'ordre rédactionnel. En effet, le nouveau paragraphe 1 de l'article définit les contre-mesures, puis énonce deux conditions auxquelles elles sont soumises. Pour le Président du Comité de rédaction, ces conditions auraient dû être énoncées dans les articles traitant des conditions du recours à des contre-mesures et des restrictions en la matière.

12. M. SZEKELY pense, comme M. Bowett, que les deux conditions auxquelles sont soumises les contre-mesures aux termes du nouveau paragraphe 1 de l'article 47 [11] se cumulent. Par ailleurs, lui aussi continue de préférer le texte initialement proposé par le Comité de rédaction. Il éprouve en effet certaines appréhensions quant aux motifs qui ont présidé à ce remaniement de l'article 47 [11]. En outre, il lui est difficile d'approuver le nouveau texte proposé pour cet article sans connaître la teneur définitive de l'article 48 [12], c'est-à-dire les conditions du recours à des contre-mesures. C'est donc sous réserve que les résultats du débat sur l'article 48 [12] ne compromettent pas l'équilibre réalisé à l'article 47 [11] qu'il pourra se joindre au consensus sur cette dernière disposition.

13. M. VILLAGRÁN KRAMER fait observer que des efforts considérables ont été déployés au Comité de rédaction pour parvenir à la formule de compromis dont M. Bowett a donné lecture. Il est, quant à lui, prêt à voter sur le texte qui était proposé initialement, afin que l'Assemblée générale sache qui, parmi les membres de la Commission, estime qu'il existe, en matière de représailles ou contre-mesures, une règle relevant de la *lex lata*, et que cette règle doit être codifiée, et qui ne souhaite pas que le projet traite de la question et préfère laisser la loi de la jungle continuer de prévaloir en la matière. M. Villagrán Kramer indique, d'autre part, que l'article 47 [11] étant indissolublement lié à l'article 48 [12], il ne peut l'accepter et se joindre au consensus qu'à condition que l'article 48 [12] demeure tel quel.

14. M. BARBOZA dit qu'il faut éviter de rouvrir le débat sur le chapitre III. Il ajoute qu'il est extrêmement difficile de procéder à un travail de rédaction en séance plénière. Pour ce qui est du nouveau paragraphe 1 proposé pour l'article 47 [11] à l'examen, la clause « aussi longtemps qu'il ne s'en est pas acquitté » semble redondante, puisque les contre-mesures sont précisément définies comme les mesures qui sont prises quand l'État auteur ne fait pas ce qu'il est tenu de faire. M. Barboza se joindra au consensus sur l'article 47 [11], mais réserve dès à présent sa position sur l'article 48 [12].

15. M. PELLET, se référant au membre de phrase final du paragraphe 1 du nouveau texte de l'article à l'examen (à partir des mots « aussi longtemps qu'il »), juge, comme le Président du Comité de rédaction, qu'il serait mieux venu au paragraphe 3. Quant au fond, M. Arangio-Ruiz a raison d'émettre des réserves sur la condition exprimée dans ce membre de phrase. Celui-ci, en effet, ne vise pas l'obligation d'arbitrage, mais bien les obligations dont l'État auteur doit s'acquitter en vertu des articles 41 à 46. Si l'on s'en tenait à la lettre de l'article 47 [11], tel qu'il est proposé, on pourrait imaginer que l'État lésé serait fondé à adopter des contre-mesures même pendant la durée de l'arbitrage. Or, on sait que cette procédure peut durer trois ou quatre ans. Cela dit, M. Pellet est prêt à accepter le nouveau texte, qui lui paraît meilleur que l'ancien en ce qu'il ne dit plus que le recours aux contre-mesures est un droit. Sur ce point, il partage la position de M. Villagrán Kramer, à savoir que si l'on veut limiter au maximum le recours aux contre-mesures, il faut commencer par ne pas en faire un droit. D'autre part, M. Pellet aurait à redire à ce qu'il appelle un chantage à l'article 48 [12]. À son avis, quelle que

soit la version de l'article 47 que l'on retiendra, il faudra pouvoir tirer les conséquences de la décision lors de l'examen de l'article suivant.

16. M. ROSENSTOCK déclare que le texte de l'article 47 [11], tel qu'il avait été provisoirement adopté par la Commission à sa quarante-sixième session<sup>4</sup>, était rédigé de manière satisfaisante et avait fait l'objet de débats suffisamment approfondis. C'est, à son avis, une erreur que de s'engager dans un travail de rédaction en séance plénière. Il se déclare néanmoins disposé à se joindre au consensus, mais pense, comme d'autres membres, que l'article 48 [12] ne doit pas être modifié.

17. Abordant la question de la clause « aussi longtemps que », M. Rosenstock rappelle que cette disposition du paragraphe 1 aurait à s'appliquer dans des conditions réelles. Si elle vise le délai qu'a l'État fautif pour réparer, il est peu probable que l'État lésé renonce aux contre-mesures sur une simple promesse. Si elle vise le délai qui s'écoule en attendant l'arbitrage, elle n'est guère réaliste non plus, car elle empêche l'État lésé de réagir pendant tout le temps que dure la mise sur pied de la commission de conciliation ou du tribunal arbitral, temps qui peut être très long comme chacun sait.

18. Le nouveau texte dont la Commission est saisie semble être le plus petit dénominateur commun sur lequel les membres de la Commission puissent s'entendre. M. Rosenstock l'acceptera donc à ce titre, sauf à en lisser ultérieurement les aspérités de style.

19. M. HE aurait préféré conserver l'article 47 [11] tel qu'il avait déjà été adopté. Le libellé était, en effet, le résultat de débats longs et d'autant plus difficiles qu'il y avait beaucoup d'aspects à couvrir. Si, cependant, le consensus se fait sur le nouveau texte, M. He ne s'en dissociera pas.

20. Pour M. FOMBA, le nouveau texte de l'article 47 [11] marque une amélioration par rapport au précédent en ce qu'il ne dit plus que l'État lésé a le droit de prendre des contre-mesures. La logique du système de la responsabilité des États, c'est le respect des obligations primaires. Mais le fonctionnement du système est fondé sur quatre considérations, à savoir : la période pendant laquelle les règles primaires ne sont pas respectées, l'appréciation de la gravité de l'infraction aux règles primaires, l'évaluation de la bonne foi, de la bonne volonté et des capacités de réparer de l'État fautif, et, enfin, l'appréciation de la nécessité des contre-mesures. Dans le texte proposé, les deux critères que sont la persistance du fait internationalement illicite et la nécessité d'y opposer une réaction s'équilibrent. M. Fomba est donc en mesure d'approuver le nouveau texte de l'article 47 [11].

21. M. LUKASHUK se dit, lui aussi, disposé à se joindre au consensus sur le nouveau texte de l'article 47 [11], qui lui paraît à la fois plus précis et plus soucieux de composer avec tous les points de vue exprimés par les membres de la Commission. Cependant, il tient à s'associer aux réserves exprimées par le Président du Comité de rédaction à propos de la fin du paragraphe 1, à partir des mots « aussi longtemps qu'il ne s'en est pas

acquitté » : cette clause devrait en effet figurer parmi les conditions mises à l'adoption des contre-mesures, qui font l'objet des articles suivants.

22. M. VARGAS CARREÑO se félicite du consensus qui semble se faire autour du nouveau texte de l'article 47 [11]. À son avis, le sort de cette disposition doit être lié à celui de l'article 48 [12], et aussi des articles 49 [13] et 50 [14]. Il propose donc d'approuver le nouveau texte de l'article 47 [11] à titre provisoire, puis d'y revenir pour adoption définitive, une fois prise la décision sur les autres articles consacrés aux contre-mesures.

23. M. YANKOV ne juge tout à fait satisfaisant ni l'ancien texte de l'article 47 [11] ni le nouveau, encore que celui-ci élimine certains doutes qui pouvaient peser sur la nature des contre-mesures. Il est tout disposé, par principe, à taire ses réserves et à se joindre au consensus qui semble se faire jour. Il reste cependant entendu que l'article 48 [12] fixera précisément les conditions dans lesquelles il peut être recouru aux contre-mesures.

24. M. MIKULKA est prêt à accepter le nouveau texte de l'article 47 [11], mais souscrit aux observations faites par M. Pellet et le Président du Comité de rédaction sur la fin du paragraphe 1, qui devrait, à son avis, figurer dans le paragraphe 2. D'ailleurs, la clause « aussi longtemps qu'il ne s'en est pas acquitté... » pourrait aussi bien disparaître, car son contenu est déjà implicite dans un texte qui dit bien que les contre-mesures ont pour objet d'amener l'État fautif à s'acquitter de ses obligations. Enfin, M. Mikulka pense qu'il doit être entendu que l'interprétation de ce membre de phrase se fera toujours à la lumière de l'article 49 [13] relatif à la règle de la proportionnalité.

25. M. AL-BAHARNA pense que le nouveau texte de l'article 47 [11], bien qu'il ait été conçu à la hâte, marque une certaine amélioration par rapport au libellé précédent. Il est donc disposé à se joindre au consensus, étant entendu que l'article 48 [12] sera aussi adopté. Il faudra également réviser le commentaire pour tenir compte des nouvelles formules employées. Si le nouveau texte de l'article 47 [11] et l'article 48 [12] ne sont pas adoptés par consensus, M. Al-Baharna souhaiterait que l'on en revienne à l'ancien texte de l'article 47 [11] et qu'on le mette aux voix.

26. M. ROBINSON se félicite que la notion de droit aux contre-mesures ait disparu dans le nouveau texte de l'article 47 [11], dont il considère cependant qu'il ne diffère du précédent que par la manière de présenter les choses. Il se dit prêt à participer au consensus dont semblent faire l'objet les articles 47 [11] et 48 [12].

27. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, se félicite, lui aussi, de la disparition de la notion de droit aux contre-mesures, qui semblait légitimer des comportements que, précisément, l'article 30 de la première partie condamnait. Il est maintenant bien plus clair que les contre-mesures ne doivent intervenir qu'à titre exceptionnel.

28. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission en est simplement à l'examen du projet d'articles en première lecture et qu'elle pourra, le cas échéant, revenir

<sup>4</sup> Voir 2454<sup>e</sup> séance, note 12.

sur des formules qui, en effet, mériteraient d'être retravaillées.

29. M. ARANGIO-RUIZ tient à ce que soient consignées les très vives réserves qu'il a faites sur le membre de phrase « aussi longtemps qu'il ne s'en est pas acquitté ».

30. M. EIRIKSSON se joint au consensus car, à son avis, l'article 30 de la première partie a déjà réglé le problème.

31. Le PRÉSIDENT déclare que s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter par consensus le nouveau texte de l'article 47 [11].

*L'article 47, ainsi modifié, est adopté.*

#### ARTICLE 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [suite]

32. M. PELLET dit que la logique veut que l'on aligne l'article 48 [12] sur le nouvel article 47 qui vient d'être adopté. Aussi suggère-t-il de modifier comme suit les deux derniers paragraphes de cet article :

« 2. Sous réserve que le fait internationalement illicite ait cessé, l'État lésé doit suspendre les contre-mesures dans les cas et dans la mesure où la procédure de règlement des différends visée au paragraphe 1 est appliquée de bonne foi par l'État qui a commis ledit fait, et où le différend est soumis à un tribunal qui est habilité à émettre des injonctions obligatoires pour les parties.

« 3. L'obligation de suspendre les contre-mesures prend fin en cas de défaut de l'État auteur du fait internationalement illicite de se conformer à une demande ou à une injonction émanant de la procédure de règlement du différend. »

Cela étant, M. Pellet continue à penser que les conditions posées par l'article 48 [12] sont un peu utopiques, car elles supposent que la troisième partie du projet d'articles sur le règlement des différends soit adoptée, ce qui n'est pas du tout acquis.

33. M. BENNOUNA appuie la proposition faite par M. Pellet. Il rappelle qu'il avait, lui aussi, proposé (2454<sup>e</sup> séance) un amendement à l'article 48 [12], visant à introduire, dans un nouveau paragraphe 1, l'idée qu'avant de recourir à des contre-mesures, l'État lésé devrait préalablement négocier. Il donne de nouveau lecture de cette proposition d'amendement :

« 1. Avant de prendre des contre-mesures, un État lésé s'acquitte de l'obligation de négocier prévue à l'article 54... ».

Une telle disposition lui semble intéressante à plusieurs égards : tout d'abord, elle s'inscrit dans le droit fil de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies; deuxièmement, elle permet aux parties, quelle que soit l'issue de la négociation, d'échanger leurs points de vue et de préciser leurs positions respectives; troisièmement, elle évite que des pays puissants ne soient tentés d'abuser de

leur position dominante; enfin, elle offre aux parties une solution pratique et réaliste car, ainsi que l'a souligné M. Pellet, l'arbitrage prévu peut durer des années.

34. M. ARANGIO-RUIZ continue à penser que l'article 48 [12] aurait dû être beaucoup plus strict en ce qui concerne le devoir de se soumettre aux procédures de règlement des différends avant de recourir aux contre-mesures. L'obligation de négocier proposée par M. Bennouna est une bonne chose, mais elle n'est pas suffisante. Il aurait fallu faire aussi référence, au paragraphe 1, à toutes les procédures de règlement des différends pouvant exister en dehors de celles prévues par la troisième partie, et M. Arangio-Ruiz se permet de renvoyer à cet égard les membres de la Commission au projet d'article qu'il avait lui-même proposé en 1992, dans le quatrième rapport qu'il avait rédigé en sa qualité de rapporteur spécial<sup>5</sup>. D'une manière générale, les conditions du recours aux contre-mesures posées par cet article lui semblent trop tributaires du sort qui sera finalement réservé à la troisième partie du projet d'articles, et en particulier au paragraphe 2 de l'article 58 [5], dont on sait qu'il a suscité de vives oppositions de la part de plusieurs membres de la Commission.

35. Un autre défaut de l'article 48 [12] est qu'il ne contient aucune disposition imposant une communication préalable entre les parties. Excepté, bien entendu, dans le cas de mesures conservatoires urgentes pour lesquelles aucune communication préalable ne devrait être requise, ne faudrait-il pas envisager que l'État auteur du fait internationalement illicite ait la possibilité d'échapper aux contre-mesures en reconnaissant qu'il a commis un acte dommageable et en s'offrant à le réparer ? Or, cela n'est possible que s'il y a une communication préalable avec l'État lésé.

36. Enfin, l'article 48 [12] ne tient absolument pas compte de la distinction qu'il convient de faire entre les contre-mesures au sens strict et les mesures conservatoires urgentes. M. Arangio-Ruiz a insisté de nouveau sur cet aspect dans le huitième rapport qu'il a présenté en tant que rapporteur spécial (A/CN.4/476 et Add.1).

37. Pour tout ce qu'il a dit concernant le règlement des différends, M. Arangio-Ruiz renvoie les membres de la Commission au quatrième rapport et au cinquième rapport<sup>6</sup> qu'il a présentés en sa qualité de rapporteur spécial, au chapitre II du huitième rapport et à l'article qu'il a publié en 1994<sup>7</sup>.

38. M. MIKULKA dit que la modification rédactionnelle proposée par M. Pellet lui semble effectivement logique. Pourtant, il se demande si elle règle entièrement le problème : en disant, au paragraphe 2, que « l'État lésé doit suspendre les contre-mesures », on part de l'hypothèse que des contre-mesures ont déjà été prises. Or, on a précisément modifié l'article 47 pour faire disparaître

<sup>5</sup> *Annuaire...* 1992, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 23, doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, par. 52.

<sup>6</sup> Voir *Annuaire...* 1993, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3.

<sup>7</sup> G. Arangio-Ruiz, « Counter-measures and amicable dispute settlement means in the implementation of State responsibility: A crucial issue before the ILC », *Journal européen de droit international*, vol. 5, n° 1, 1994, p. 20 à 53.

tre l'idée que l'État lésé aurait le droit de prendre des contre-mesures. Dès lors, ne faudrait-il pas envisager aussi, dans l'article 48 [12], le cas où l'État lésé n'aurait pas pris de contre-mesures ? M. Mikulka souhaiterait que M. Pellet reformule les paragraphes 2 et 3 en ce sens.

39. M. ROSENSTOCK appuie les remarques de M. Mikulka. Il note qu'en voulant à tout prix rendre l'article 47 « politiquement correct » sans que cela change vraiment les choses sur le fond, on s'est compliqué singulièrement la tâche à l'article 48 [12]. Pour ce qui est de l'opportunité d'ajouter, au paragraphe 1, une référence à l'obligation de recourir à des procédures de règlement des différends autres que celles prévues dans la troisième partie, M. Rosenstock rappelle que toutes les propositions faites en ce sens par l'ancien Rapporteur spécial ont été rejetées.

40. M. LUKASHUK n'a pas d'objections de principe concernant le projet d'article 48 [12] ou les modifications rédactionnelles proposées par M. Pellet ou M. Benouna. Toutefois, il se demande si l'on n'est pas en train de rendre les choses inutilement confuses. Après tout, le droit de recourir à des contre-mesures est généralement admis, et les contre-mesures constituent d'ailleurs un élément important du mécanisme de fonctionnement du droit international. On peut bien entendu nier cette réalité sur le papier, mais qu'en sera-t-il dans les faits ? Si l'on veut être honnête, il faut s'abstenir de contester ce droit, et se contenter d'y poser des limitations. En s'obstinant dans cette voie, on ne peut qu'aboutir à des contradictions.

41. M. PELLET reconnaît que, dans l'article 48 [12], on a essayé de trouver un moyen terme. La version qu'il propose a le mérite d'être conforme aux dispositions de l'article 30 de la première partie du projet d'articles, qui se garde bien d'évoquer un quelconque droit de recourir à des contre-mesures. Pour répondre à la préoccupation exprimée par M. Mikulka, M. Pellet pourrait envisager de remplacer, au paragraphe 2, la formule « l'État lésé doit suspendre les contre-mesures » par « l'État lésé ne peut prendre de contre-mesures et doit suspendre les contre-mesures qu'il a adoptées », ou de donner des indications en ce sens dans le commentaire.

42. M. de SARAM fait remarquer à M. Pellet que, dans l'article 30 de la première partie auquel il s'est référé, les contre-mesures sont considérées comme constituant une mesure légitime. Il ne tient pas particulièrement à ce que le mot « droit » soit maintenu dans l'article 48 [12], mais il se demande si, en proposant de le supprimer, M. Pellet a uniquement obéi à des considérations d'ordre rédactionnel.

43. M. VILLAGRÁN KRAMER fait remarquer que le droit de représailles est parfaitement reconnu par la doctrine, et que si l'on énumère les obligations de l'État lésé, la moindre des choses est de reconnaître aussi ses droits. La nuance entre « faculté » et « droit » ne lui semble pas, à cet égard, d'une importance fondamentale. Si ses souvenirs sont bons, M. Pellet a lui-même traité de manière magistrale du problème des contre-mesures dans un ouvrage où il les classe parmi les circonstances excluant l'illicéité. Dans la version espagnole de cet ouvrage, il est dit que l'illicéité de ces mesures est exclue

s'il s'agit de mesures légitimes prises en réaction à un fait internationalement illicite.

44. Quant à l'obligation d'épuiser préalablement toutes les possibilités de règlement pacifique, que souhaite introduire M. Arangio-Ruiz, M. Villagrán Kramer n'a pas trouvé, parmi les cas cités par l'ancien Rapporteur spécial, un seul exemple démontrant l'existence d'une telle obligation. Ni dans l'affaire des *Colonies portugaises* (incident de Naulilaa)<sup>8</sup> ni dans celle concernant l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*<sup>9</sup>, on ne trouve de précédent qui irait en ce sens. Ce qui existe, en revanche, c'est l'obligation, pour l'État qui entend prendre des contre-mesures, de faire des sommations préalables. M. Villagrán Kramer a relevé récemment, dans un traité de droit international, la formule suivante qui lui semble très pertinente : « Avant de prendre des contre-mesures, la sommation ne se fait pas par courtoisie mais parce qu'elle est une obligation. »

45. L'État lésé va donc demander à l'État fautif, premièrement, de cesser l'acte illicite et, deuxièmement, de donner satisfaction ou de réparer. Si la réponse à cette demande est négative, il y aura controverse entre les deux États, mais si la réponse est positive, le mécanisme de règlement des différends pourra entrer en jeu. Il n'existe pas pour autant une obligation de recourir à un tel mécanisme, sauf si un traité prévoit l'obligation de soumettre une question donnée à l'arbitrage ou à un système de règlement obligatoire des différends. Dans ce cas, cette obligation supprime le droit de l'État lésé de recourir à des contre-mesures. En l'occurrence, la troisième partie du projet d'articles contient une telle obligation.

46. S'agissant plus précisément du libellé de l'article 48 [12], M. Villagrán Kramer rappelle que certains membres n'ont accepté la modification du texte de l'article 47 qu'à la condition qu'aucun changement ne soit apporté à l'article 48 [12]. Il se dit cependant prêt à examiner le texte proposé par M. Pellet au cours de cette séance, mais, pour toute proposition allant au-delà de ce texte, et visant notamment à ajouter un nouveau paragraphe 1 à l'article 48 [12], il demandera que la Commission procède à un vote.

47. M. PELLET précise que le libellé de l'article 48 [12], tel qu'il le propose, ne correspond pas tout à fait à ce qu'il aurait souhaité, c'est-à-dire que la Commission parte de l'idée que, sauf conditions exceptionnelles, les États n'ont pas le droit de recourir à des contre-mesures.

48. Pour répondre à la question posée par M. de Saram, M. Pellet indique qu'en adoptant le libellé proposé, la Commission éviterait de poser le principe de l'existence d'un droit subjectif de prendre des contre-mesures. En outre, l'article 48 [12], à l'instar de l'article 30 de la première partie, rendrait indissociable le couple droit/obligations, puisque la légitimation de la contre-mesure serait subordonnée au respect d'un certain nombre de conditions.

<sup>8</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 1011 et suiv.

<sup>9</sup> Ibid., vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 415 et suiv.

49. S'agissant du refus opposé par M. Villagrán Kramer à la proposition d'adjonction d'un nouveau paragraphe 1 à l'article 48 [12], M. Pellet ne comprend pas cette prise de position de la part d'un membre qui, semble-t-il, est de ceux qui souhaitent limiter au maximum le recours aux contre-mesures. Or, proposer de subordonner à des négociations préalables le recours aux contre-mesures revient à ajouter aux obligations *a posteriori*, figurant dans la troisième partie, une obligation *a priori*, ce qui contribue à limiter davantage encore la possibilité qu'ont les grandes ou les très grandes puissances de recourir à des contre-mesures. Cette proposition constitue un juste milieu entre la thèse du droit subjectif de recourir à des contre-mesures et l'idée assez irréaliste, défendue par M. Arangio-Ruiz, selon laquelle l'État lésé ne pourrait recourir à des contre-mesures qu'après épuisement de toutes les procédures de règlement des différends.

50. M. Pellet regrette enfin, comme M. Arangio-Ruiz, que la Commission ait laissé de côté la possibilité, dans des cas exceptionnels, de recourir à des mesures conservatoires urgentes. C'est une question sur laquelle elle devra revenir en deuxième lecture.

51. M. CRAWFORD dit qu'il est prêt à se rallier au consensus qui pourrait se dégager en faveur des modifications qu'il est proposé d'apporter à l'article 48 [12] pour des raisons de cohérence avec l'article 47. Par contre, il pense que le problème soulevé par M. Mikulka est déjà réglé par le texte existant du paragraphe 1 de l'article 48 [12], auquel renvoie le paragraphe 2 du même article, et qui vise expressément un État lésé « qui prend des contre-mesures ». Cela n'exclut pas la possibilité, qui n'est pas seulement hypothétique à son avis, qu'un État ayant le droit de prendre des contre-mesures n'exerce ce droit qu'après avoir mis en œuvre un mécanisme de règlement des différends auquel il a pu préalablement consentir, notamment par voie conventionnelle. Dans ce cas, la coexistence de deux procédures parallèles de règlement des différends, l'une relative au différend préexistant et l'autre afférente aux contre-mesures prises ultérieurement, ne manquerait d'ailleurs pas de susciter des problèmes. Cependant, si l'on s'en tient au texte, cette éventualité ne relève pas de l'article 48 [12].

52. M. VILLAGRÁN KRAMER, répondant à l'observation faite par M. Pellet, dit qu'il n'y a aucune contradiction dans son raisonnement. L'Assemblée générale lui a donné, comme aux autres membres de la Commission, le mandat très clair de codifier de bonne foi les règles existantes du droit international général, la *lex lata*, et s'il n'existe pas de règles, de procéder au développement progressif du droit international. Par contre, elle ne lui a pas donné la faculté de négocier politiquement une solution. Il peut certes parvenir à un compromis, s'agissant de définir une règle ou d'en exclure l'application, mais, à la différence de certains de ses collègues, il s'estime lié par le statut de la Commission. Au surplus, le domaine du droit des représailles est relativement clair.

53. M. Villagrán Kramer souligne par ailleurs que lorsque le Conseil de sécurité autorise un État à exercer des représailles, en raison d'une violation de la Charte des Nations Unies ou d'un fait illicite commis par un État, il

ne demande pas qu'il y ait, au préalable, des négociations.

54. M. EIRIKSSON appuie le texte proposé par M. Pellet en cours de séance. Pour les raisons exposées par M. Crawford, il ne pense pas qu'il soit nécessaire de le modifier pour répondre aux préoccupations de MM. Mikulka et Rosenstock.

55. M. MIKULKA, appuyé sans réserve par M. ROSENSTOCK, dit qu'il pourrait accepter la proposition de M. Pellet de régler dans le commentaire le problème qu'il a soulevé, mais qu'il n'est pas pour autant convaincu par l'argumentation avancée par M. Crawford et appuyée par M. Eiriksson. En effet, il n'est pas totalement vrai que le paragraphe 1 de l'article 48 [12] vise *a priori* le cas où des contre-mesures ont été prises car, selon l'article 47, les contre-mesures, en tant que telles, ne sont autorisées que si elles respectent les conditions énoncées précisément aux articles 48 [12] à 50 [14], c'est-à-dire qu'il faut interpréter ces conditions comme applicables à la prise même des contre-mesures. En outre, alors que le paragraphe 1 de l'article 48 [12] définit les limites imposées à un État qui s'est déjà engagé dans des contre-mesures, le paragraphe 2 a une portée beaucoup plus large puisqu'il s'applique à une situation où l'État qui a l'intention de prendre des contre-mesures, mais qui hésite à les appliquer, se soumet par avance à des procédures visées dans la troisième partie. Entre-temps, il se produit une évolution dans la mesure où l'acte illicite cesse et l'auteur de cet acte se soumet lui-même à une procédure prévue dans la troisième partie. M. Mikulka s'oppose en conséquence à ce qu'il soit dit dans le commentaire que le problème est réglé parce que le paragraphe 2 de l'article 48 [12] découle purement et simplement du paragraphe 1.

56. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à se prononcer sur le texte proposé par M. Pellet, tel qu'il l'a formulé en cours de séance. S'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter ce texte.

*Il en est ainsi décidé.*

57. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à un vote sur la proposition de M. Bennouna tendant à insérer un nouveau paragraphe 1 dans l'article 48 [12].

*La proposition de M. Bennouna est adoptée par 13 voix contre 9, avec une abstention.*

58. M. CRAWFORD précise, à titre d'explication de vote, que l'adjonction de ce paragraphe, en l'absence de toute disposition relative à des mesures conservatoires urgentes, contribue à gravement déséquilibrer l'article 48 [12].

59. M. ROSENSTOCK s'associe à l'explication de vote donnée par M. Crawford. L'article 48 [12], tel qu'il vient d'être amendé lui paraît totalement inacceptable. Il demande donc au Président de soumettre au vote de la Commission l'ensemble de l'article 48 [12] tel qu'il a été modifié.

60. En réponse à des interventions de MM. ARANGIO-RUIZ, BENNOUNA, EIRIKSSON, MIKULKA,

THIAM, GÜNEY et SZEKELY, le PRÉSIDENT indique que le début de la séance suivante sera consacré au vote sur l'ensemble de l'article 48 [12] ainsi qu'aux éventuelles explications de vote des membres de la Commission.

*La séance est levée à 13 h 15.*

## 2457<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 11 juillet 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, 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. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

**Responsabilité des États (suite)** [A/CN.4/472/Add.1, sect. C, A/CN.4/476 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.524 et Corr.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES DES DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES<sup>2</sup>  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION<sup>3</sup> (suite)

DEUXIÈME PARTIE (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) [suite]

CHAPITRE III (Contre-mesures) [suite]

ARTICLE 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [suite]

1. M. CRAWFORD rappelle qu'à la séance précédente, la Commission a adopté, à l'issue d'un vote, une proposition de M. Bennouna tendant à insérer dans l'article 48 [12] un nouveau paragraphe 1, qui dispose qu'avant de recourir à des contre-mesures, un État lésé est tenu de négocier, conformément à l'article 54 [1<sup>er</sup>] de la troisième partie. Un certain nombre de membres

ont voté contre cette proposition, au motif qu'en privant l'État lésé de la possibilité de préserver ses intérêts pendant un laps de temps qui risque d'être considérable, cette proposition détruit tout l'équilibre du chapitre. Afin de rétablir cet équilibre, tout en maintenant le principe de la négociation comme préalable à l'adoption de véritables contre-mesures, M. Crawford propose d'insérer, à la suite du nouveau paragraphe 1, un paragraphe 1 *bis* se lisant comme suit :

« 1 *bis*. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'adoption, par l'État lésé, des mesures conservatoires qui sont par ailleurs conformes aux conditions stipulées dans ce chapitre et nécessaires afin de préserver sa position juridique en attendant l'aboutissement des négociations prévues à l'article 54. »

Cette proposition réintroduit la notion de mesures conservatoires, initialement proposée par l'ancien Rapporteur spécial, et s'inspire du langage utilisé par celui-ci dans son quatrième rapport<sup>4</sup>. Le texte français du paragraphe 1 *bis* a été mis au point par M. Bennouna.

2. M. BOWETT, tout en comprenant les raisons qui ont motivé la proposition de M. Bennouna et l'appui que lui ont exprimé un certain nombre de membres, avec les meilleures intentions du monde, continue de penser que le résultat du vote de la veille constitue une très grave erreur. La Commission se retrouve au point où elle en était trois ans plus tôt, tous les efforts qu'elle a déployés dans l'intervalle l'ayant été en pure perte. Le chapitre III, tel qu'il se présente désormais, sera jugé inacceptable par les gouvernements parce que largement inapplicable dans la pratique. Par exemple, un État lésé peut décider de bloquer temporairement des avoirs. Si la négociation est une condition préalable de la prise de contre-mesures, l'État ayant commis un fait illicite pourra faire le nécessaire pour que, au terme des négociations, il ne reste plus d'avoirs à bloquer. Le paragraphe 1 *bis* proposé, même s'il apporte un certain correctif sous la forme de mesures conservatoires, ne représente qu'un pis-aller. La chose à faire est d'adopter le bon principe, non d'adopter un principe mauvais puis d'en réduire les effets préjudiciables au minimum. M. Bowett est cependant disposé, non sans quelques appréhensions, à soutenir la proposition et à se rallier à un consensus sur l'article 48 [12] — qu'il persiste à considérer comme très mauvais — à condition que le paragraphe 1 *bis* y figure. Si cette condition n'est pas remplie, il votera contre l'ensemble de l'article.

3. M. BENNOUNA croit entendre que la Commission ou bien s'emploie à plaire à certains gouvernements — ceux qui sont à même de bloquer des fonds appartenant à d'autres États —, soit est composée de mauvais juristes, qui font des erreurs. C'est là une idée absolument inacceptable : la Commission essaie simplement de corriger ce qui a été mal fait. À la séance précédente, la majorité des membres a décidé avec sagesse de rétablir un minimum d'équilibre dans une disposition qui n'était pas satisfaisante, en subordonnant les contre-mesures à la négociation préalable. L'amendement présenté par M. Bennouna rejoint le droit international coutumier, et

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Pour le texte des articles de la première partie provisoirement adoptés par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>3</sup> Pour le texte des articles des deuxième et troisième parties et des annexes I et II à la troisième partie, présentés par le Comité de rédaction à la quarante-huitième session, voir 2452<sup>e</sup> séance, par. 5.

<sup>4</sup> Voir 2456<sup>e</sup> séance, note 5.

son adoption a donc constitué un simple acte de codification.

4. Quant à la proposition de M. Crawford, le fait que M. Bennouna ait amélioré le texte français ne doit pas être interprété comme signifiant qu'il souscrit sur le fond au paragraphe 1 *bis* proposé, qui risque d'avoir pour effet de neutraliser le nouveau paragraphe 1 adopté par la Commission à la séance précédente. En tout état de cause, M. Bennouna n'est pas sûr que la nouvelle disposition proposée soit bien à sa place à l'article 48 [12], qui vise les conditions du recours à des contre-mesures. Il serait plus judicieux de l'insérer entre les articles 47 et 48, en tant que nouvel article distinct sur les mesures conservatoires.

5. M. ARANGIO-RUIZ ne pourra que s'abstenir lors d'un vote sur l'article 48 [12], comme sur l'article 47. Après des années d'efforts pour améliorer l'infortuné article 12 de la deuxième partie, que le Comité de rédaction avait adopté en 1993<sup>5</sup> sans vraiment réfléchir à la position véritable de la Commission, celle-ci se voit proposer des paragraphes et des bouts d'article qui ne cadrent pas les uns avec les autres. M. Arangio-Ruiz n'estime pas satisfaisante la solution proposée par M. Bennouna, car il avait à l'esprit, à l'origine, beaucoup plus que la négociation; quant au correctif suggéré par M. Crawford, il consiste à revenir aux mesures conservatoires qui avaient été rejetées après un débat très superficiel au Comité de rédaction en 1993 et 1994, avec la promesse qu'elles feraient l'objet d'un examen attentif ultérieurement. La question n'a jamais été étudiée. La confusion règne et l'article 47 se trouve dans un état inacceptable. Quand la Commission abordera l'examen de ses méthodes de travail à propos du rapport du Groupe de planification, il lui faudra accorder une attention particulière à toute cette question des relations entre la Commission et le Comité de rédaction.

6. M. ROSENSTOCK est entièrement d'accord avec M. Bowett sur le fond de la question. Il est insupportable d'entendre dire que le travail est fait à la hâte et que le Comité de rédaction n'a pas adopté un point de vue équilibré. Il est absolument déplorable que, sans préavis ni consultation, un amendement de dernière minute vienne réduire à néant des années de labeur du Comité. La Commission est en train de se livrer *a posteriori* à un travail d'assouplissement du texte. Le chapitre III ne sera pas parfait et, à vouloir le rendre tel, la CDI déciderait en fait de ne pas soumettre à la Sixième Commission un texte que la plupart des membres sont en mesure d'accepter. La proposition de M. Crawford ne plaît guère à M. Rosenstock, qui en a à plusieurs reprises rejeté l'idée au sein du Comité de rédaction. Les mesures conservatoires sont un concept d'emprunt qui n'a à aucun moment, lorsqu'il a été avancé précédemment, été expliqué en détail. Aux réunions du Comité, qui étaient ouvertes à tous les intéressés, il a été considéré comme douteux et d'application malaisée. Cependant, il rend le chapitre moins mauvais. La proposition de M. Crawford représente le moindre de deux maux et offre une base sur laquelle il est concevable que la Commission puisse adopter un texte sans vote.

7. M. LUKASHUK dit que l'adoption d'un amendement important à une faible majorité, à l'issue d'un vote décidé à l'improviste, est une procédure qui ne le satisfait pas. L'article 48 [12] n'est plus, désormais, du côté de la partie lésée, mais du côté de l'État ayant commis un fait illicite. À ce titre, il va à l'encontre de nombreuses normes de droit international existantes, ainsi que de la Charte des Nations Unies elle-même, qui ne fait pas de la négociation un préalable à l'exercice de la légitime défense. Aussi l'article est-il inacceptable. M. Lukashuk n'a pas d'objection à la solution de compromis proposée par M. Crawford, mais doute sérieusement que son pays soit en mesure de donner son adhésion au chapitre III, même avec cet amendement. La décision prise par la Commission (2456<sup>e</sup> séance) compromet les chances d'acceptation de l'ensemble du projet d'articles sur la responsabilité des États.

8. M. VILLAGRÁN KRAMER fait observer que la décision prise par la Commission au sujet de l'article 48 [12] place la communauté internationale dans une situation très curieuse du point de vue juridique. Il n'existe, pour le moment, en droit international, aucune règle qui oblige l'État auteur du fait illicite et l'État lésé à négocier. Aussi longtemps qu'un instrument international comprenant la disposition que M. Bennouna a proposée, et que la Commission a acceptée, n'aura pas été ratifié par un nombre suffisant d'États, la situation demeurera au point où elle en est, cette situation étant que le Comité de rédaction a adopté, à la quarante-cinquième session de la Commission, l'article 12 de la deuxième partie du projet. Quand les gouvernements entreprendront d'analyser le texte adopté en première lecture par la Commission à la présente session, ils se rendront compte que la Commission a en fait cherché à codifier une règle qui n'existe pas. Ils n'accepteront pas l'article 48 [12] et la situation sera pire qu'avant. Il apparaîtra que la Commission n'est pas capable de formuler un texte qui soit acceptable pour la majorité d'États qui recourt assez fréquemment à des représailles, et les comptes rendus des délibérations de la Commission montreront que les considérations d'ordre politique l'ont emporté sur les considérations d'ordre juridique. La contribution de M. Crawford est louable et M. Villagrán Kramer l'appuiera, même si elle n'offre qu'une solution partielle au problème tenant au fait que les négociations peuvent se poursuivre indéfiniment. Bien qu'ayant conscience du caractère tout à fait inhabituel qu'aurait une telle procédure, M. Villagrán Kramer a l'intention, si la Commission ne trouve pas de formule satisfaisante offrant une issue à la situation lamentable dans laquelle elle se trouve, de demander un vote par appel nominal sur l'article 48 [12].

9. M. EIRIKSSON dit que l'humeur qui a caractérisé la séance précédente lui a laissé un arrière-goût désagréable. Il craint que la situation ne se répète à la séance en cours et demande instamment à tous les membres de faire un effort pour surmonter leurs divergences personnelles. En ce qui concerne la proposition de M. Crawford, il suggère qu'après s'être prononcée à son sujet, la Commission constitue un petit groupe de travail pour essayer d'en améliorer le texte, avant d'adopter l'ensemble de l'article 48 [12].

<sup>5</sup> Voir 2454<sup>e</sup> séance, note 13.



10. M. YAMADA dit qu'il a voté contre la proposition de M. Bennouna pour des raisons coïncidant avec celles qu'ont exposées M. Bowett et M. Lukashuk. Le nouveau paragraphe 1 adopté diminue la valeur de l'article 54 [1<sup>er</sup>] et d'autres articles de la troisième partie. Tout en sachant gré à M. Crawford de ses efforts pour atténuer le mal qui a été fait, il ne pense pas que l'adoption du paragraphe 1 *bis* proposé rétablirait l'équilibre de l'article 48 [12] tel que l'avait soumis le Comité de rédaction. Aussi n'est-il pas en mesure de donner son appui à cet article sous sa forme nouvelle.

11. M. SZEKELY précise que, lui aussi, était totalement opposé à la proposition de M. Bennouna et a voté contre elle. L'adoption de cette proposition doit être considérée comme des plus regrettables et ne contribuera pas à rehausser le renom de la Commission ou la qualité de ses produits. M. Szekely s'associe aux observations de M. Rosenstock ainsi qu'à la déclaration faite par M. Bowett sur le fond. La proposition de M. Crawford vise à atténuer les effets de l'accident lamentable que constitue l'adoption de l'amendement de M. Bennouna. Il est inconcevable que la Commission ne parvienne pas à travailler correctement.

12. M. YANKOV ne partage pas certaines des vues extrêmes qui ont été exprimées à l'appui de l'idée que les contre-mesures devraient être précédées de négociations, ni l'avis que des négociations pourraient se poursuivre indéfiniment : si l'une des parties à un différend en décide ainsi, elle peut à tout moment cesser de négocier. Loin d'améliorer le texte, l'exigence des négociations ne ferait que créer de nouveaux problèmes. Dans ces conditions, il conviendrait de réfléchir sérieusement à la proposition de M. Crawford, laquelle pourrait aussi être renvoyée à un petit groupe de travail qui serait chargé d'assurer sa cohérence, sur le plan rédactionnel, avec les autres paragraphes de l'article.

13. Les membres de la Commission ne s'expriment pas au nom de tel ou tel gouvernement, mais siègent en qualité d'experts et à titre personnel. Même s'il leur faut tenir compte des réactions éventuelles des États, celles-ci ne les lient en aucune manière, qu'il s'agisse de l'interprétation des principes du droit international ou de toute autre question relative au règlement des différends et à la responsabilité des États.

14. M. THIAM, notant que la CDI a manqué à sa tradition ancienne de ne pas voter en première lecture, dit qu'elle pourrait peut-être accepter la proposition de M. Crawford en attendant de connaître les observations qui pourront être communiquées par les gouvernements ou formulées par les délégations à la Sixième Commission. Pour sa part, il est prêt à accepter cette proposition à titre provisoire.

15. M. de SARAM appuie la proposition de M. Crawford, qui vise à remédier à un défaut de la proposition de M. Bennouna, et pense, lui aussi, qu'elle devrait être examinée plus avant au sein d'un groupe de travail.

16. En ce qui concerne la décision prise à la séance précédente, si elle lui crée des difficultés, c'est parce qu'il a toujours considéré, pour sa part, que le paragraphe 1 de l'article 47 et le paragraphe 1 de l'article 48 [12], dans leurs formulations initiales, étaient liés. Il lui

semble, en particulier, que le droit d'exercer le privilège reconnu à l'article 30 de la première partie — à savoir qu'un État lésé peut, dans certaines circonstances, recourir à une contre-mesure — est clairement soumis à certaines conditions, énoncées au paragraphe 1 de l'article 47. Ces conditions figurent bien dans la nouvelle version condensée dudit paragraphe 1, mais ne sont pas formulées aussi clairement. La proposition de M. Bennouna, pour laquelle il a voté, remédie dans une certaine mesure à cette situation. Le paragraphe 1 de l'article 47, tel qu'il était rédigé à l'origine, faisait clairement ressortir que l'État lésé adresserait des demandes à l'État auteur du fait illicite, pour réclamer par exemple la cessation ou la réparation. Ce point ressortant moins clairement de la version condensée, M. de Saram s'inquiétait de l'effet que cela aurait sur le paragraphe 1 de l'article 48 [12], mais il est arrivé à la conclusion que le préalable de la conciliation, proposé par M. Bennouna, résolvait le problème. L'inconvénient est que, dans une situation extrême où l'État lésé a besoin de prendre une contre-mesure pour préserver sa position, le fait d'informer l'autre État de pareille intention irait à l'encontre du but recherché. La proposition tout à fait digne d'intérêt que vient de présenter M. Crawford permettra de pallier la difficulté. En conséquence, malgré certaines difficultés d'ordre pratique ou autre, M. de Saram appuie cette proposition, qui offre à la Commission une issue dans la situation difficile où elle se trouve.

17. M. BARBOZA indique qu'il a voté contre la proposition de M. Bennouna à la séance précédente, car elle déséquilibre très nettement le projet d'article. La proposition de M. Crawford, toutefois, le rééquilibre dans une certaine mesure, et M. Barboza peut donc l'appuyer. Sans doute serait-il également utile qu'un petit groupe de travail s'occupe des détails de rédaction et examine l'incidence que peut avoir le libellé proposé sur le reste de l'article.

18. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), s'exprimant en qualité de membre, dit que l'un des principaux points à résoudre est, bien entendu, celui de la relation réciproque entre les contre-mesures et les procédures de règlement des différends. Pour sa part, il a toujours été d'avis, comme l'ancien Rapporteur spécial, que les procédures de règlement des différends devaient venir avant les contre-mesures. Il continue à penser que les contre-mesures, bien que critiquables, sont inévitables et doivent être acceptées comme une réalité de la société internationale désorganisée du monde moderne. En même temps, il faut s'efforcer de les limiter dans toute la mesure possible.

19. L'article 12 (devenu l'article 48), que le Comité de rédaction, sous la présidence de M. Mikulka, avait adopté à la quarante-cinquième session, n'était pas du tout du goût de M. Calero Rodrigues. À l'époque, la Commission avait décidé qu'à défaut de parvenir à adopter un texte meilleur, celui-là serait maintenu. M. Calero Rodrigues est finalement arrivé à la conclusion qu'il convient de l'accepter à titre de compromis, eu égard en particulier à l'approbation du paragraphe 2 de l'article 58 [5] de la troisième partie, en vertu duquel un État ayant fait l'objet de contre-mesures sera immédiatement en droit de recourir à l'arbitrage : les contre-mesures seront alors suspendues et une solution trouvée.

20. Bien qu'il soit favorable à l'idée que des procédures de règlement de différends précèdent l'application de contre-mesures, M. Calero Rodrigues a dû voter contre la proposition de M. Bennouna à la séance précédente, premièrement parce que cette proposition n'a pas du tout été étudiée par la Commission et, deuxièmement, parce qu'elle est très partielle. Par exemple, bien qu'elle soit censée protéger un État accusé à tort d'avoir commis un fait illicite, elle protégera également l'État qui aura véritablement commis un tel fait et sera donc préjudiciable aux intérêts de l'État lésé.

21. La proposition de M. Crawford rétablit quelque peu l'équilibre que l'ancien Rapporteur spécial avait cherché à instaurer, dans la mesure où elle laisserait à l'État lésé une certaine latitude pour réagir immédiatement en prenant, sinon de véritables contre-mesures, du moins des mesures conservatoires. M. Calero Rodrigues appuie donc cette proposition. Si elle n'est pas adoptée, et si la disposition en faveur de laquelle la Commission a voté à la séance précédente est maintenue, il ne sera pas en mesure de voter pour l'article.

22. M. FOMBA souligne que l'idée d'imposer des négociations comme préalable aux contre-mesures, à laquelle il souscrit, a été acceptée à la séance précédente par la majorité des membres de la Commission. Or, on vient maintenant objecter qu'elle soulève des problèmes et risque en particulier d'inciter les États à user de manœuvres dilatoires. La réponse réside dans le principe de la présomption de bonne foi, qui doit s'appliquer, sauf à considérer qu'il ne faut plus accorder de crédit à ce principe, ce que personnellement M. Fomba déplorerait. La solution qui est proposée consiste à introduire un régime de mesures conservatoires, mais la question se pose de savoir dans quelle mesure ces mesures conservatoires doivent être prises *ex ante* ou *ex post*. Il considère, quant à lui, qu'avant de prendre des mesures conservatoires, il faut commencer par parler. Ce n'est que lorsqu'on détecte une certaine mauvaise volonté que l'on peut songer à appliquer une telle formule. M. Fomba n'a rien contre le principe des mesures conservatoires, bien qu'il n'aille pas, semble-t-il, sans soulever quelques difficultés quant au fond et à la forme du chapitre sur les contre-mesures. Pour le reste, il partage très largement la position défendue par MM. Bennouna et Arangio-Ruiz. Cela dit, s'il se dégageait un consensus en faveur de la proposition de M. Crawford, sous réserve d'améliorations éventuelles, il pourrait s'y rallier.

23. M. ROBINSON dit que la proposition de M. Crawford, qu'il voit avec une certaine faveur, suscite cependant des inquiétudes, notamment quant au fait que le régime des mesures conservatoires n'est défini nulle part dans les travaux de la Commission. La proposition serait donc beaucoup plus facilement acceptable si elle était assortie d'un commentaire conçu avec soin, expliquant que le champ d'application des mesures conservatoires est très étroitement circonscrit.

24. Un autre point est celui du libellé de la proposition. M. Robinson n'est pas du tout certain qu'il faille préserver la position juridique de l'État lésé — plutôt que ses intérêts essentiels — en attendant l'issue des négociations. Il examinera néanmoins la proposition de M. Crawford à la lumière de ces considérations.

25. M. ARANGIO-RUIZ fait observer qu'en 1993 et 1994, années où il était Rapporteur spécial et a participé aux travaux du Comité de rédaction, si l'article 12 (devenu l'article 48) a subi des remaniements malheureux — ce qui ne signifie pas qu'il était parfait à l'origine —, cela n'a certainement pas été la faute des présidents du Comité de l'époque. Cela a été la faute du Comité de rédaction, dont la composition ne reflétait, pas plus qu'elle ne l'a fait à la présente session, les vues exprimées — et l'appui dont elles avaient bénéficié — en séance plénière. C'est la raison pour laquelle l'article 12 a été remanié de façon inconsidérée. Il est regrettable que, à la présente session, le Comité de rédaction, sous la présidence de M. Calero Rodrigues, n'ait pas réussi à accomplir quoi que ce soit, simplement à cause de ce que M. Arangio-Ruiz ne peut définir que comme une sorte de veto obstiné au réexamen de l'article 12 et à une révision du texte mal rédigé de 1993. Cette obstination de la part de certains membres du Comité l'a emporté, et ressortait d'ailleurs du rapport du Comité<sup>6</sup> à la quarante-cinquième session de la Commission. En 1993, comme l'avait souligné à maintes reprises le Rapporteur spécial et comme l'avait rapporté le Président du Comité en séance plénière de la Commission, une majorité s'était dégagée au sein du Comité en faveur du recours préalable à des moyens de règlement amiable. La raison pour laquelle l'affaire est restée sans suite est que, à un moment donné, ceux qui défendaient cette opinion se sont mis à disparaître, sans que M. Arangio-Ruiz sache pourquoi. Il est arrivé un moment où le Comité de rédaction s'est trouvé réduit à quelques membres, opposés à l'idée de recours préalable. Ainsi s'expliquent les résultats des travaux de la Commission.

26. M. BENNOUNA dit qu'il n'est pas opposé à l'idée de mesures conservatoires, qui d'ailleurs est présente au sein de la Commission depuis l'époque du projet d'article 12 de l'ancien Rapporteur spécial. Comme l'a dit M. Thiam, le paragraphe 1 *bis* proposé pourrait être adopté en attendant l'examen de l'article en deuxième lecture, mais il semble à M. Bennouna qu'un deuxième paragraphe apportant une exception au premier, dans un article sur les conditions du recours aux contre-mesures, serait un peu bizarre du point de vue juridique. Si la Commission veut adopter le paragraphe 1 *bis* avec les incohérences juridiques dont il a été fait mention, M. Bennouna ne s'y opposera pas. Le mieux, cependant, serait de prévoir, à la fin du chapitre sur les contre-mesures, un article distinct sur les mesures conservatoires, et de prier M. Crawford de le rédiger.

27. M. CRAWFORD précise que la notion de mesures conservatoires figurait dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, dans le cadre des contre-mesures, mais sans aucune définition. La proposition dont la Commission est saisie exprime la même idée de base, d'une façon un peu plus détaillée. Certes, cette idée ne se retrouve nulle part ailleurs, mais elle n'est nécessaire qu'à cet endroit particulier, en raison du problème posé par l'adjonction du nouveau paragraphe 1 et nonobstant le fait que, de l'avis de la majorité, ce paragraphe 1 a par ailleurs ses mérites. Il n'est pas exact de dire que le paragraphe 1 *bis* a pour effet de neutraliser le paragraphe 1; il

<sup>6</sup> Ibid.

lui apporte simplement une restriction, celle des mesures conservatoires. M. Crawford reconnaît volontiers que ce point devra être expliqué dans le commentaire.

28. En ce qui concerne l'observation de M. Fomba concernant la mauvaise foi, il est malheureusement des circonstances où des États commettent incontestablement un acte illicite — comme le fait de prendre en otages des membres du personnel diplomatique — et, en pareil cas, le principe de la présomption de bonne foi résiste mal aux faits.

29. Selon M. Crawford, l'adoption du principe énoncé dans le paragraphe 1 *bis* qu'il a proposé est indispensable si l'on veut que l'article soit satisfaisant. Si la Commission n'adopte pas une disposition allant dans le sens de sa proposition, il votera contre l'article. Il lui semble que la Commission est en mesure de l'adopter, sinon par consensus, du moins sans vote. Il est opposé à l'idée d'un article séparé, qui ne lui paraît pas nécessaire; mais la question de l'endroit où insérer le texte proposé et celle des nouvelles retouches strictement rédactionnelles à lui apporter pourront être examinées une fois que le principe en aura été accepté.

30. M. ROSENSTOCK estime que M. Crawford a dit à peu près tout ce que lui-même pensait dire. Le fait que la Commission ait adopté un amendement (2456<sup>e</sup> séance) au sujet de certaines questions qui appelaient une mise au point, ne signifie pas que cet amendement ne puisse pas lui-même être encore amélioré. Si la meilleure manière d'arriver à adopter sans vote un texte, sur lequel la plupart des membres sont loin d'être enthousiastes, consiste à en remanier la forme pour dissiper les craintes qui se sont exprimées au sujet des interactions entre la proposition de M. Crawford et le reste de l'article, il n'y a aucune raison pour que cela ne soit pas possible. Personnellement, M. Rosenstock souscrit à la proposition de M. Crawford, mais il convient de l'examiner plus avant à la lumière de l'ensemble du texte. Surtout, il ne faut pas dresser de barrières artificielles. Si de telles barrières subsistaient néanmoins, la Commission pourrait juger bon de réexaminer la décision qu'elle a prise à la séance précédente, mais M. Rosenstock veut croire qu'on n'en arrivera pas là.

31. Pour M. KABATSI, il est extrêmement difficile d'admettre un raisonnement qui met en doute la nécessité et l'utilité de négociations dans les différends entre États. En effet, l'idéal, en pareilles circonstances, est d'engager des négociations avant de prendre la moindre initiative ou mesure drastique. M. Kabatsi comprend cependant qu'un État lésé puisse se voir obligé, dans certains cas, d'appliquer des mesures conservatoires — c'est-à-dire en fait des contre-mesures — pour préserver ses droits ou sa position juridique en attendant l'issue de négociations. Il existe naturellement un risque que ces mesures conservatoires, une fois qu'elles seraient autorisées, ne donnent lieu à des abus, surtout si elles ne sont pas mises en œuvre de bonne foi. Dans cette éventualité, les mesures conservatoires peuvent être tout à fait redoutables.

32. M. Kabatsi est prêt à accepter le paragraphe 1 *bis* proposé par M. Crawford, pour autant que les mesures conservatoires dont il parle soient mises en œuvre de

bonne foi. Le commentaire de l'article 47 devrait souligner la nécessité d'éviter toute situation où de telles mesures seraient prises de mauvaise foi et où, sous le couvert de mesures conservatoires, il s'agirait en fait de contre-mesures.

33. M. AL-BAHARNA estime que le principe des mesures conservatoires est légitime, mais qu'accorder à l'État lésé le droit de prendre de telles mesures serait peut-être imprudent, la définition et la portée des mesures conservatoires n'ayant toujours pas été précisées. Certains membres ont suggéré de fournir ces précisions dans le commentaire. Cela ne suffit pas : une fois que l'État lésé se verrait accorder le droit unilatéral de prendre des mesures conservatoires, il risquerait d'agir de mauvaise foi ou d'outrepasser les limites de telles mesures, causant ainsi un préjudice.

34. Le droit d'autoriser l'application de mesures conservatoires devrait être réservé aux tribunaux. Il vaudrait mieux, à ce propos, incorporer la substance du paragraphe 1 *bis*, proposé par M. Crawford, dans le paragraphe 2 de l'article 48 [12]. En particulier, le droit d'ordonner les mesures conservatoires devrait être dévolu au tribunal visé à la fin du paragraphe 2. Cela réduirait le risque de voir un État outrepasser les limites de telles mesures.

35. M. ARANGIO-RUIZ reconnaît que l'expression « mesure conservatoire », qui figurait dans le texte proposé à l'origine dans l'article 12, n'était pas définie. Elle était employée en tant que terme technique, dont les juristes comprennent le sens, surtout dans le cas concret où ce concept est appliqué par un État lésé qui, en tout état de cause, l'interprète et l'applique à ses propres risques.

36. Il aurait fallu prévoir une définition, par exemple dans le commentaire, et le Comité de rédaction aurait dû s'en charger, mais ne l'a pas fait. Certains membres ont prétendu que l'idée elle-même était trop vague. En fait, l'insertion d'une disposition spéciale dans l'ancien article 12, visant à dispenser les mesures conservatoires urgentes de l'obligation de règlement préalable du différend, aurait permis d'alléger considérablement le poids de l'obligation de recours préalable à des moyens de règlement amiable, dans la mesure où les mesures conservatoires ne seraient soumises ni à communication préalable ni à ce préalable du règlement amiable. Les membres qui soutenaient ce point de vue ayant, là encore, disparu, aucune définition n'a été élaborée. Telle est la façon dont les choses se sont passées.

37. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que l'obligation de négocier est indépendante de la bonne foi des États. Un État qui commet un fait illicite ne proposera évidemment pas de négociations avant de le commettre. Pourtant, l'État lésé est tenu, aux termes de l'article 48 [12], d'engager des négociations.

38. L'obligation de négocier est-elle justifiée dans le cas d'un crime international comme l'agression ou le génocide ? Dans de telles circonstances, les représailles exercées le sont pour obtenir la cessation immédiate du crime ou, selon le cas, une réparation immédiate. Des négociations qui se poursuivraient pendant une durée indéterminée ne feraient que prolonger l'agonie de l'État victime.

39. Après un bref échange de vues auquel prennent part le PRÉSIDENT et MM. BENNOUNA et ROSENSTOCK, le PRÉSIDENT suggère que la Commission adopte le paragraphe 1 *bis* dans son principe et constitue un groupe de travail, qui ait à sa tête M. Crawford et comprenne un nombre limité de membres représentant les cinq groupes régionaux, à savoir : M. Bennouna, M. de Saram, M. Robinson, M. Rosenstock et M. Yanikov. Ce groupe révisera l'article 48 [12] et soumettra le nouveau texte à la Commission.

*Il en est ainsi décidé.*

#### ARTICLE 49 (Proportionnalité)

40. M. ARANGIO-RUIZ s'élève énergiquement, à propos de l'article 49 [13], contre la présence des mots « ou ses effets sur l'État lésé », qu'il convient de supprimer, et ce pour deux raisons. Premièrement, le fait de s'attacher aux effets d'un fait internationalement illicite sur un État lésé est de nature, dans le cas de toute infraction à une obligation *erga omnes*, à induire en erreur. M. Arangio-Ruiz veut parler à la fois des délits *erga omnes* et, bien entendu, des crimes, qui sont toujours *erga omnes*. Dans l'un et l'autre cas, il se peut qu'aucun des États lésés en cause ne subisse un dommage. Il en sera ainsi, par exemple, dans le cas où un État contreviendrait à ses obligations concernant le traitement de ses propres ressortissants, en matière de droits de l'homme, d'autodétermination ou de non-discrimination. De même, s'agissant d'États lésés différemment, comme en cas d'agression ou de dommage à l'environnement, il se pourrait que quelques-uns ou la grande majorité des États en cause ne subissent absolument aucun dommage. Dans ces deux cas de figure, la mention des effets sur l'État lésé serait manifestement inappropriée comme critère ou facteur d'appréciation de la proportionnalité.

41. La deuxième raison, aussi importante que la première, est que, en toute hypothèse — sans même parler de celle de l'infraction à une obligation *erga omnes* —, la mention des effets sur l'État lésé ne met l'accent que sur un seul des éléments qui concourent à la gravité du fait illicite. Outre l'importance de la règle enfreinte, et avant même les « effets » sur quiconque, les facteurs qui déterminent la gravité dudit fait sont l'absence ou la présence d'une faute et, lorsque la faute est présente, le degré de celle-ci, qui, dans le cas d'un crime par exemple, peut atteindre le degré de l'intention criminelle. Par conséquent, en mettant en relief les effets sur l'État lésé, l'article 49 [13] introduit un grave déséquilibre entre les divers facteurs à prendre en considération pour apprécier la gravité de l'infraction.

42. M. Arangio-Ruiz suggère de supprimer les mots en question. Comme il n'a pas réussi, dans le septième rapport qu'il avait présenté en sa qualité de rapporteur spécial<sup>7</sup>, à retenir l'attention de la Commission sur ce point, il y est revenu dans son huitième rapport (A/CN.4/476). Dans sa forme actuelle, l'article 49 [13] est inacceptable.

43. M. ROSENSTOCK fait observer que les membres qui ne sont pas satisfaits du libellé de l'article 49 [13]

oublient que, lorsque l'article a été adopté à titre provisoire, l'idée présente à l'esprit de tous les intéressés n'était certainement pas qu'une violation fondamentale des droits de l'homme signifie que l'acte incriminé n'a pas d'effets sur l'État lésé. La notion d'effet sur l'État lésé doit s'entendre, dans l'article 49 [13], au sens donné à cette notion dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*<sup>8</sup>, qui a opposé la France et les États-Unis d'Amérique. L'élément pris alors en considération n'a pas seulement été la question de savoir si la violation du traité était grave en soi, mais aussi le fait que la disposition conventionnelle en cause figurait dans de très nombreux accords. En conséquence, la violation constituait une atteinte non seulement à l'accord en cause, mais aussi à d'autres accords, si bien que l'effet du fait illicite dépassait en réalité la gravité de ce fait. La Commission a accepté l'article 49 [13], étant expressément entendu qu'il était sans incidence aucune dans les cas de violations d'obligations *erga omnes* mettant en jeu des droits de l'homme fondamentaux. Les critiques formulées à l'égard de l'article 49 [13] visent un problème qui, en réalité, n'existe pas : ce problème a été résolu par le commentaire.

44. M. de SARAM appuie l'article 49 [13] tel qu'il est rédigé, y compris les mots « ou ses effets sur l'État lésé », qui offrent un critère parfaitement valable pour évaluer la proportionnalité. Une contre-mesure est, en effet, un acte de contrainte unilatéral exercé par un État qui se croit lésé. Cette croyance peut certes s'avérer fondée, mais la possibilité existe toujours d'un véritable malentendu entre les États quant à la réalité de la violation et à ce qui constituerait une réparation satisfaisante.

45. M. VILLAGRÁN KRAMER pense, comme M. de Saram, que l'article 49 [13] doit être maintenu en l'état. La question de savoir si le principe de la proportionnalité doit s'appliquer aussi bien dans le cas des crimes internationaux que dans celui des représailles a été abondamment discutée dans la doctrine concernant le sujet des crimes internationaux. Pour M. Villagrán Kramer, ce principe, tel qu'il est énoncé à l'article 49 [13], est d'application générale et vaut pour tous les faits illicites.

46. M. ARANGIO-RUIZ ne souscrit pas à l'observation de M. Rosenstock renvoyant aux commentaires, dont la valeur ne doit pas être surestimée. Les commentaires sont utiles, mais c'est le texte de l'article lui-même qui importe.

47. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission est d'accord pour adopter l'article 49 [13].

*L'article 49 est adopté.*

#### ARTICLE 50 (Contre-mesures interdites)

48. M. ROSENSTOCK estime que l'alinéa *b* de l'article 50 [14] est extrêmement vague et n'apporte rien; compte tenu de l'existence de l'article 49, la présence de cet alinéa lui paraît à la fois inutile et malavisée.

<sup>7</sup> Voir 2434<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>8</sup> Voir 2456<sup>e</sup> séance, note 9.

49. M. VILLAGRÁN KRAMER juge très important l'alinéa *b* de l'article 50 [14], qui traduit une aspiration et une réalité, et a son fondement dans la Charte des Nations Unies. Il concède à M. Rosenstock que les restrictions aux contre-mesures, qui ont été introduites dans l'article 48 [12], enlèvent à l'alinéa en cause une partie de sa force, mais la question pourra être soulevée de nouveau quand la Commission réexaminera l'article 48 [12]. Pour le moment, M. Villagrán Kramer est en faveur du maintien de l'alinéa *b*.

50. M. SZEKELY s'associe aux observations de M. Villagrán Kramer. L'alinéa *b* est de la plus haute importance pour l'article 50 [14].

51. M. LUKASHUK juge l'article 50 [14] tout à fait satisfaisant. Il énonce des critères judicieux et fixe des limites importantes aux conditions dans lesquelles un État peut recourir à des contre-mesures.

52. M. ROSENSTOCK dit que si l'interdiction des contre-mesures relevant de l'alinéa *d* de l'article 50 [14] est assurément justifiée dans tous les cas, il trouve préoccupante l'idée que, par l'effet de l'alinéa *b*, un État lésé subissant, en conséquence d'un fait illicite, une contrainte économique ou politique extrême ne puisse pas réagir de façon proportionnée à la situation s'il a besoin de prendre des mesures du type visé dans cet alinéa. C'est là une idée peu avisée, que vient compliquer encore l'imprécision du libellé.

53. M. Rosenstock n'a pas d'objection, dans l'ensemble, à l'article 50 [14], mais souhaite simplement que ses hésitations et ses doutes concernant l'alinéa *b* soient consignés au compte rendu.

54. M. FOMBA approuve la disposition de l'alinéa *b* de l'article 50 [14], dont la philosophie sous-jacente est favorable aux petits pays. Cet alinéa aidera à prévenir les situations où un petit pays ayant commis un fait internationalement illicite est mis à genoux par des mesures de contrainte économique ou politique.

55. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il faudra indiquer très clairement, dans le commentaire, que la Commission a pleinement conscience qu'il arrive qu'on tourne les interdictions énoncées aux alinéas *a* et *b* de l'article 50 [14], concernant la menace ou l'emploi de la force et les mesures de contrainte économique ou politique extrêmes, en qualifiant les contre-mesures prises de mesures de légitime défense. Il s'abstiendra de citer des exemples, dont certains, malheureusement, ne sont que trop récents.

56. M. SZEKELY est satisfait que M. Rosenstock ait simplement demandé que ses réserves sur l'alinéa *b* de l'article 50 [14] soient consignées au compte rendu, car le raisonnement suivant lequel l'État lésé pourrait se voir soumis à des mesures de contrainte politique ou économique extrêmes, qui le mettraient en droit de réagir en proportion, pourrait s'appliquer aussi à certaines des autres contre-mesures interdites. M. Szekely souhaite que soit consignée au compte rendu son approbation de l'alinéa *b*.

57. M. AL-BAHARNA souscrit à l'article 50 [14] tel qu'il est rédigé. Les cinq alinéas de l'article forment un

tout et aident à relier l'article 50 à l'article 47. L'article 50 atténue l'effet des contre-mesures et spécifie celles qui sont interdites. La présence des mots « visant à porter atteinte », à l'alinéa *b*, fait expressément référence à l'élément intentionnel. Toute intention, de la part de l'État lésé, de recourir à des contre-mesures du type décrit dans cet alinéa doit, bien évidemment, être frappée d'interdiction.

58. Pour M. EIRIKSSON, si les conditions et restrictions énoncées dans les articles 48 [12] à 50 [14] ne sont pas respectées, la mesure en cause ne saurait être considérée comme relevant du domaine des contre-mesures. L'intitulé de l'article 50 (Contre-mesures interdites) constitue donc une contradiction dans les termes. Les agissements énumérés aux alinéas *a* à *e* sont simplement des mesures interdites.

59. M. ELARABY appuie l'article 50 [14] dans son ensemble, et plus particulièrement l'alinéa *e*, qui garantit l'interdiction de toute contre-mesure qui contreviendrait à une norme impérative du droit international général. Les normes de *jus cogens* étant en constant développement, on établit ainsi un système ouvert, garantissant que les contre-mesures seront toujours soumises à certaines restrictions.

60. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 50 [14].

*L'article 50 est adopté.*

#### CHAPITRE IV (Crimes internationaux)

61. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit qu'aucune disposition du projet d'articles sur la responsabilité des États n'a autant retenu l'attention que l'article 19 de la première partie : la question du bien-fondé, de la sagesse et de l'utilité pratique de cet article a donné lieu à de vives discussions au sein de la CDI comme de la Sixième Commission. Compte tenu de la décision de la CDI de ne pas rouvrir le débat sur l'article 19 de la première partie avant l'examen, en deuxième lecture, des première, deuxième et troisième parties, la Commission ne doit s'occuper pour le moment que des conséquences de l'article 19. Autrement dit, elle doit déterminer quelles conséquences diffèrent de celles des délits peut avoir la catégorie des faits illicites à l'examen — qu'on les appelle crimes ou faits illicites d'une exceptionnelle gravité. Il lui faut examiner quelle est l'ampleur de ces différences par rapport aux conséquences déjà décrites dans la deuxième partie, et si les procédures de règlement des différends qui pourraient surgir à propos de crimes doivent être différentes des procédures proposées dans la troisième partie.

62. Le Comité de rédaction a examiné si les articles de la deuxième partie relatifs à la cessation, à la réparation et aux contre-mesures étaient applicables aux crimes, avec ou sans modifications. Il a conclu que l'article 41 (Cessation du comportement illicite) s'appliquait sans restriction aux crimes internationaux. De même, les quatre formes de réparation ont été jugées applicables aux crimes. Un État qui commet un fait illicite d'une gravité exceptionnelle est assurément soumis à l'obli-

gation de réparation intégrale. Certaines des limitations mises à la restitution en nature et à la satisfaction devraient, pour un fait d'une telle gravité, être levées : le Président du Comité de rédaction précisera ce point à propos de l'article 52. Quant à la limite à la réparation fixée par le paragraphe 3 de l'article 42, elle demeure applicable.

63. En ce qui concerne les contre-mesures, le Comité de rédaction est arrivé à la conclusion que les articles 47 à 50 s'appliquent sans exception ni modification aux crimes internationaux. Les motifs de cette conclusion sont : premièrement, la relation entre les contre-mesures et la procédure de règlement des différends mentionnée à l'article 48 [12]; deuxièmement, la règle de l'article 49 relative à la proportionnalité entre les contre-mesures et le fait illicite; et, troisièmement, le fait que la liste des contre-mesures interdites figurant à l'article 50 doit aussi s'appliquer aux crimes.

64. À propos des procédures de règlement des différends, la question de savoir à qui il appartiendrait initialement de déterminer si un crime international a été commis a donné lieu à un débat très vif au sein de la Commission. Le Comité de rédaction a estimé que ce sont l'État ou les États lésés qui, par leur réaction, décideraient en premier lieu de ce point. Cette réaction porterait soit une protestation, soit une demande de réparation; dans le cas d'un crime, la restitution en nature ou la satisfaction ne sera soumise à aucune limitation. Si l'État auquel le crime est imputé n'est pas d'accord sur la qualification de fait illicite attribuée à son comportement ou n'admet pas la responsabilité de ce fait, le différend qui en résultera entre les parties sera soumis à la procédure de règlement des différends prévue dans la troisième partie. En outre, le Comité estime qu'un État accusé d'avoir commis un crime a la faculté, s'il conteste cette accusation, d'invoquer l'Article 35 du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies, et d'attirer ainsi sur le différend l'attention de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, qui exerceront leurs fonctions conformément à la Charte. Un différend relatif à une allégation de crime répondrait aussi sans doute au critère de l'Article 33 de la Charte, sa prolongation étant susceptible de menacer la paix et la sécurité internationales.

65. Le Comité de rédaction estime donc que les procédures prévues dans la troisième partie du projet d'articles et par la Charte des Nations Unies suffisent pour régler de façon satisfaisante le point de savoir si un fait illicite mérite la qualification de crime au sens de l'article 19 de la première partie, et qu'il n'est pas nécessaire de prévoir, à cet effet, de nouvelles procédures. Certains membres du Comité, tout en souscrivant dans l'ensemble à cette façon de voir, ont été d'avis que le projet d'articles doit donner à l'État accusé d'avoir commis un crime le droit immédiat de recourir à une procédure de règlement obligatoire des différends, conformément à la troisième partie, mais la majorité n'a pas suivi cette opinion. Certains des membres ont alors annoncé leur intention de soulever la question devant la Commission.

66. Quant à l'article 51 (Conséquences d'un crime international), il sert, en fait, d'introduction à l'ensemble du chapitre IV. Il précise qu'un crime international emporte toutes les conséquences de tout autre fait interna-

tionalement illicite, mais qu'il emporte en outre les conséquences supplémentaires énoncées aux articles 52 et 53. Les mots « tout autre fait internationalement illicite » visent tout fait dénommé « délit » au paragraphe 4 de l'article 19 de la première partie.

67. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il est opposé au chapitre IV dans sa totalité, beaucoup plus pour ce qui n'y figure pas que pour ce qui y figure. Il fait allusion aussi bien aux conséquences « substantielles » qu'aux conséquences « instrumentales » des crimes internationaux commis par des États. Pour ce qui est des conséquences « substantielles », il a à l'esprit les projets d'articles 16<sup>9</sup>, 17<sup>10</sup> et 18<sup>11</sup> de la deuxième partie qu'il a proposés en 1995 dans le septième rapport rédigé en sa qualité de rapporteur spécial. Quant aux conséquences « instrumentales », il renvoie les membres au projet d'article 19<sup>12</sup> qui était proposé dans le même document. En ce qui concerne ces dernières conséquences, il s'élève tout particulièrement contre l'omission délibérée de toute disposition associant la CIJ à la décision touchant l'existence d'un crime ou son attribution. Cette omission se traduit par une lacune inacceptable dans un projet consacré au développement progressif et à la codification du droit de la responsabilité des États. Comme M. Arangio-Ruiz l'a expliqué dans le huitième rapport, on ne manquera pas de voir dans cette lacune l'acceptation, par la Commission, d'une théorie indéfendable, soutenue en particulier par un membre aux quarante-sixième et quarante-septième sessions, selon laquelle, puisque la totalité ou la plupart des crimes internationaux commis par des États constituent des menaces contre la paix, le Conseil de sécurité aurait une compétence naturelle pour se prononcer, dans l'exercice de ses fonctions de maintien de la paix et de la sécurité internationales, sur l'existence ou l'attribution d'un tel crime et sur ses conséquences. En écartant délibérément la possibilité qui était proposée d'associer la CIJ à la décision sur l'existence ou l'attribution d'un crime, la Commission donnera à cette théorie le poids que confère l'autorité de tous ses membres. Elle cautionnera ainsi non seulement une extension illimitée, s'agissant du Conseil de sécurité, de la notion de menace contre la paix, ce qui est un sujet de grave préoccupation pour certains gouvernements et de nombreux spécialistes du droit international, mais accordera aussi implicitement son soutien à la théorie encore plus dangereuse — qu'a aussi évoquée au moins un membre de la Commission — selon laquelle le Conseil de sécurité serait doté, en vertu de la Charte ou de sa propre interprétation, de compétences judiciaires et même législatives. M. Arangio-Ruiz ne saurait donner son aval à une telle théorie et tient à ce que soit consignée au compte rendu sa ferme conviction qu'il s'agit d'une théorie dépourvue de tout fondement *de lege lata* et dangereuse *de lege ferenda*.

68. En adhérant implicitement à une telle théorie, la Commission manquerait doublement à son devoir de corps d'experts juridiques. Premièrement, elle manquerait de souligner le caractère manifestement erroné de

<sup>9</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), note 105.

<sup>10</sup> Ibid., note 109.

<sup>11</sup> Ibid., note 114.

<sup>12</sup> Voir 2436<sup>e</sup> séance, note 9.

cette théorie sur le plan juridique et, deuxièmement, elle encouragerait l'organe politique en cause — d'un grand mérite par ailleurs — à poursuivre une politique d'expansion de ses fonctions et de ses pouvoirs, incompatible avec la Charte des Nations Unies. Ce faisant, la Commission choisirait aussi d'ignorer le débat important et déjà ancien des internationalistes sur la licéité de l'action des organes politiques de l'ONU, et particulièrement du Conseil de sécurité. M. Arangio-Ruiz pense au débat, auquel il a apporté sa contribution en qualité de rapporteur spécial, entre les « légalistes » — terme très mal choisi pour désigner de réels juristes — et les « réalistes » — terme appliqué à ceux qui s'intéressent non aux problèmes juridiques internationaux, d'un point de vue de juristes, mais aux faits internationaux, plus particulièrement les faits des plus forts. Restreindre le rôle de la CIJ pour élargir celui du Conseil de sécurité revient, en dernière analyse, à assujettir le droit de la responsabilité des États à celui de la sécurité collective, ou plus exactement aux interprétations du droit de la sécurité collective données par un organe politique de composition restreinte et dont le vote a une représentativité encore plus restreinte. De surcroît, le fait que la Commission ait rejeté en bloc le projet d'article 19 proposé par le Rapporteur spécial à la quarante-sixième session implique, nécessairement, qu'elle a gravement négligé le rôle que l'Assemblée générale devrait jouer, avec la Cour internationale de Justice et le Conseil de sécurité, dans la réaction à un crime.

69. Pour conclure, quand il considère le bilan des travaux de la Commission relatifs aux crimes internationaux des États, dans le cadre de la responsabilité des États, M. Arangio-Ruiz ne peut s'empêcher de citer le fabuliste Phèdre : *peperit mons ridiculum murem* — la montagne a accouché d'une ridicule souris. C'est justement en prévision de cette triste issue — qu'annonçaient clairement les réactions aux septième et huitième rapports du Rapporteur spécial — qu'il a décidé, à regret, de ne pas être présent lors de l'accouchement au Comité de rédaction. L'idée d'utiliser, pour désigner les crimes, les expressions suggérées dans la note à laquelle renvoie le paragraphe 3 de l'article 40 n'est qu'une feuille de vigne des plus malencontreuses, recouvrant des faits que toute personne douée de sens commun ainsi que les médias et les États eux-mêmes qualifient de crimes, c'est-à-dire de violations très graves et intentionnelles d'obligations internationales fondamentales.

70. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) voudrait indiquer les raisons pour lesquelles le Comité de rédaction n'a pas retenu les quatre articles relatifs aux crimes qu'avait proposés l'ancien Rapporteur spécial, à savoir les projets d'articles 17, 19 et 20<sup>13</sup> de la deuxième partie et le projet d'article 7<sup>14</sup> de la troisième partie.

71. Le projet d'article 17 de la deuxième partie subordonnait la mise en œuvre de contre-mesures à une décision de la CIJ établissant qu'un crime avait été commis — décision prise après que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité aurait conclu que le comportement dont il était allégué qu'il constituait un crime internatio-

nal intéressait la communauté internationale. Cette procédure avait déjà été proposée précédemment dans l'article 19, mais n'avait guère eu de soutien en séance plénière, étant généralement considérée comme trop compliquée pour pouvoir s'appliquer. Le Comité de rédaction a décidé de ne pas conserver l'article 19, ni par conséquent les paragraphes 1 et 2 de l'article 17, qui lui étaient subordonnés. Le paragraphe 3 de l'article 17 prescrivait l'application aux crimes de la condition de proportionnalité posée par l'article 49 (ancien article 13). Le Comité a estimé que le régime des contre-mesures établi au chapitre III de la deuxième partie s'appliquait nécessairement à tous les faits illicites, sauf indication contraire, et que, par conséquent, ce paragraphe était inutile.

72. Quant au projet d'article 20 proposé, il stipulait que les dispositions des articles sur la responsabilité des États étaient sans préjudice des mesures que déciderait le Conseil de sécurité et du droit de légitime défense prévu par la Charte des Nations Unies. Le Comité de rédaction a estimé que l'article 39 (ancien article 4) suffisait à régler la relation entre les articles sur la responsabilité des États et les dispositions de la Charte, et qu'un nouvel article sur la question était superflu.

73. Enfin, le projet d'article 7 de la troisième partie prévoyait un système particulier pour le règlement des différends relatifs à des crimes internationaux, système que le Comité a jugé inutile, car les dispositions de la troisième partie peuvent s'appliquer de façon pertinente aux différends touchant aussi bien les crimes que les délits.

74. M. BOWETT relève que le Président du Comité de rédaction vient de décrire comme trop compliqués quatre des projets d'articles proposés; il dirait plutôt, pour sa part, qu'ils étaient mal conçus. Tout le dispositif prévu reposait sur l'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ à l'égard des crimes. L'avis général a été que les États n'accepteraient en aucun cas cette juridiction obligatoire et que, dans ces conditions, soit ils rejetteraient l'ensemble du chapitre IV, excluant ainsi les crimes *in toto*, soit ils refuseraient de signer la convention elle-même. Les conséquences d'un tel dispositif étaient très graves, et on a eu raison de vouloir les éviter.

### TROISIÈME PARTIE (Règlement des différends)

75. M. EIRIKSSON présente le mémorandum à l'appui des propositions de MM. Eiriksson et Pellet appuyées par MM. Bennouna, de Saram, Idris, Kabatsi, Robinson, Szekely, Villagrán Kramer, Yamada et Yankov [ILC(XLVIII)/CRD.4/Add.1]. Ce document contient un certain nombre de propositions, rédigées par M. Pellet et lui-même, qui ont trait à la troisième partie du projet d'articles<sup>15</sup>. Outre les membres énumérés dans ce document comme appuyant les propositions, d'autres membres ont décidé de leur donner leur soutien, à savoir MM. Barboza, Crawford, Fomba, Jacovides, Lukashuk,

<sup>13</sup> Ibid., note 4.

<sup>14</sup> Pour le texte, voir *Annuaire...* 1995, vol. II (2<sup>e</sup> partie), note 149.

<sup>15</sup> Il y est notamment proposé d'ajouter un nouveau paragraphe 6 à l'article 57 [4] (Tâche de la commission de conciliation), se lisant comme suit :



Thiam et Vargas Carreño. M. Eiriksson renvoie la Commission à ce document, qui expose en détail les raisons ayant motivé les propositions, et appelle son attention sur quelques rectifications rédactionnelles.

76. Les propositions, en substance, envisagent deux phases. Dans la première phase, l'une ou l'autre partie pourra demander à la commission de conciliation d'indiquer dans son rapport final s'il apparaît *prima facie* qu'un crime a été commis. Une opinion affirmative de la commission de conciliation déclenchera la deuxième phase, en permettant à l'une et l'autre partie de recourir unilatéralement à l'arbitrage. La première phase fera fonction de filtre, de manière à empêcher les abus, et la deuxième phase, celle de l'arbitrage obligatoire, serait analogue à la prescription concernant la juridiction obligatoire de la CIJ à l'égard des différends dans lesquels est plaidé le *jus cogens* en vertu des articles 53 ou 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La base de cette analogie, a-t-on considéré, réside dans la relative incertitude qui entoure aussi bien le concept de crime que celui de *jus cogens*.

*La séance est levée à 13 heures.*

« 6. À la demande de l'une ou l'autre des parties, la commission indique dans son rapport final s'il apparaît *prima facie* qu'un crime pourrait avoir été commis. »,

et de modifier le paragraphe 2 de l'article 58 [5] (Arbitrage) pour le libeller comme suit :

« 2. Toutefois, un différend peut à tout moment être soumis unilatéralement à un tribunal arbitral qui sera constitué conformément à l'annexe des présents articles dans les cas suivants :

« a) si l'une des parties au différend a pris des contre-mesures, par l'État à l'encontre duquel les contre-mesures ont été prises;

« b) par l'une ou l'autre des parties au différend si la commission de conciliation a indiqué conformément aux dispositions du paragraphe 6 de l'article 4 qu'il apparaît *prima facie* qu'un crime pourrait avoir été commis. »

## 2458<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 11 juillet 1996, à 15 h 15*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, 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. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

## Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/472/Add.1, sect. C, A/CN.4/476 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.524 et Corr.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES DES DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES<sup>2</sup>  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION<sup>3</sup> (suite)

DEUXIÈME PARTIE (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) [suite]

CHAPITRE III (Contre-mesures) [fin]

ARTICLE 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [fin]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, et rappelle qu'un groupe de travail sur l'article 48 [12] a été constitué (2457<sup>e</sup> séance). Il donne la parole à M. Crawford, coordonnateur du groupe de travail, pour qu'il présente la proposition élaborée par celui-ci.

2. M. CRAWFORD déclare que le groupe de travail a pu s'entendre sur une stratégie permettant de régler les questions posées dans la mesure où, au stade de l'examen auquel est parvenu la Commission, cela peut être fait par un simple exercice de rédaction. Il souligne cependant que la Commission devra réexaminer l'ensemble de ces questions en deuxième lecture.

3. L'idée de base a consisté à regrouper les amendements respectifs de M. Bennouna (2456<sup>e</sup> séance) et de M. Crawford (2457<sup>e</sup> séance) en un seul paragraphe, qui se trouve ainsi équilibré. Parallèlement, l'amendement de M. Crawford a été raccourci, certains termes ayant été jugés inutiles, voire, dans un cas, indésirables. Cet exercice a débouché sur un nouveau paragraphe 1 pour l'article 48 [12], reproduit dans le document daté du 11 juillet 1996, qui a été distribué<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Pour le texte des articles de la première partie provisoirement adoptés par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>3</sup> Pour le texte des articles des deuxième et troisième parties et des annexes I et II à la troisième partie, présentés par le Comité de rédaction à la quarante-huitième session, voir 2452<sup>e</sup> séance, par. 5.

<sup>4</sup> Le texte proposé par le groupe de travail se lisait comme suit :

« Article 48 [12]. — Conditions du recours à des contre-mesures

« 1. Avant de prendre des contre-mesures, un État lésé s'acquitte de l'obligation de négocier prévue à l'article 54. Cette obligation est sans préjudice de l'adoption par cet État des mesures conservatoires qui sont nécessaires pour préserver ses droits et sont par ailleurs conformes aux conditions stipulées dans le présent chapitre.

« 2. Un État lésé qui prend des contre-mesures s'acquitte des obligations relatives au règlement des différends découlant de la troisième partie ou de toute autre procédure de règlement obligatoire des différends en vigueur entre l'État lésé et l'État auteur du fait internationalement illicite.

« 3. Sous réserve que le fait internationalement illicite ait cessé, l'État lésé doit suspendre les contre-mesures dans les cas et dans la mesure où la procédure de règlement des différends visée au paragraphe 2 est appliquée de bonne foi par l'État qui a commis ledit fait, et où le différend est soumis à un tribunal qui est habilité à émettre des injonctions obligatoires pour les parties.

« 4. L'obligation de suspendre les contre-mesures prend fin en cas de défaut de l'État auteur du fait internationalement illicite de se conformer à une demande ou à une injonction émanant de la procédure de règlement du différend. »

4. La première phrase est identique à l'amendement qu'avait adopté la Commission à l'initiative de M. Benouna. Par contre, la deuxième phrase diffère sur deux points de l'amendement adopté par la Commission à l'initiative de M. Crawford. Tout d'abord, le mot « droits » a été jugé moins équivoque et plus objectif que l'expression « position juridique ». Deuxièmement, le membre de phrase final « et sont par ailleurs conformes aux conditions stipulées dans le présent chapitre », qui n'était peut-être pas strictement indispensable, a néanmoins été jugé utile pour bien faire ressortir le fait que les mesures conservatoires sont elles-mêmes des contre-mesures, même si elle sont de nature provisoire. Elles doivent donc être conformes au régime institué par le chapitre III.

5. M. Crawford dit que le groupe de travail recommande à la Commission d'adopter l'article 48 [12], étant donné que le principe qui sous-tend les deux phrases du nouveau paragraphe 1 a déjà été approuvé, le groupe de travail n'ayant effectué qu'un « toilettage » rendu nécessaire par la réunion des deux amendements.

6. Le PRÉSIDENT remercie M. Crawford et le groupe de travail d'avoir mis en forme ce que la Commission avait déjà adopté, et d'être arrivé à une rédaction plus claire, plus simple et plus cohérente. Il soumet l'article 48 [12] à l'approbation des membres de la Commission. En l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 48 [12] tel qu'il est proposé par le groupe de travail.

7. M. LUKASHUK indique que, dans l'intérêt du consensus, il est prêt à appuyer la nouvelle proposition, bien qu'il ne la juge pas vraiment satisfaisante en raison de son caractère unilatéral et du fait qu'elle n'est fondée que sur l'intérêt de l'État auteur du fait internationalement illicite.

8. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il maintient ses réserves au sujet de l'article 48 [12].

*L'article 48, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

9. M. EIRIKSSON s'interroge sur la portée réelle du consensus auquel est parvenue la Commission sur le libellé de l'article 48. Puisque lui-même ne sera plus membre de la Commission lorsque celle-ci examinera le texte en deuxième lecture, il tient à souligner que l'article 48, tel qu'il est construit, ne fait pas bien ressortir le lien entre la disposition générale visée au paragraphe 2, la disposition particulière énoncée au paragraphe 1 et les conditions posées au paragraphe 3, notamment quant à la possibilité qu'aurait un tribunal de suspendre les mesures conservatoires. À son avis, il aurait été préférable de regrouper les paragraphes 1 et 2 de l'article 48, en commençant par la phrase qui constitue le libellé du paragraphe 2 et en la faisant suivre du libellé du paragraphe 1 concentré en une seule phrase se lisant ainsi :

« Avant de prendre des contre-mesures, un État lésé s'acquitte en tout état de cause de l'obligation de négocier prévue à l'article 54, sans préjudice de l'adoption par cet État des mesures conservatoires qui sont nécessaires pour préserver ses droits et sont par

ailleurs conformes aux conditions stipulées dans le présent chapitre. »

Ainsi restructuré, l'article serait plus clair et ferait mieux apparaître les liens entre les différentes dispositions.

10. M. ROSENSTOCK indique que si l'article 48 avait été mis aux voix, il aurait voté contre le libellé résultant des différents amendements, par opposition à celui auquel était parvenu le Comité de rédaction. Mais il n'a pas voulu entraver un consensus, considérant que la Commission devait être en mesure de transmettre à l'Assemblée générale et aux gouvernements un texte sur lequel ceux-ci feraient connaître leurs observations dans la perspective de la deuxième lecture.

11. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que lui non plus n'a pas voulu entraver le consensus, mais il tient à faire deux observations. Premièrement, l'État lésé doit certes, avant de prendre la décision de recourir à des contre-mesures, faire une démarche de négociation, ce que les Français appellent la « sommation », mais dès lors que l'État fautif ne répond pas à son exigence de cessation et de réparation, il peut exercer son droit. Deuxièmement, M. Villagrán Kramer croit comprendre que l'article, tel qu'il est libellé, ne pourra jamais s'appliquer aux crimes internationaux, parce que cela serait illogique et contre-productif.

12. M. YAMADA tient à faire consigner que si l'article 48 avait été mis aux voix, il aurait voté contre le texte proposé.

13. M. BENNOUNA tient à faire consigner qu'il aurait, quant à lui, voté pour l'article 48.

14. Le PRÉSIDENT propose aux membres de la Commission de se prononcer sur l'ensemble du chapitre III. En l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter le chapitre III.

*Le chapitre III de la deuxième partie, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

#### CHAPITRE IV (Crimes internationaux) [suite]

##### ARTICLE 51 (Conséquences d'un crime international)

15. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du chapitre IV dont l'introduction et l'article 51 ont été présentés par le Président du Comité de rédaction à la séance précédente.

16. M. VILLAGRÁN KRAMER tient à exposer les raisons pour lesquelles il appuie partiellement le chapitre IV. Lorsque la Commission a adopté l'article 19 de la première partie, la dichotomie qu'elle a établie a, en fait, permis d'énoncer les caractéristiques des délits et des crimes et de les différencier. Cela a également permis d'apprécier la différence fondamentale qui existait entre la communauté internationale dans son ensemble, organisée, et la communauté institutionnelle dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies. Il y a ainsi coexistence de deux régimes, le premier étant celui du droit international général que l'on applique aux crimes, le deuxième étant celui qui existe dans le cadre de la Charte des Nations Unies. À ce jour, les dispositions que la Com-

mission a adoptées montrent clairement que le chapitre relatif aux crimes n'a aucune application au sein de l'Organisation des Nations Unies, et *vice versa*, le schéma du système des Nations Unies ayant pour limite d'application l'Article premier de la Charte.

17. Il faut par ailleurs souligner, étant donné l'imprécision de la littérature juridique existant en la matière, que les crimes constituent une violation extrêmement grave de règles essentielles pour la communauté internationale dans son ensemble. Dès lors, les conséquences juridiques et internationales que produisent ces crimes devraient être, non pas atténuées, mais au contraire aggravées. Au Comité de rédaction, M. Villagrán Kramer n'a pas réussi à convaincre les autres membres du Comité de la validité de son point de vue, si bien que le Comité a adopté un régime très doux, très tolérant, qui n'a aucune incidence sur la Charte des Nations Unies. En effet, aucun État membre du Conseil de sécurité ni le Conseil de sécurité lui-même ne serait tenu d'appliquer les règles élaborées par la Commission dans le cas d'un crime international, et le Conseil ne trouverait pas de régime juridique satisfaisant. Si l'on considère, par exemple, les résolutions qui ont été adoptées lors du conflit entre l'Iraq et le Koweït, force est de constater qu'elles sont beaucoup plus sévères que ce qui est prévu dans le chapitre IV du projet d'articles.

18. En conclusion, M. Villagrán Kramer espère que, dans le cadre de la deuxième lecture, la Commission pourra mieux marquer la différence, fondamentale à son avis, entre les crimes et les délits internationaux.

19. M. ROSENSTOCK tient à dire que même s'il s'abstient, par la suite, de demander un vote, il se dissocie d'ores et déjà de toute action que pourra prendre la Commission à propos du chapitre IV, car il considère que le concept de crimes internationaux n'existe pas, n'a pas besoin d'être institué, et qu'aucune pratique étatique ne justifie la création d'une telle notion, laquelle, à fortiori, ne saurait entraîner des conséquences considérables.

20. S'agissant des observations qui ont été faites à propos de l'action du Conseil de sécurité, M. Rosenstock précise que celui-ci n'a pas constaté l'existence d'un crime et n'a rien fait de plus que constater qu'un État avait engagé sa responsabilité internationale en commettant un acte illicite. À son avis, l'idée de crime international commis par un État reflète davantage l'influence qu'exercent les médias sur certains juristes que le résultat d'une saine analyse.

21. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 51.

*L'article 51 est adopté.*

#### ARTICLE 52 (Conséquences spécifiques)

22. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) précise que l'article 52 traite de la réparation en cas de crime international. Après avoir passé en revue les quatre formes de réparation — restitution en nature, indemnisation, satisfaction, et assurances et ga-

ranties de non-répétition — visées aux articles 42 à 46, le Comité de rédaction a estimé qu'en cas de crime international l'État lésé était en droit de les obtenir sans que ce droit fût assorti de trois des limites fixées en cas de délit. S'agissant de la condition visée à l'alinéa *c* de l'article 43, à savoir que la restitution en nature n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage que l'État lésé gagnerait en obtenant la restitution en nature plutôt que l'indemnisation, le Comité a estimé que, la restitution visant essentiellement à rétablir la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, l'État fautif ne devait pas pouvoir conserver les fruits d'un comportement qui, par sa gravité, méritait la qualification de crime. De même, le Comité a estimé que la condition visée à l'alinéa *d* de l'article 43, à savoir que la restitution ne menace pas sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État fautif, n'était pas justifiée en cas de crime. Enfin, le Comité a considéré que l'État auteur d'un crime ayant lui-même perdu sa dignité, la limitation visée au paragraphe 3 de l'article 45 en ce qui concerne l'atteinte à la dignité n'était pas non plus applicable.

23. Le Comité de rédaction n'a pas jugé utile d'apporter d'autres modifications aux conséquences prévues dans le cas d'un fait internationalement illicite. L'obligation de cessation du comportement illicite et l'obligation de fournir une réparation intégrale s'appliquent de toute évidence aux crimes comme aux délits.

24. Certains membres du Comité de rédaction auraient souhaité que l'article 52 prévoie la possibilité de dommages-intérêts punitifs, mais la majorité a estimé que cela était inutile, d'autant plus que l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 45 stipule déjà qu'en cas d'atteinte grave aux droits de l'État lésé l'État fautif doit verser des dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte. Le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter l'article 52.

25. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 52.

*L'article 52 est adopté.*

#### ARTICLE 53 (Obligations incombant à tous les États)

26. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) indique qu'un crime international qui, comme il est dit au paragraphe 2 de l'article 19 de la première partie, implique la violation d'une obligation internationale « essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale » exige une réponse collective de ladite communauté. Lorsqu'ils se trouvent en présence d'un crime international commis par un État, les membres de la communauté internationale qui, aux termes du paragraphe 3 de l'article 40, sont tous des États lésés, ont tous l'obligation de prendre certaines mesures pour sauvegarder ces intérêts fondamentaux. L'article 53 vise à expliciter les obligations que la perpétration, par un État, d'un crime international entraîne pour tous les autres États. Pour élaborer le texte soumis à la Commission, le Comité de rédaction a examiné les propositions qu'avaient faites les deux pré-

cédents Rapporteurs spéciaux, c'est-à-dire le projet d'article 14 présenté par M. Riphagen<sup>5</sup> en 1984, et le projet d'article 18 présenté par M. Arangio-Ruiz en 1995<sup>6</sup>.

27. Les obligations visées aux deux premiers alinéas sont de caractère négatif. En vertu de l'alinéa *a* de l'article 53, les États sont tous tenus de refuser toute validité juridique à la situation résultant d'un crime international. L'alinéa *b* consacre, quant à lui, la règle selon laquelle l'assistance à un État qui a commis un acte portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale, afin de maintenir une situation que tous les États sont tenus de considérer comme illicite en vertu de l'alinéa *a*, constitue en soi un acte illicite.

28. Les alinéas *c* et *d* de l'article 53 posent deux obligations de caractère positif. L'obligation de coopération, visée à l'alinéa *c*, est l'expression de la solidarité de la communauté internationale face à un crime, qui renforce l'efficacité des obligations individuelles des États. Certains membres du Comité de rédaction auraient souhaité supprimer l'alinéa *c* qui, à leur avis, fait double emploi avec l'obligation énoncée à l'alinéa *d*. Celle-ci concerne l'obligation des États de coopérer pour appliquer les mesures visant à éliminer les conséquences du crime. Le Comité a estimé que, même si un État n'a pas participé à l'adoption de ces mesures, il doit, en tant que membre de la communauté internationale dont les intérêts fondamentaux ont été affectés, collaborer aux efforts visant à mettre fin à la situation illicite créée par le crime. Certains membres du Comité ont néanmoins exprimé des réserves, considérant que la disposition figurant à l'alinéa *d* ne reflétait pas la *lex lata*.

29. Enfin, l'article 53 n'envisage pas la question des opérations d'établissement des faits ou des missions d'observation sur le territoire d'un État qui a commis un crime, qui était visée au paragraphe 2 du projet d'article 18 proposé par l'ancien Rapporteur spécial, M. Arangio-Ruiz, parce que ce type de mécanisme d'enquête est prévu dans la troisième partie du projet d'articles, plus précisément au paragraphe 2 de l'article 57 [4] et au paragraphe 2 de l'article 59 [6]. Le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter l'article 53.

30. M. LUKASHUK dit qu'à son avis l'article 53, tout comme l'ensemble du chapitre IV, est le résultat d'un excellent travail du Comité de rédaction et représente ce que la Commission pouvait faire de mieux. Elle atteint en effet, ici, un nouveau stade du développement du droit international, dans la mesure où le crime international cesse d'être simplement le problème d'un État pour devenir une affaire intéressant l'ensemble de la communauté internationale, ce qui constitue un pas important vers la réalisation des règles du *jus cogens* et de l'obligation *erga omnes*.

31. M. Lukashuk souligne en outre que l'article 53 ne laisse aucun doute quant à la non-applicabilité, dans ce cas, du paragraphe 1 de l'article 48 et que, sans aucune condition, il impose à chaque État partie d'adopter im-

médiatement les règles qu'il pose. Surtout, il ressort de l'article 53 que le droit de recourir aux contre-mesures appartient directement aux États lésés.

32. En conclusion, M. Lukashuk considère que l'article 53 s'appuie sur le droit international positif, tient compte des tendances progressistes de son développement, et répond entièrement aux conditions de la Charte des Nations Unies. Il souscrit en outre à ce qu'a dit, à ce propos, M. Villagrán Kramer.

33. M. YANKOV appuie l'article à l'examen, qui combine des éléments de *lex lata* et des éléments de *lex ferenda*. Premièrement, l'article 53 énonce une obligation *erga omnes* pour tenir compte de la gravité des crimes. Deuxièmement, dans ses alinéas *a* et *b*, il énonce les conséquences du caractère *erga omnes* de l'obligation en question. Troisièmement, enfin, dans ses alinéas *c* et *d*, il donne expression au principe de la coopération énoncée en termes plus généraux 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<sup>7</sup> et dans d'autres instruments, et dont il faut espérer qu'il deviendra un jour un principe généralement reconnu du droit international.

34. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 53.

*L'article 53 est adopté.*

35. M. ARANGIO-RUIZ ne pense pas qu'il avait mal conçu — pour reprendre les mots employés par M. Bowett (2457<sup>e</sup> séance) — la proposition aux termes de laquelle les États accepteraient la juridiction obligatoire de la CIJ, s'agissant d'une question aussi grave que celle de l'existence ou de l'attribution d'un crime international. Ce qui est mal conçu, par contre, en particulier dans la mesure où ce sont des juristes qui le proposent, c'est l'idée de laisser une telle question du ressort exclusif d'un organe politique restreint comme le Conseil de sécurité : c'est, précisément, ce que fait la « souris » dont a accouché le Comité de rédaction. En n'attribuant aucun rôle à la Cour, la Commission laisse passer une occasion de faire œuvre positive et aboutira inévitablement à un résultat négatif.

36. La Commission laisse en effet passer une occasion de développer le droit et de préparer l'avenir. Premièrement, plusieurs dizaines d'années s'écouleront sans doute avant qu'une convention sur la responsabilité des États puisse être adoptée, et les États auraient donc tout loisir de réfléchir à une proposition de *lege ferenda* que leur soumettrait la Commission quant au rôle de la CIJ en ce qui concerne les crimes. Deuxièmement, la Convention de Vienne sur le droit des traités, notamment en ses articles 64 et 66, prévoit la juridiction obligatoire de la Cour en une matière, le *jus cogens*, qui est assez proche de celle qui fait l'objet du chapitre IV à l'examen. Troisièmement, M. Bowett a lui-même admis qu'une décision judiciaire était nécessaire en ce qui concerne les crimes, se contentant toutefois de suggérer qu'eu égard à

<sup>5</sup> Voir 2436<sup>e</sup> séance, note 17.

<sup>6</sup> Voir 2457<sup>e</sup> séance, note 11.

<sup>7</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

la lenteur des procédures de la Cour, la tâche de se prononcer sur l'existence ou l'attribution d'un crime soit confiée à une instance ad hoc. Or, il n'y a aucune trace de ce compromis dans le texte proposé par le Comité de rédaction. Quatrièmement, le rôle qui serait confié à la Cour ne porterait pas sur l'ensemble de la question des crimes, c'est-à-dire qu'il ne serait pas demandé à la Cour de se prononcer sur toutes les questions que soulève un crime. Ce que M. Arangio-Ruiz proposait, en sa qualité de rapporteur spécial, était que la Cour se prononce sur l'existence ou l'attribution d'un crime après que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité eut formulé une constatation politique préliminaire de *fumus criminis*. Il ne s'agissait donc pas d'établir la juridiction obligatoire de la Cour en ce qui concerne des questions touchant de près ou de loin les crimes d'États. La Cour, si elle était saisie par une partie, n'aurait qu'à se prononcer sur l'existence ou l'attribution. Tout le reste demeurerait entre les mains des États.

37. D'autre part, il est nécessaire de prendre en considération, ce que M. Bowett ne semble pas avoir fait, le revers de la médaille, à savoir le résultat négatif auquel aboutit la Commission : en ne confiant aucun rôle à la CIJ, elle laisse la question des crimes totalement entre les mains d'organes politiques, du Conseil de sécurité en premier lieu, dont l'action est perçue avec de plus en plus d'inquiétude par les gouvernements et les juristes du monde entier. En réalité, l'opposition qui s'est manifestée à toute attribution d'un rôle à la Cour fait ressortir une divergence fondamentale quant au rôle de la Commission dans le développement progressif du droit international. Pour M. Arangio-Ruiz, en n'attribuant à la Cour aucun rôle au chapitre IV de la deuxième partie du projet d'articles, la Commission fait un pas en arrière et consacre une régression tant dans le développement du droit de la responsabilité des États que dans celui du droit de la sécurité collective. Il estime que les observations de M. Rosenstock montrent très clairement à quel point sont justifiées ses craintes concernant les conséquences du choix que ferait la Commission en adoptant le chapitre IV tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

### TROISIÈME PARTIE (Règlement des différends) [suite]

38. Le PRÉSIDENT, se référant aux propositions de MM. Eiriksson et Pellet [ILC(XLVIII)/CRD.4/Add.1]<sup>8</sup>, présentées par M. Eiriksson (2457<sup>e</sup> séance), rappelle qu'étant donné le lien étroit de ces propositions avec le chapitre IV de la deuxième partie, il avait été décidé de les examiner avant d'adopter l'ensemble du chapitre IV.

39. M. BOWETT dit que si les propositions de MM. Eiriksson et Pellet ne sont pas sans mérite quant au fond, il serait tactiquement plus judicieux de ne pas les retenir au stade actuel. En effet, la Commission a, dans les articles qu'elle a déjà adoptés, institué l'arbitrage obligatoire en matière de contre-mesures, une initiative dont on ne sait pas si les États l'accepteront, et M. Bowett estime quasiment certain qu'en prévoyant aussi

l'arbitrage obligatoire en matière de crimes, c'est la notion même d'arbitrage obligatoire qui risque d'être rejetée par les États, non seulement en ce qui concerne les crimes, mais aussi en ce qui concerne les contre-mesures. Il préférerait donc, quant à lui, que l'on fasse état des propositions en question dans le commentaire, et que l'on demande expressément aux États de se prononcer. S'ils les appuient, la Commission y reviendra en deuxième lecture.

40. Au demeurant, il ne lui semble pas si grave de ne pas retenir l'arbitrage obligatoire en ce qui concerne les crimes. En effet, aux termes du nouveau paragraphe 6 de l'article 57 [4], proposé par MM. Eiriksson et Pellet, la commission de conciliation indiquerait dans son rapport final s'il apparaît *prima facie* qu'un crime pourrait avoir été commis. Or, les dispositions déjà adoptées ont implicitement le même effet : l'une ou l'autre des parties à la procédure de conciliation devant la commission de conciliation, dont l'intervention est de toute façon déjà prévue en l'état actuel du projet d'articles, pourrait demander à cette dernière de se prononcer sur ce point, et l'on imagine mal que celle-ci refuse de le faire.

41. Par ailleurs, certains membres ont estimé qu'il était nécessaire qu'un contrôle s'exerce sur la mise en œuvre des conséquences particulières de l'attribution d'un crime. M. Bowett estime, lui aussi, qu'un contrôle est nécessaire, mais il pense que ce contrôle existe déjà en l'état actuel du projet d'articles. En effet, s'agissant des conséquences spécifiques prévues à l'article 52, à savoir les différences apparaissant pour la restitution en nature et la satisfaction dans le cas d'un crime international, elles seront prises en considération dans le cadre d'une procédure faisant appel à une tierce partie, qui exercera donc un contrôle. Quant aux obligations énoncées à l'article 53, elles relèvent d'une réaction collective qui s'exercera le plus souvent sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, et il y aura donc là aussi contrôle.

42. M. ROSENSTOCK estime que les propositions de MM. Eiriksson et Pellet seraient intéressantes si le problème qu'elles visent à régler existait effectivement, ce qui n'est pas le cas. C'est un euphémisme de dire, comme le font les auteurs de la proposition, que la notion de crime demeure controversée et incertaine. En outre, aucune disposition du chapitre IV de la deuxième partie n'attribue à l'existence d'un crime des conséquences aussi radicales que celles que la Convention de Vienne sur le droit des traités attribue à la survenance d'une nouvelle norme de *jus cogens*. Par ailleurs, si des contre-mesures ont été prises, le texte prévoit déjà une obligation de règlement des différends. L'observation de M. Bowett concernant l'obligation de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par un crime est certes judicieuse, mais cette obligation ne se limite pas aux crimes, quel que soit le sens qu'on donne à ce mot. De nombreuses autres violations d'obligations *erga omnes* entraînent la même conséquence, et en mettant l'accent sur les crimes, comme voudraient le faire les auteurs de la proposition, on relègue à l'arrière-plan ces autres cas dans lesquels la non-reconnaissance s'impose et pour lesquels personne n'a proposé de procédure de règlement obligatoire.

<sup>8</sup> Voir 2457<sup>e</sup> séance, note 15.

43. Loin d'être nécessaires, les amendements proposés seraient nuisibles. Tout d'abord, comme l'a dit M. Bowett, en les adoptant, on réduirait encore les chances que les États acceptent la troisième partie du projet d'articles. On peut en outre douter qu'il soit judicieux de demander à une instance de conciliation de se prononcer sur l'existence d'un crime, car on risque, ce faisant, de compromettre les chances de conciliation. La conciliation est, en effet, un mode de règlement des conflits qui, par sa nature, exclut tout jugement. On ne demande pas à un conciliateur la même chose qu'à un juge. Une procédure de conciliation n'est pas censée aboutir à une sentence obligatoire ni à un jugement, mais au règlement du conflit. Pour toutes ces raisons, M. Rosenstock estime que les propositions de MM. Eiriksson et Pellet ne sont ni nécessaires ni judicieuses, et c'est pour cela que le Comité de rédaction les a rejetées et que la Commission devrait faire de même. Si elles étaient maintenues, M. Rosenstock demanderait qu'elles soient mises aux voix et voterait contre.

44. M. EIRIKSSON, se référant aux observations de M. Bowett, dit qu'il veut croire que les gouvernements pourront examiner et accepter une procédure d'arbitrage obligatoire en ce qui concerne les crimes, indépendamment de la position qu'ils adopteront en ce qui concerne l'arbitrage obligatoire en matière de contre-mesures.

45. M. ARANGIO-RUIZ approuve l'idée qui sous-tend les propositions de MM. Eiriksson et Pellet. Quant à la préoccupation exprimée par M. Bowett concernant la conciliation, il y a effectivement une difficulté qu'il faudra de toute façon régler. Manifestement, le problème, pour la Commission, est d'examiner comment, en droit, une procédure impliquant un organe ad hoc, constitué par deux États seulement, pourrait aboutir à des constatations qui lieraient tous les États parties à la convention sur la responsabilité des États. Pour autant que ce problème soit résolu, M. Arangio-Ruiz ne pense pas que, en adoptant ces propositions, la Commission réduise les chances que les États acceptent la procédure d'arbitrage obligatoire envisagée au paragraphe 2 de l'article 58 [5]; il faut, en effet, créditer les États d'une certaine intelligence juridique. Les propositions à l'examen ont le mérite de faire intervenir une instance quasi judiciaire, et s'il aurait préféré, quant à lui, qu'on attribue un rôle à la CIJ, M. Arangio-Ruiz estime qu'à défaut, la Commission devrait à tout le moins prévoir une procédure d'arbitrage obligatoire.

46. M. CRAWFORD dit qu'il est, de fait, nécessaire de proposer un mode de règlement des différends spécifique en ce qui concerne les allégations de crime, dont les conséquences, notamment telles qu'elles sont prévues à l'article 53, sont graves. Néanmoins, il aurait préféré une plus grande analogie entre le système proposé pour les crimes et le système adopté pour les contre-mesures. Dans ce dernier cas, l'arbitrage est un corollaire des contre-mesures. Or, ce n'est pas le cas pour les crimes. Il ne faudrait pas que de simples allégations de crime — pas plus qu'une simple allégation de comportement illégitime qui ne serait pas suivie de contre-mesures effectives — aient des conséquences en matière de règlement des différends, c'est-à-dire suffisent à imposer l'arbitrage obligatoire. L'événement donnant naissance à l'obligation d'arbitrage obligatoire devrait être la prise, par les

États, de mesures en réaction à un comportement qualifié de crime.

47. Quant à l'observation de M. Rosenstock concernant les obligations spécifiques énoncées à l'article 53, il est exact qu'elles ne sont pas particulières aux crimes, et cela pourrait remettre en question la nécessité d'analyser plus avant la notion de crime, ce qui, bien sûr, est précisément ce que M. Rosenstock voulait démontrer. Toutes les dispositions relatives au crime, y compris l'article 19 de la première partie, devront donc faire l'objet d'une analyse extrêmement approfondie en deuxième lecture. Quoi qu'il en soit, au niveau de la première lecture, la Commission devrait adopter les propositions à l'examen, ne serait-ce que pour appeler l'attention des États et provoquer un débat sur la question.

48. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que les propositions à l'examen sont particulièrement intéressantes pour les petits États. En effet, lorsqu'un petit État, ou même un État moyen, est victime d'un crime international, deux options s'offrent à lui : soit il saisit le Conseil de sécurité, en espérant qu'un membre permanent épousera sa cause et qu'il ne sera pas fait usage du veto, soit il suit la voie que la Commission est en train de tracer dans le projet d'articles. En cas d'agression, par exemple, le sort d'un petit pays est entre les mains du Conseil de sécurité : si le Conseil agit, comme dans le cas du Koweït, le pays concerné peut espérer un résultat, mais si le Conseil n'agit pas, il se trouve dans une impasse. L'avantage des propositions à l'examen est qu'elles visent à institutionnaliser un système qui permettrait aux États d'obtenir, par la conciliation, que l'existence d'un crime soit constatée. Il met à la disposition des petits États une instance à laquelle s'adresser. À cet égard, l'arbitrage est préférable au recours à la CIJ : en effet, une procédure devant la Cour, outre qu'elle peut être extrêmement lente, représente une charge financière considérable pour les petits pays. L'arbitrage a l'avantage d'être à la fois plus rapide et moins onéreux.

49. M. YANKOV déclare que la question à l'examen marque un nouveau pas sur la voie du développement du droit international, et que la position des membres qui doutent que les résultats de la démarche seront acceptables est bien compréhensible. Il rappelle, cependant, que la Commission n'en est qu'à la première lecture et qu'il y a de bonnes raisons de donner aux États, par les projets d'articles à l'examen et les commentaires dont ils seront assortis, une idée des innovations sur lesquelles ils seront appelés à se prononcer. Pour sa part, M. Yankov fonde sa position sur trois considérations.

50. En premier lieu, les éléments de preuve qui seront, selon les propositions de MM. Eiriksson et Pellet, présentés à la commission de conciliation pour qu'elle décide s'il apparaît *prima facie* qu'un crime a été commis, seront évidemment fournis par les États en cause, mais ils seront appréciés par une tierce partie, la commission de conciliation en l'occurrence, choisie par accord entre les parties au litige. On présume que ladite commission présentera, dans son rapport final, l'analyse de la valeur probante des preuves tendant à établir la réalité du crime. Cela doit être clairement dit dans le commentaire.

51. En deuxième lieu, du point de vue de la méthode à suivre, la Commission doit choisir : ou elle présente le

projet d'articles à l'examen ou elle expose son opinion dans le commentaire. Comme on en est encore à l'examen en première lecture, la première solution est préférable, car elle ferait comprendre, à travers le projet d'articles lui-même, qu'il se dégage, au sein de la Commission, une tendance en faveur du règlement obligatoire par tierce partie. Cette tendance se vérifie d'ailleurs dans la vie réelle. Ainsi, le pays de M. Yankov a retiré les réserves qu'il avait faites, sur ce point, à des conventions internationales d'une très grande importance. C'est un phénomène dont il faut tenir compte et qui appelle la Commission à plus d'audace. Pour ce seul motif, il conviendrait d'approuver l'amendement proposé par MM. Eiriksson et Pellet.

52. En troisième lieu, la situation dont on traite va au-delà du simple problème des contre-mesures. À la quarante-septième session, le Comité de rédaction n'a pas rencontré de difficultés sérieuses dans l'élaboration de la troisième partie du projet d'articles. Rien ne s'oppose donc à ce que la Commission élargisse la portée de cette partie et fasse avancer d'un pas encore le droit international. Pour toutes ces raisons, M. Yankov approuve l'amendement proposé à l'article 57 [4], et, par avance, celui qui concerne l'article 58 [5].

53. M. LUKASHUK s'incline devant la logique de l'argumentation de M. Bowett. Bien que l'amendement proposé par MM. Eiriksson et Pellet ait sans doute le mérite de faciliter la mise en œuvre des dispositions relatives au règlement des différends, et malgré le désir qu'il aurait d'aller aussi loin que possible dans la direction qu'indique cet amendement, M. Lukashuk considère que l'adoption du paragraphe 2 de l'article 48 — qui fait obligation à l'État lésé prenant des contre-mesures de s'acquitter des obligations relatives au règlement des différends découlant de la troisième partie — a changé totalement la situation. Il ne peut donc plus soutenir cet amendement.

54. M. GÜNEY regrette de ne pouvoir, lui non plus, approuver l'amendement présenté par MM. Eiriksson et Pellet. D'une part, la réticence, l'appréhension même de la communauté internationale devant toute idée de reconnaître juridiction obligatoire à une tierce partie sont bien connues. Faire fi de cette réalité et introduire l'idée d'une commission de conciliation qui aurait pouvoir de décision, c'est-à-dire le pouvoir de constater dans son rapport qu'un crime pourrait avoir été commis, c'est aller trop loin.

55. D'autre part, ce pouvoir de constatation ne concernerait pas que les crimes. Il y aurait aussi les obligations *erga omnes*, celles auxquelles les parties ne peuvent échapper. D'ailleurs, selon le libellé actuel, la compétence de la commission de conciliation ne serait pas limitée aux crimes. M. Güney pense donc que les propositions à l'examen réduiraient les chances d'acceptation de l'ensemble du projet d'articles, instrument à la fois important et complexe.

56. M. HE estime que le mécanisme proposé dans l'amendement de MM. Eiriksson et Pellet serait superflu. Il renvoie d'abord à la note de bas de page relative à l'emploi du terme « crime », qui accompagne l'article 40 et qui établit une sorte d'équivalence entre le « crime » et le « fait internationalement illicite de nature grave ».

Dans le contexte des conséquences spécifiques du crime par rapport à celles du fait internationalement illicite, la qualification d'un délit comme crime ou comme fait de nature grave pourrait être établie par les mécanismes déjà prévus dans le projet d'articles.

57. Au cœur du problème est la question de savoir si le comportement considéré est un crime international. C'est d'abord l'État lésé qui en décide, décision qui trouve un reflet dans la demande en réparation qu'il introduit en vertu de l'article 52, puisqu'il peut exciper de l'alinéa *b* pour ne pas appliquer le paragraphe 3 de l'article 45. Ce sont aussi les autres États qui en décident selon l'article 53, puisque chacun d'eux doit choisir de se conformer ou non aux obligations énumérées aux alinéas *a* à *d* de cet article, et de prendre ses responsabilités en conséquence. Enfin, il est possible que, parallèlement, le Conseil de sécurité ne reconnaisse pas l'existence d'un crime dans une résolution ayant force obligatoire, dans le cas où l'affaire lui serait soumise.

58. Si l'État auteur du fait illicite conteste la qualification de crime ainsi définie par les autres États, il y a en effet litige. Mais ce litige peut être réglé par les dispositions actuelles de la troisième partie, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un fait internationalement illicite de nature grave. De plus, tout État, selon l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, a le droit d'en appeler au Conseil de sécurité si la prolongation du différend est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Quelles que soient les dispositions que la Commission arrêtera en définitive, elles n'affecteront en rien ce droit.

59. C'est pourquoi, M. He considère que le problème soulevé par la distinction entre crime et délit peut être réglé par les dispositions qui figurent déjà dans la troisième partie du projet d'articles et dans la Charte des Nations Unies. Il s'oppose à l'amendement proposé par MM. Eiriksson et Pellet.

60. M. de SARAM rappelle qu'il a déjà exprimé les réserves que lui inspirait l'incorporation de la notion de crime dans le projet d'articles. Pour ce qui est de la note de bas de page attachée à l'article 40, il lui semble de toute manière que ce qui est visé, en l'occurrence, c'est l'acte internationalement illicite de très grande portée. Immédiatement après l'adoption de l'article 40, d'ailleurs, il a fait une déclaration dans laquelle il a précisé qu'il entendait que cet article visait bien toute « violation... d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté », comme le dit très clairement le paragraphe 2 de l'article 19 de la première partie.

61. Pour M. de Saram, introduire dans le débat des considérations sur les oppositions entre petits et grands États, États faibles et États forts, ou même parler du Conseil de sécurité, ne fait que brouiller les cartes. Il s'agit en fait d'inclure dans le domaine de la responsabilité des États, dont l'objet principal est la cessation et la réparation, le cas de figure du crime. Or, celui-ci n'est défini dans les traités que de façon très limitative et, à l'article 19, à titre tout à fait provisoire, en fonction d'une liste non exhaustive, qui laisse à désirer, comme



on l'a fait remarquer. En l'absence de définition conventionnelle de ce qu'est le crime d'État, il est possible de dériver du droit international général coutumier la conclusion que tel ou tel État a commis tel ou tel crime.

62. De surcroît, on traite, en l'occurrence, essentiellement du problème des contre-mesures. Comme on le sait, et comme l'amendement de MM. Eiriksson et Pellet le fait clairement ressortir, des États auraient la possibilité de prendre des contre-mesures contre un autre État dans des situations *erga omnes* avant que l'existence du crime ait été avérée. Évidemment, l'article 50, notamment en ses alinéas *a* et *b*, interdit certaines contre-mesures, ce qui n'empêche qu'un État peut être gravement affecté par des représailles avant même la constatation de la réalité du « crime » par une tierce partie.

63. Les propositions de MM. Eiriksson et Pellet sont relativement modestes. Elles mettent en place, parallèlement au droit aux contre-mesures, un système qui ouvre le recours à l'arbitrage par tierce partie non seulement à l'État accusateur, mais aussi à l'État accusé. Cette possibilité s'offre après l'étape de la conciliation (art. 56 [3] et 57 [4]), point d'articulation raisonnable, encore qu'il eût mieux valu que la constatation du crime et ses effets obligatoires interviennent avant les contre-mesures. C'est en cela que l'amendement proposé n'est pas si audacieux : il ne vise qu'à permettre à l'État accusé d'un crime de recourir à la conciliation, puis le cas échéant, à l'arbitrage obligatoire.

64. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), s'exprimant en qualité de membre, dit qu'à première vue, il a trouvé les propositions d'amendement de MM. Eiriksson et Pellet attrayantes. Toutefois, après mûre réflexion, il se demande si elles sont véritablement utiles. Elles présentent, en effet, un certain nombre d'inconvénients liés au fait que l'article 53 impose des obligations à tous les États, à partir du moment où un crime international a été commis. Dans cette perspective, le constat de l'existence effective d'un crime revêt donc une importance particulière pour l'ensemble de la communauté internationale. Dans le nouveau paragraphe 6 qu'il est proposé d'ajouter à l'article 57 [4], un rôle est désormais confié, à cet égard, à la commission de conciliation qui doit déterminer s'il apparaît *prima facie* qu'un crime pourrait avoir été commis. Or, chacun sait que la conciliation est un processus relativement long, ce qui peut être gênant pour les États qui ont besoin de savoir à partir de quel moment ils sont tenus par les obligations découlant de l'article 53.

65. Si la conciliation a échoué, l'article 58 [5] prévoit de recourir à l'arbitrage. Mais la décision d'un tribunal arbitral choisi par les parties au différend peut-elle — toujours dans la perspective de l'article 53 — produire des effets sur l'ensemble des États ? En fait, seule la solution préconisée par l'ancien Rapporteur spécial, M. Arangio-Ruiz, qui prévoyait de s'en remettre à la CIJ pour constater l'existence d'un crime, était véritablement satisfaisante, mais elle a été rejetée pour diverses raisons.

66. Néanmoins, si imparfait qu'il soit, le projet d'amendement à l'examen peut être considéré comme une première étape, et c'est pourquoi M. Calero Rodri-

gues ne fera pas obstacle au consensus s'il est décidé de l'adopter.

67. M. FOMBA appuie pleinement les propositions de MM. Eiriksson et Pellet, qui lui semblent à la fois logiques, modestes et assez bien équilibrées, et remercie M. Villagrán Kramer pour son plaidoyer en faveur des pays faibles.

68. M. ARANGIO-RUIZ tient à faire une mise au point. Lorsque, en sa qualité de rapporteur spécial, il a envisagé, à propos de l'article 19 de la première partie, la question du « constat » de l'existence d'un crime international, il n'a jamais proposé que les États soient fondés à s'adresser directement à la CIJ. Dans son optique, la Cour ne devait être saisie par les parties que pour confirmer (ou infirmer) une constatation préalable de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité concluant, *prima facie*, à l'existence d'un crime. La solution qu'il préconisait avait l'avantage de réaliser un équilibre entre les rôles respectifs des organes politiques et de l'organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies. Les propositions de MM. Eiriksson et Pellet aboutissent, en quelque sorte, à remplacer les deux organes politiques que sont l'Assemblée et le Conseil par une commission de conciliation, l'étape suivante étant le recours à un tribunal arbitral. M. Arangio-Ruiz souhaite, pour sa part, que l'on conserve au moins l'idée d'un arbitrage obligatoire, ce qui permettrait de disposer des services du groupe de juristes auquel M. Bowett suggérerait de faire appel lorsqu'il reprochait à la procédure de la CIJ d'être trop lente. Cependant, comme M. Arangio-Ruiz l'a déjà signalé, la question de savoir dans quelle mesure les décisions d'un tel tribunal pourraient produire des effets sur l'ensemble des États contractants reste posée.

69. Cela dit, il ne voit pas pourquoi la Commission a tant de réticences à confier à la CIJ ce qui n'est, après tout, qu'un rôle fort limité, qui consiste à décider qu'un crime a été ou est en train d'être commis. À la suite de cette décision, ce serait aux États de tirer les conséquences en vertu des dispositions pertinentes de la convention sur la responsabilité des États.

70. M. MIKULKA s'associe aux remarques de M. Calero Rodrigues concernant les propositions de MM. Eiriksson et Pellet. S'il semble possible d'introduire, dans une convention particulière traitant de crimes bien précis, une clause prévoyant un règlement obligatoire des différends par une tierce partie, cela semble bien utopique dans un instrument de portée aussi générale que la convention sur la responsabilité des États, que la Commission s'efforce de mettre au point.

71. Il a été fait référence à plusieurs reprises à l'analogie avec la disposition de l'alinéa *a* de l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui se rapporte à l'application ou à l'interprétation des articles 53 ou 64 sur le *jus cogens*. Mais, dans cette convention, ce n'est pas pour constater un fait (en l'occurrence l'existence d'une norme de *jus cogens*) mais pour en tirer des conclusions que les parties doivent se soumettre à la juridiction obligatoire de la CIJ.

72. Dans les projets d'articles à l'examen, la situation est très différente : s'il apparaissait *prima facie* qu'un crime pourrait avoir été commis, les États devraient

s'engager à se soumettre à la juridiction obligatoire du tribunal arbitral. M. Mikulka ne pense pas qu'il soit très réaliste de leur imposer une telle clause. À la lumière de ces observations, il se demande si l'amendement proposé doit vraiment être maintenu et invite ses auteurs à en reconsidérer l'utilité.

73. M. CRAWFORD partage les réserves de M. Mikulka. Il fait d'ailleurs remarquer que les propositions de MM. Eiriksson et Pellet pourraient aboutir à une situation absurde. Si l'on suppose que, à l'occasion d'un différend entre deux États, l'État A accuse l'État B d'avoir commis un crime, et que cette allégation soit confirmée par les constatations *prima facie* de la commission de conciliation, l'État B serait alors en droit de soumettre le cas à un tribunal arbitral, lequel pourrait fort bien estimer, quant à lui, qu'il n'y a pas eu crime, mais simplement « fait internationalement illicite », et que par conséquent, il n'est pas compétent. La solution proposée se situe en quelque sorte à mi-chemin de l'arbitrage obligatoire.

74. M. BENNOUNA dit que, comme beaucoup d'orateurs précédents, il s'interroge sur l'opportunité des propositions de MM. Eiriksson et Pellet. À priori, la juridiction obligatoire de la CIJ lui semblerait préférable à celle d'un tribunal arbitral, car elle aurait l'avantage d'offrir une jurisprudence cohérente et continue. Il regrette cependant de n'avoir pas eu le loisir de réfléchir davantage sur les propositions à l'examen, qui méritent certainement d'être approfondies. Il souhaiterait, en particulier, que la Commission se donne le temps d'en analyser toutes les conséquences. Aussi propose-t-il de renvoyer à la séance suivante toute décision concernant ces propositions.

75. M. GÜNEY fait siennes les remarques de M. Mikulka et de M. Bennouna, et appuie la suggestion de ce dernier, tendant à renvoyer à la séance suivante l'adoption d'une décision concernant les propositions de MM. Eiriksson et Pellet.

76. Le PRÉSIDENT suggère que, pour accélérer les travaux, MM. Eiriksson, Mikulka et Crawford se concertent afin de trouver une position commune avant la prochaine séance.

*La séance est levée à 18 h 5.*

## 2459<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 12 juillet 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, 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. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam,*

*M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

### Responsabilité des États (*fin*) [A/CN.4/472/Add.1, sect. C, A/CN.4/476 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.524 et Corr.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

#### PROJETS D'ARTICLES DES DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES<sup>2</sup> PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION<sup>3</sup> (*fin*)

#### TROISIÈME PARTIE (Règlement des différends) [*suite*]

1. M. EIRIKSSON dit qu'à la demande du Président, il a, à la suite du débat qui s'est déroulé à la séance précédente, réexaminé avec un petit groupe de membres de la Commission les propositions que M. Pellet et lui-même ont déjà présentées au sujet des articles 57 [4] et 58 [5] [ILC(XLVIII)/CRD.4/Add.1]<sup>4</sup>. À l'issue de cette réunion, M. Eiriksson a révisé le paragraphe 6 qu'il est proposé d'ajouter à l'article 57 [4], et qui se lirait désormais comme suit :

« 6. Si le différend en question s'élève entre un État qui a commis un crime international et un État lésé au sujet des conséquences juridiques de ce crime en vertu de ces articles, la commission, à la demande de l'une ou de l'autre partie au différend, indiquera dans son rapport final s'il existe *prima facie* des indices donnant à penser qu'un crime international a été commis. »

2. De même, à l'article 58 [5], le texte de l'alinéa *b* du paragraphe 2 précédemment proposé serait modifié pour se lire comme suit :

« *b*) Dans le cas d'un différend auquel le paragraphe 6 de l'article 57 s'applique et au sujet duquel la commission de conciliation a indiqué qu'il existe *prima facie* des indices donnant à penser qu'un crime international a été commis, par l'une ou l'autre partie au différend. »

3. Le nouvel énoncé a pour objet d'évoquer expressément un différend, ce qui resserre le lien avec toute la question du règlement des différends, qui est précisément le sujet central de la troisième partie, et ce qui fait clairement apparaître que des allégations non fondées qui n'ont pas atteint le stade du différend ne feront pas l'objet de la procédure judiciaire visée à l'article 57 [4]. Ce nouvel énoncé rattache aussi le différend aux conséquences juridiques d'un crime international, ce qui se conçoit parfaitement dans le cadre d'une série d'articles

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Pour le texte des articles de la première partie provisoirement adoptés par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>3</sup> Pour le texte des articles des deuxième et troisième parties et des annexes I et II à la troisième partie, présentés par le Comité de rédaction à la quarante-huitième session, voir 2452<sup>e</sup> séance, par. 5.

<sup>4</sup> Voir 2457<sup>e</sup> séance, note 15.

intéressant précisément ce sujet. Certains ont fait observer que les conséquences juridiques d'un crime international ne sont guère différentes des conséquences d'autres faits internationalement illicites, mais en raison de la gravité d'un crime international, il a paru utile de donner expressément la possibilité de recourir aux mécanismes de règlement par tierce partie. Le nouvel énoncé n'aborde pas l'aspect *erga omnes* des crimes internationaux — c'est-à-dire le fait que le crime puisse porter atteinte à des parties multiples — puisque la Commission n'a pas voulu créer de catégorie particulière d'États spécialement affectés, bien qu'elle ait admis, au cours de son débat, qu'une telle catégorie d'États puisse bel et bien exister. Au stade du règlement des différends, il convient plutôt de privilégier les relations bilatérales.

4. M. Eiriksson recommande ces textes à l'adoption de la Commission et espère que tous les problèmes qui subsistent pourront être résolus lors de la deuxième lecture du projet d'articles.

5. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il est heureux qu'on ait tenté de mettre au point un énoncé satisfaisant, et souscrit volontiers à l'idée dont s'inspire le nouvel énoncé : toute disposition faisant appel à l'intervention d'une tierce partie quand il faut constater l'existence d'un crime international ou de ses conséquences est, à son avis, utile. Mais il ne voit toutefois pas comment les auteurs des textes proposés envisagent la relation entre, d'une part, le caractère *erga omnes* d'un crime international et la portée *erga omnes* de l'article 53, et, de l'autre, le caractère bilatéral des deux procédures prévues, la conciliation et l'arbitrage. Les États tiers sont-ils ou non affectés quand la commission de conciliation constate *prima facie* que des indices lui donnent à penser qu'il a été commis un crime international ou quand le tribunal arbitral se prononce ? La Commission a rejeté l'idée que les États puissent accepter la juridiction obligatoire de la CIJ, institution qui existe déjà, dont la création découle d'un traité multilatéral et qui est un organe de l'Organisation des Nations Unies. Or, s'agissant de crimes, le projet d'amendement envisage une procédure de conciliation destinée à établir *prima facie* si des indices donnent à penser qu'un crime a été commis, laquelle s'assortit de certaines décisions de la commission de conciliation et du tribunal arbitral. Est-ce que ces décisions vont d'une manière ou d'une autre lier les États qui sont tenus de respecter les dispositions de l'article 53, par exemple ?

6. M. ROSENSTOCK fait observer que la proposition a été présentée sous tant de formes qu'il est difficile de se prononcer en connaissance de cause sur la dernière en date, laquelle est plus élégante que certaines des versions précédentes, mais soulève toujours un bon nombre des problèmes qui ont déjà été évoqués et en soulève même de nouveaux. M. Rosenstock n'acceptera pas que ce texte figure dans le projet d'articles pour la simple raison que la Commission n'a pas le temps de l'étudier de façon assez approfondie.

7. Les questions que pose M. Arangio-Ruiz sont tout à fait valables; en outre, les raisons qui motivent vraiment cette proposition n'ont toujours pas été clairement explicitées, non plus que la relation entre le système envisagé et les mécanismes de l'Organisation des Nations Unies.

La proposition présuppose qu'il a été préalablement établi qu'un crime a été commis. Mais que se passe-t-il si un État qui a bel et bien commis un crime international n'en accepte pas le constat ? Apparemment, il est impossible alors de faire jouer le système envisagé dans la proposition.

8. M. Rosenstock souscrit à la suggestion formulée par M. Bowett (2458<sup>e</sup> séance), tendant à soulever toute cette question complexe dans le commentaire, les États étant alors priés de s'exprimer à ce sujet. Intégrer d'emblée la proposition au projet d'articles, même si l'on n'en est qu'à la première lecture, serait, à son avis, prématuré et peu fructueux.

9. M. de SARAM remercie les auteurs de la proposition de s'être donné la peine de la formuler, mais estime qu'il faut faire preuve de la plus grande prudence en ce qui concerne toute proposition relative à des crimes d'État qui risquent de déclencher des contre-mesures dans des situations *erga omnes*. La Commission n'a pas encore défini avec suffisamment de précision ce qui constitue un crime d'État. Tout système que l'on mettrait en place pour traiter de tels crimes risque d'empiéter sur un terrain où s'appliquent déjà les dispositions de la Charte des Nations Unies. Or, en dépit de toutes les critiques dirigées contre elle, la Charte incarne actuellement la meilleure garantie de sécurité et d'ordre public pour les petits États. M. de Saram ne peut pas approuver la mise en place d'un système qui risquerait de saper d'une manière ou d'une autre l'autorité de la Charte en créant une institution appelée à constater l'existence d'un crime.

10. La situation visée dans la proposition à l'examen est extrêmement complexe. Pour beaucoup, certains types de relations entre un gouvernement et les populations relevant de sa juridiction territoriale peuvent constituer un crime suivant le droit international coutumier. Les contre-mesures adoptées pour préserver l'indépendance politique et l'intégrité territoriale d'un État peuvent être lourdes de conséquences pour un État tiers. À titre d'exemple, M. de Saram évoque la situation où s'est trouvé son pays, Sri Lanka, à la suite de la guerre du Golfe : quand le Conseil de sécurité a décrété des sanctions contre l'Iraq, qui fournit à Sri Lanka à peu près la totalité de ses approvisionnements en pétrole, le secteur privé sri-lankais a eu très peur que toute l'économie sri-lankaise soit contrainte de cesser toute activité dans les trois mois. C'est à cause de ces considérations que M. de Saram hésite à souscrire à la proposition, mais il ne s'opposera pas à ce que celle-ci figure dans les articles à adopter en première lecture, de façon que les gouvernements puissent formuler leurs observations à ce sujet.

11. M. BOWETT dit que le système envisagé ne lui paraît pas devoir bien fonctionner, car, à son avis, la commission de conciliation sera appelée non pas tant à examiner les conséquences d'un crime qu'à constater l'existence même d'un crime. Si le système doit être mis en place, c'est lorsque l'État victime réclame réparation sous forme de restitution ou de satisfaction que le système doit entrer en jeu. Autrement dit, ce n'est qu'après que la commission de conciliation a constaté qu'il existe *prima facie* des indices donnant à penser qu'il a été com-

mis un crime qu'il sera utile de disposer d'un mécanisme permettant à l'État présumé avoir commis le crime de soumettre le différend à l'arbitrage. M. Bowett ne rejette pas la proposition : il estime simplement qu'elle n'a pas été assez mûrement réfléchie.

12. M. EIRIKSSON, répondant aux diverses observations formulées sur la proposition qu'il a présentée, rappelle que l'article 39 de la deuxième partie vise les relations réciproques qui seraient établies entre le système envisagé, d'une part, et, de l'autre, la Charte des Nations Unies et le Conseil de sécurité. Ces relations ne s'établissent pas plus sous l'effet de crimes et de contre-mesures qu'elles ne sont établies par aucune autre disposition du projet d'articles. Conformément au libellé qui a été retenu à d'autres endroits du projet d'articles, la proposition vise l'État qui a commis un fait internationalement illicite, et non pas l'État qui est présumé avoir commis un tel acte. La troisième partie du projet, en fait, ne porte pas tant sur le point de savoir si un tel fait a bel et bien été commis que sur ses conséquences juridiques.

13. Le problème des contre-mesures a été évoqué, mais celles-ci font l'objet d'un régime distinct, et le système à l'examen est entièrement indépendant. L'un des arguments invoqués est que le mécanisme obligatoire relatif aux contre-mesures va, en fait, inciter à recourir à celles-ci, mais le système proposé permettra justement de ne pas avoir besoin d'adopter de contre-mesures pour déclencher une procédure judiciaire.

14. En ce qui concerne les situations *erga omnes* et le problème qu'elles posent, M. Eiriksson fait observer que la proposition vise essentiellement l'État qui est le plus directement touché. Mais les conséquences de la situation pour les États tiers s'inscrivent dans le cadre général du mécanisme de règlement des différends qui sera applicable aux deux parties au différend et fera appel à une tierce partie. Il faudra envisager toute cette question dans le contexte de l'ensemble du projet d'articles et au stade de la deuxième lecture.

15. Pour M. BENNOUNA, la nouvelle proposition est encore plus problématique que la version précédente. La principale difficulté tient à ce qu'on tente de mettre au point un mécanisme bilatéral pour traiter de situations qui ont un caractère multilatéral. Quand il est commis un crime international, ce sont tous les pays qui deviennent potentiellement des États lésés. Il peut très bien en résulter une série de conflits bilatéraux successifs qui seront tranchés par toute une série de tribunaux arbitraux et de commissions de conciliation. Il y a, en outre, une incohérence de fond à invoquer des indices relevés *prima facie* si ce sont plusieurs commissions de conciliation qui s'attellent à la tâche.

16. Face à cette proposition, la Commission a l'air de rechercher la quadrature du cercle, mais c'est une tâche impossible. La seule solution consiste à confier en l'occurrence un rôle à la CIJ, comme l'a fait la Convention de Vienne sur le droit des traités. Comme cette approche est désormais exclue, la Commission devrait, dans son rapport, évoquer ce qu'elle aura fait pour tenter de résoudre ce problème difficile, faire état de la proposition dont elle est saisie, expliquer que celle-ci demande à être approfondie et préciser qu'elle a l'intention de faire ce travail lors de la deuxième lecture.

17. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il a l'impression que M. Eiriksson n'a pas vraiment répondu à sa question, qui vise à savoir comment il est possible d'adapter une ou plusieurs décisions et recommandations de la commission de conciliation, qui ont un caractère bilatéral, au caractère multilatéral, voire universel, *erga omnes*, des conséquences du crime international énoncées à l'article 53. La CDI ne peut pas retenir l'idée d'incorporer le texte proposé au projet d'articles avec l'intention de reporter à la deuxième lecture le soin de l'affiner : le texte à adopter pour l'instant doit se rapprocher le plus possible de la version définitive. M. Arangio-Ruiz est également préoccupé d'entendre invoquer l'article 39. Certes, cet article a malheureusement été adopté, mais il ne résout de toute façon aucun des problèmes qui se posent à présent. S'il les résout, d'ailleurs, la solution est mauvaise, comme M. Arangio-Ruiz l'a déjà expliqué à d'autres occasions. De même, les observations formulées au sujet de la Charte des Nations Unies ne constituent pas un argument valable : il va sans dire qu'il ne faut rien adopter qui puisse porter atteinte à la Charte, mais celle-ci n'est pas non plus sacro-sainte. Les procédures qu'elle envisage pourraient du reste être fort utiles dans le cadre de la responsabilité des États, en ce qui concerne soit les crimes soit les délits, à condition que la volonté existe d'envisager des solutions audacieuses, mais M. Arangio-Ruiz s'abstiendra d'insister sur ce point car il se refuse à plaider de nouveau en faveur de ses propres propositions.

18. M. MIKULKA signale qu'il a participé aux discussions dont est issue la proposition à l'examen, mais il ne souscrit pas à cette dernière, qui suscite de sa part bien des réserves. Cette proposition soulève en effet beaucoup de problèmes, dont certains ne sont pas immédiatement perceptibles, et la Commission ne doit pas se hâter de l'incorporer dès sa première lecture au projet d'articles sans mesurer avec soin toutes les conséquences éventuelles. Les problèmes qui restent à résoudre n'ôtent nullement à la proposition son utilité potentielle, mais montrent en tout cas qu'il faut encore beaucoup travailler ce texte pour mettre au point un régime de juridiction obligatoire qui puisse fonctionner. Tout comme M. Bowett et M. Bennouna, M. Mikulka pense qu'il faut que la Commission fasse état, dans son rapport, des multiples difficultés susceptibles de se poser, et fasse peut-être mention de la proposition elle-même dans une note de bas de page pour renseigner les États et susciter une réaction de leur part, mais il ne faudrait pas, à son avis, intégrer cette proposition au projet d'articles qui sera adopté en première lecture.

19. M. FOMBA formule d'abord une observation de forme : tant que l'existence d'un différend ne préjuge pas la qualification juridique de la situation créée par le comportement d'un État accusé d'avoir commis un fait internationalement illicite, l'État doit être simplement « présumé » avoir commis ledit fait. Formulant ensuite une observation de fond, M. Fomba dit que les problèmes rencontrés sont manifestement liés à la faiblesse de l'ordre institutionnel mondial actuellement en place. La Commission a raison de tenter d'affiner la proposition, mais il s'impose d'approfondir davantage la question et, comme M. Mikulka, M. Fomba pense qu'il faut saisir les États de toutes les multiples dimensions du problème pour connaître leur réaction, ce qui permettra à la Com-

mission de revenir en meilleure connaissance de cause sur le sujet lors de la deuxième lecture du projet d'articles.

20. M. HE sait que la révision de la proposition a demandé beaucoup de travail, mais le résultat ne le satisfait toujours pas. Le terme « crime » n'est utilisé que pour assurer la compatibilité de cette disposition avec l'article 19 de la première partie; on pourrait donc à la place faire état, par exemple, d'un fait internationalement illicite de nature grave, et il n'y aurait alors pas lieu de créer un régime distinct dans la troisième partie. Toutefois, même si la Commission tient à mettre en place un régime distinct aux fins du constat de l'existence d'un crime, la proposition n'apporte pas de système viable. On peut se demander si la commission de conciliation est compétente pour décider que des indices relevés *prima facie* donnent à penser qu'il a été commis un crime. S'il faut soumettre les différends à l'arbitrage sur cette base, l'arbitrage deviendra obligatoire.

21. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'on pourrait vraiment s'étonner que la Commission, après avoir décidé de faire des négociations le préalable indispensable à l'adoption de contre-mesures en réaction à un crime international, ne propose pas de mécanisme juridique à cette fin. Des membres de la Commission évoquent à ce propos la quadrature du cercle, mais il est évident que c'est la Charte des Nations Unies qui tente bel et bien la quadrature du cercle à l'Article 33. La Commission devrait soit adopter le texte proposé par le Comité de rédaction et réviser en conséquence le paragraphe 1 de l'article 58 [5], soit adopter les propositions de M. Eiriksson. Pour sa part, M. Villagrán Kramer peut se rallier à l'une ou l'autre de ces versions.

22. M. LUKASHUK estime que la proposition de M. Eiriksson relative à l'article 57 [4] n'est pas compatible avec la définition de la tâche de la commission de conciliation, qui figure au paragraphe 1 du même article. Recueillir toutes les informations nécessaires est une chose, et décider qu'il existe *prima facie* des indices donnant à penser qu'un crime international a été commis est une tout autre chose. Un tel constat serait assorti de conséquences juridiques de la plus haute importance et serait tout à fait en dehors de la compétence de la commission de conciliation. C'est pour cette raison que M. Lukashuk ne peut pas appuyer la nouvelle proposition.

23. Le PRÉSIDENT constate que la proposition de M. Eiriksson recueille un écho favorable chez de nombreux membres de la Commission, mais elle fait encore appel à une réflexion que la Commission ne peut pas lui consacrer pour le moment faute de temps. Le Président suggère par conséquent, conformément aux vues exprimées par MM. Bowett, Bennouna et Mikulka, que la Commission fasse état du problème dans son rapport, lui adjoigne le texte de la proposition de M. Eiriksson, et explique qu'elle n'a pas eu le temps de l'approfondir suffisamment à la présente session. Le problème resterait donc en suspens et il y aurait lieu de prendre une décision au stade de la deuxième lecture.

*Il en est ainsi décidé.*

24. M. CRAWFORD dit qu'il n'a pas d'objection à formuler contre cette façon de faire, à condition que la

Commission précise bien que la solution envisagée à l'article 57 [4] n'est pas la seule. Celle qu'envisageait initialement l'ancien Rapporteur spécial, qui consiste à renvoyer les différends devant la CIJ, lui paraît extrêmement valable.

25. Le PRÉSIDENT indique qu'il sera très clairement précisé que la Commission a l'intention d'explorer toutes les pistes, compte tenu des réactions des gouvernements.

26. M. EIRIKSSON fait observer qu'il ne s'est pas opposé à la démarche suggérée par le Président; il tient à remercier les membres de la Commission qui auraient volontiers incorporé ses propositions au texte des articles 57 [4] et 58 [5]. Il constate, entre parenthèses, que plus les propositions sont déraisonnables, plus elles ont de chances d'être adoptées.

27. M. YANKOV rappelle qu'il est favorable à toute disposition tendant à renforcer le système de règlement obligatoire par tierce partie, mais il constate, avec beaucoup d'inquiétude, des lacunes sérieuses dans le dispositif institutionnel et les règles de procédure envisagés pour faire face aux conséquences juridiques des violations d'obligations *erga omnes*. M. Yankov serait volontiers d'avis qu'il faut, comme le proposait l'ancien Rapporteur spécial, porter les différends devant la CIJ, mais il n'est pas certain que la Cour ait acquis la jurisprudence et la pratique voulues pour statuer sur les conséquences juridiques *erga omnes*. Quant à l'idée de porter la question devant l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité, comment peut-on imaginer qu'un membre permanent du Conseil de sécurité puisse jamais être accusé d'avoir commis un crime ? Il est particulièrement troublant de devoir constater que la notion d'obligations *erga omnes* est acceptée facilement, tandis que le monde ne paraît pas encore disposé à prendre en considération les violations de ces obligations.

28. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il est en effet vraisemblable qu'un membre permanent du Conseil de sécurité ne puisse jamais être accusé d'un crime, pour la simple raison que le Conseil de sécurité ne l'admettrait pas; c'est d'ailleurs en songeant à ce problème que M. Arangio-Ruiz avait prévu, dans le texte qu'il avait proposé en sa qualité de rapporteur spécial pour le projet d'article 19 de la deuxième partie<sup>5</sup>, une disposition suivant laquelle il n'appartiendrait pas exclusivement au Conseil de procéder au constat préliminaire d'un crime — ou, suivant la formule que la Commission a décidé de retenir, de recueillir *prima facie* des indices donnant à penser qu'un crime international a été commis. M. Arangio-Ruiz avait également mentionné l'Assemblée générale, organe au sein duquel aucun État ne jouit d'une immunité particulière. Sa proposition avait aussi cette finalité-là.

29. M. YANKOV rappelle que les résolutions de l'Assemblée générale n'ont pas force obligatoire. Le problème qui consiste à se doter d'un mécanisme permettant de traiter les crimes internationaux n'est donc toujours pas résolu. Sans vouloir entamer de polémique sur ce point, M. Yankov tient simplement à saisir ce qui

<sup>5</sup> Voir 2436<sup>e</sup> séance, note 9.

est probablement la dernière occasion qui lui sera donnée au sein de la Commission d'attirer l'attention sur ce qui constitue, à son avis, un problème fondamental en ce qui concerne les obligations *erga omnes*.

DEUXIÈME PARTIE (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) [fin]

CHAPITRE IV (Crimes internationaux) [fin]

30. M. ARANGIO-RUIZ demande que l'ensemble du chapitre IV de la deuxième partie soit mis aux voix.

*Par 12 voix contre 2, avec 9 abstentions, le chapitre IV de la deuxième partie est adopté.*

31. M. ARANGIO-RUIZ dit pourquoi il s'est abstenu : certes, il n'aime guère le chapitre IV, c'est sans doute désormais évident aux yeux de tous, mais il est néanmoins heureux que ce chapitre existe, car cela veut dire que la notion de crime international subsiste en dépit de l'action menée par les adversaires de l'article 19 de la première partie, qui auraient souhaité voir ce dernier supprimé. Cela veut dire que l'idée de crime, quel que soit le nom qui lui est donné dans les notes de bas de page jointes au texte, subsiste. C'est là, sans aucun doute, un élément positif. C'est pour cela que M. Arangio-Ruiz n'a pas voté contre le chapitre IV. Mais il s'est abstenu parce que ce chapitre ne parvient absolument pas à résoudre le problème central, y compris le problème évoqué par M. Yankov, celui de l'effet *erga omnes*, qui consiste à savoir comment il faut utiliser le mécanisme institutionnel en place, mécanisme qui, effectivement, se compose non seulement du Conseil de sécurité, mais aussi de l'Assemblée générale, au sein de laquelle les États sont tous égaux, et de la CIJ, qui, en principe, applique également le droit à tous les États.

32. M. ROSENSTOCK dit que l'adoption du chapitre IV ne peut pas s'interpréter comme une réaffirmation de l'article 19 de la première partie. La règle du jeu exige que, puisque l'article 19 existe toujours, les membres de la Commission ne mettent pas en doute son existence en rouvrant le débat sur la question. Bien entendu, si les membres sont disposés à adopter le chapitre IV, il faut l'interpréter sans préjudice de la position qu'ils adoptent sur le fond de l'article 19.

33. M. EIRIKSSON dit que, ayant été membre du Comité de rédaction à l'époque où le Comité travaillait sur le chapitre IV, il demeure fidèle aux décisions du Comité.

34. M. KABATSI dit qu'il a voté contre le chapitre IV pour trois raisons. Premièrement, il n'accepte pas l'idée que des États, par opposition aux individus, puissent commettre des crimes. Deuxièmement, dans le prolongement des observations que M. Yankov vient de formuler, il estime inacceptable que l'on soulève un problème sans proposer un moyen quelconque de le résoudre. Troisièmement, au cas où il serait possible que des États commettent des crimes, avec toutes les conséquences catastrophiques qui en résulteraient, il serait alors injuste que, en raison de la composition du Conseil de sécurité, il ne

soit pas possible d'admettre que les États puissent tous être coupables d'un crime.

35. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, telle qu'elle a été modifiée.

*La deuxième partie, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

TROISIÈME PARTIE (Règlement des différends) [fin]

ARTICLE 54 (Négociation),

ARTICLE 55 (Bons offices et médiation),

ARTICLE 56 (Conciliation),

ARTICLE 57 (Tâche de la commission de conciliation),

ARTICLE 58 (Arbitrage),

ARTICLE 59 (Mandat du tribunal arbitral),

ARTICLE 60 (Validité d'une sentence arbitrale) ET

ANNEXES I (La commission de conciliation) ET II (Le tribunal arbitral)

36. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente la troisième partie du projet d'articles, et déclare qu'il peut être très bref, et ce pour deux raisons. La première est que les sept articles et les deux annexes qui constituent la troisième partie n'ont été approuvés que très récemment, à la quarante-septième session. La seconde raison est que le Comité de rédaction n'a pas du tout modifié le texte quant au fond. En fait, cette troisième partie est restée pratiquement intacte. Par souci d'uniformité, le Comité a simplement procédé à quelques modifications d'ordre rédactionnel. À l'article 55 [2] (Bons offices et médiation), l'ordre dans lequel, d'une part, un État partie prend l'initiative de proposer ses bons offices ou d'offrir sa médiation et, d'autre part, une partie au différend demande à bénéficier de bons offices ou d'une médiation a été inversé, la demande de l'État partie au différend étant désormais citée en premier. Par ailleurs, le texte adopté précédemment contenait une annexe comprenant deux articles, l'un sur la commission de conciliation et l'autre sur le tribunal arbitral. Le Comité de rédaction propose désormais deux annexes, l'une sur la commission de conciliation et l'autre sur le tribunal arbitral, mais le texte lui-même n'a absolument pas varié par rapport à celui de la session précédente. Le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter les sept articles de la troisième partie (soit les articles 54 [1<sup>er</sup>] à 60 [7]) ainsi que ses deux annexes. Cette recommandation met fin au second rapport du Comité de rédaction.

37. M. BENNOUNA dit que le membre de phrase « si la commission de conciliation prévue à l'article 56 n'a pas pu être établie ou », qui figure au début du paragraphe 1 de l'article 58 [5], est inutile : il faut le supprimer. La commission de conciliation est toujours établie, comme le confirment les dispositions de l'annexe I qui régissent la désignation de ses membres.

38. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) estime, au contraire, que ce membre de phrase initial du paragraphe 1 de l'article 58 [5] est utile parce que l'établissement de la commission de concilia-

tion est totalement tributaire de la volonté des parties au différend.

39. M. EIRIKSSON dit que le commentaire explique la raison d'être du membre de phrase initial du paragraphe 1 de l'article 58 [5]. L'omettre voudrait dire qu'il a été établi un rapport, ce qui n'est pas toujours le cas.

40. M. BENNOUNA dit que ces réponses ne le satisfont pas. L'article 56 [3] dispose que, sous certaines conditions, toute partie à un différend peut soumettre celui-ci à la conciliation. L'article 57 [4] parle ensuite du rapport de la commission de conciliation. Enfin, à l'annexe I, sont données dans le détail les indications concernant la création de la commission de conciliation, sa composition, etc., sans qu'il subsiste à ce sujet la moindre lacune. Toutes ces précisions amènent M. Bennouna à conclure que la commission de conciliation est établie automatiquement à la demande de l'une des parties. Quand un État ne demande pas l'établissement d'une commission de conciliation, cela veut dire qu'il n'a pas l'intention de recourir à la conciliation. M. Bennouna ne voit pas à quelle logique juridique répond le membre de phrase en question.

41. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit qu'il revient sur sa précédente observation et qu'il souscrit aux arguments de M. Bennouna.

42. M. VARGAS CARREÑO fait observer qu'il arrive souvent que des pays décident de soumettre directement leurs différends à l'arbitrage sans saisir d'abord une commission de conciliation. En 1984, le différend entre l'Argentine et le Chili a été traité de cette façon. Il y a donc lieu de conserver le texte actuel du paragraphe 1 de l'article 58 [5] sous réserve de l'explicitier dans le commentaire.

43. M. BOWETT estime que M. Bennouna a raison de dire que la commission de conciliation est établie dès que l'une des parties le demande. Mais il découle clairement de l'article 56 [3] que si aucune des parties ne veut recourir à la conciliation, il n'est pas établi de commission de conciliation. Il faut donc prévoir cette éventualité. Peut-être pourrait-on faire droit à l'objection de M. Bennouna en remplaçant, au paragraphe 1 de l'article 58 [5], les mots « Si la commission de conciliation prévue à l'article 56 n'a pas pu être établie » par « Si l'on ne recourt pas à la commission de conciliation prévue à l'article 56 ».

44. M. BENNOUNA dit qu'il subsisterait un problème de temps : avant d'adopter définitivement l'énoncé de l'article, il faut préciser dans quel délai les parties pourront recourir à l'arbitrage. La Commission doit savoir avec précision ce qu'elle adopte.

45. M. BARBOZA fait observer que si les parties décident de ne pas recourir d'abord à la conciliation, et de recourir directement à l'arbitrage, c'est ainsi que les choses vont se passer; si, en revanche, l'une des parties propose l'arbitrage et que l'autre le refuse parce qu'elle préfère recourir d'abord à la conciliation, il y aura d'abord conciliation. Il n'y a donc pas lieu de prévoir de délai : le mécanisme fonctionnera spontanément.

46. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), reconnaissant qu'il peut prêter à confusion de dire « Si la commission de conciliation... n'a pas pu être établie », suggère de retenir la proposition de M. Bowett en la modifiant pour préciser que c'est le différend qui est porté devant une commission de conciliation. Le début du paragraphe 1 se lirait donc : « Si la commission de conciliation prévue à l'article 56 n'a pas été saisie du différend ou... ».

47. M. GÜNEY propose d'omettre toute référence à la commission de conciliation et de dire « Si le différend n'est pas soumis à conciliation... ».

48. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que la proposition est intéressante, mais qu'elle imposerait de modifier tout le texte et d'expliquer en outre le sens précis que revêt alors la « conciliation ».

49. Le PRÉSIDENT dit que la Commission pourra peut-être revenir sur la proposition de M. Güney lors de la deuxième lecture du projet d'articles.

50. M. LUKASHUK constate que les paragraphes 3 et 5 de l'article 57 [4] visent respectivement des « recommandations finales » et un « rapport final ». Le paragraphe 4 fait état, en revanche, de recommandations d'un caractère juridique différent, celles qui sont formulées aux fins d'obtenir une réaction. Il faudrait donc, au début du paragraphe 4, parler de « recommandations préliminaires », tandis qu'au paragraphe 5 il faudrait faire suivre la première occurrence du mot « recommandations » de l'adjectif « préliminaires », et sa seconde occurrence de l'adjectif « finales ». Cela rendrait compte de la situation avec plus de précision et présenterait aussi la rigueur juridique indispensable. Par voie de conséquence, il faudrait remplacer, à la fin du paragraphe 3, les mots « recommandations finales » par « recommandations futures ». De même, au paragraphe 1 de l'article 58 [5], il faudrait faire suivre le mot « rapport » du mot « final ». Enfin, le terme « validité », qui figure dans l'intitulé de l'article 60 [7], correspond à une notion extrêmement large. Or, l'article 60 [7] vise non pas tant la validité que la contestation de la validité d'une sentence arbitrale, et M. Lukashuk propose par conséquent de modifier comme suit cet intitulé : « Contestation de la validité d'une sentence arbitrale ».

51. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que, à son avis, l'intitulé de l'article 60 [7] est satisfaisant tel quel. Comme il ressort de son paragraphe 1, l'article 60 [7] ne vise pas seulement la contestation de la validité d'une sentence arbitrale, mais aussi le résultat de cette contestation, c'est-à-dire la confirmation ou l'infirmité par la CIJ de la validité de la sentence.

52. S'agissant des autres observations de M. Lukashuk, le Président du Comité de rédaction ne voit pas l'intérêt de modifier l'article 57 [4]. Peut-être la meilleure façon de préciser les choses consisterait-elle à ajouter l'adjectif « final » après le mot « rapport », au paragraphe 1 de l'article 58 [5], de façon à expliciter l'implicite.



53. M. YANKOV souscrit à la suggestion du Président du Comité de rédaction et ne pense pas que l'insertion de l'adjectif « préliminaires » après le mot « recommandations » améliorerait le paragraphe 4 de l'article 57 [4]; les autres paragraphes du même article s'expliquent d'eux-mêmes. Mais M. Yankov n'a pas de position parfaitement arrêtée sur ce point et ne formulera pas d'objection si M. Lukashuk insiste pour faire adopter sa proposition.

54. M. BOWETT fait observer que M. Lukashuk a raison; on pourrait faire droit à sa proposition, d'abord, en remplaçant les mots « recommandations finales », à la fin du paragraphe 3 de l'article 57 [4], par « recommandations ultérieures » et, ensuite, en remplaçant, au début du paragraphe 4, les mots « les recommandations » par « des recommandations préliminaires ».

55. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) estime que la première proposition de M. Bowett est très utile, mais il ne peut pas souscrire à la seconde, qui rendrait la situation encore plus confuse au lieu de la préciser.

56. M. MIKULKA se déclare du même avis.

57. Le PRÉSIDENT prie instamment la Commission de ne pas se transformer en Comité de rédaction; il demande à M. Lukashuk si celui-ci peut accepter la première des suggestions de M. Bowett.

58. M. LUKASHUK dit que la répétition du mot « recommandations », qui apparaît deux fois au paragraphe 5 de l'article 57 [4], le gêne un peu, mais il n'insistera pas sur les modifications qu'il a proposées.

59. Le PRÉSIDENT déclare que, sauf objection, il considérera que la Commission souhaite adopter la troisième partie du projet d'articles, étant entendu que, au paragraphe 3 de l'article 57 [4], les mots « recommandations finales » seraient remplacés par « recommandations ultérieures », et que, au paragraphe 1 de l'article 58 [5], les mots « Si la commission de conciliation prévue à l'article 56 n'a pas pu être établie » seraient remplacés par « Si la commission de conciliation prévue à l'article 56 n'a pas été saisie du différend ».

*Il en est ainsi décidé.*

*La troisième partie, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

#### ADOPTION DU PROJET D'ARTICLES EN PREMIÈRE LECTURE

60. Le PRÉSIDENT, constatant que l'examen en première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États est achevé, invite la Commission à adopter provisoirement l'ensemble du projet d'articles tel qu'il a été modifié au cours du débat.

61. M. LUKASHUK évoque l'intitulé du projet d'articles : à son avis, si la formule « Responsabilité des États » convient bien pour l'intitulé d'un point de l'ordre du jour, elle ne convient pas aussi bien pour désigner un projet ambitieux. Il serait préférable de dire « Le droit de

la responsabilité des États », ce qui rendrait compte avec plus de précision de la teneur du projet d'articles.

62. Il y a encore un autre problème : les articles visent la responsabilité internationale et les obligations internationales. Or la nature de ces responsabilités et de ces obligations peut varier et être d'ordre moral, d'ordre politique, et ainsi de suite. En outre, le projet d'articles aborde la question des actes illicites, ce qui, dans toutes les langues, peut désigner non seulement des actes qui ne sont pas conformes à la loi, mais aussi des actes qui sont immoraux. Il y aurait donc lieu de faire état, à l'alinéa b de l'article 3, de la violation d'une obligation « juridique » ou d'une obligation « de droit international ». Il est intéressant de relever, à ce propos, que l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe s'est désormais dotée d'un code d'obligations politiques.

63. Le PRÉSIDENT rappelle que le projet d'articles est le fruit d'un compromis; il espère que la Commission pourra l'adopter par consensus sans avoir besoin de le mettre aux voix.

64. M. ROSENSTOCK fait observer qu'il existe une légère différence entre l'adoption par voie de consensus et l'adoption sans mise aux voix. Il préférerait, quant à lui, l'adoption sans mise aux voix, car certains membres de la Commission, dont lui-même, ont voté contre certaines parties du projet d'articles. L'adopter par consensus donnerait à penser que la Commission est totalement satisfaite de l'équilibre général du projet d'articles, tandis que l'adopter sans le mettre aux voix indique simplement que la Commission juge le projet d'articles assez satisfaisant pour être transmis sous cette forme à l'Assemblée générale.

*L'ensemble du projet d'articles sur la responsabilité des États, tel qu'il a été modifié, est adopté en première lecture.*

#### HOMMAGE RENDU AUX RAPPORTEURS SPÉCIAUX

65. Le PRÉSIDENT dit que, conformément à la pratique, il invite la Commission à se prononcer sur un projet de résolution destiné à rendre hommage à l'aide précieuse que M. Arangio-Ruiz, en sa qualité de rapporteur spécial, et ses prédécesseurs ont apportée aux travaux de la Commission sur le projet d'articles relatif à la responsabilité des États. Le projet de résolution se lit comme suit :

*« La Commission du droit international,*

*« Ayant adopté à titre provisoire le projet d'articles sur la responsabilité des États,*

*« Tient à exprimer aux trois rapporteurs spéciaux, M. Roberto Ago, M. Willem Riphagen et M. Gaetano Arangio-Ruiz, sa profonde reconnaissance pour la remarquable contribution qu'ils ont apportée à l'élaboration du projet d'articles par leur travail savant et leur vaste expérience, qui ont permis à la Commission de mener à bien son examen en première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États. »*

*Le projet de résolution est adopté par acclamation.*

66. Le PRÉSIDENT tient à ajouter quelques mots en qualité non seulement de président, mais aussi de membre de la Commission. L'année 1996 est la dernière du mandat de M. Arangio-Ruiz comme du mandat du Président lui-même à la Commission. Le Président aura beaucoup appris au contact de M. Arangio-Ruiz. À voir ce dernier, animé dans son esprit comme dans son corps de la même vigueur, du même élan, de la même vivacité dont il faisait déjà preuve en 1985, il est difficile d'évoquer l'âge. M. Arangio-Ruiz est l'un des membres de la Commission qui voient le droit sous sa forme la plus élevée, teintée peut-être d'une pointe d'utopie — mais, comme chacun sait, l'utopie d'aujourd'hui est souvent la réalité de demain. Le Président est lui-même professeur, et il partage cette pointe d'idéalisme utopique. Certains font preuve d'audace, d'extrémisme, mais, chez M. Arangio-Ruiz, le seul lien qui le rattache à l'extrémisme réside peut-être dans sa vertu. Si le Président n'a pas toujours suivi M. Arangio-Ruiz dans sa démarche, c'est tout simplement parce qu'il est moins vertueux que lui, qu'il n'a pas osé être aussi audacieux et a fait plus de concessions à la *Realpolitik*, à la raison d'État aussi, car les États sont omniprésents même si les membres de la Commission n'en sont pas les représentants. De temps à autre, quand la Commission se trouve face à un problème difficile, le Président pense volontiers aux alpinistes qui affrontent la plus formidable des ascensions, la face nord de l'Eiger. Pour les membres de la Commission, c'est la souveraineté des États qui représente cette face nord de l'Eiger et, pour affronter les difficultés inhérentes à la souveraineté de l'État, ce sont les rapporteurs spéciaux qui sont les premiers de cordée, appelés à guider et à aider la Commission. Mais celle-ci ne doit pas aller trop loin ni s'écarter trop des États, car elle risquerait alors de constater que les États ne la suivent pas. Il faut que la Commission compte non seulement des réalistes, mais aussi des individus qui cherchent à aller un peu plus loin; il appartient aux membres de la Commission, en leur qualité de juristes, d'inciter les États à aller un peu plus loin. Le type de débat que la Commission a mené est extrêmement utile, même si ses membres voient leur ardeur tempérée plus tard, soit au sein de la CDI elle-même, soit au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, soit encore par les États eux-mêmes. Le Président tient à remercier M. Arangio-Ruiz d'avoir su être de ces premiers de cordée qui ont incité la CDI à aller aussi loin que possible tout en tenant dûment compte des réalités internationales.

67. M. BARBOZA dit que l'histoire va garder le souvenir du moment où s'achève la première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États. L'entreprise a démarré il y a déjà des années avec le juriste latino-américain Amador, s'est poursuivie avec M. Ago et M. Riphagen, pour aller presque à son terme avec M. Arangio-Ruiz. Le mot « presque » est d'ailleurs malheureux, car la Commission tout entière regrette profondément que M. Arangio-Ruiz ait cru devoir renoncer à sa fonction de rapporteur spécial. Néanmoins, la première lecture du projet d'articles étant achevée, la Commission, le milieu universitaire et celui des Nations Unies qui préside au développement et à la codification du droit international vont certainement rendre l'hommage qui convient à l'extraordinaire contribution au droit de la responsabilité des États qui revient à M. Arangio-Ruiz. C'est grâce à lui que la Commission aura pu éclaircir au-

tant les grands problèmes qui surgissent dans ce secteur complexe du droit coutumier. Sous bien des aspects, le travail que la Commission a pu accomplir avec le concours de M. Arangio-Ruiz est assuré de la pérennité. M. Barboza remercie M. Arangio-Ruiz de son action, de sa précieuse contribution et de son dévouement à la cause de la primauté du droit que défendent tous les membres de la Commission.

68. M. THIAM constate que le Président a parfaitement exprimé les sentiments que la Commission éprouve à l'égard de M. Arangio-Ruiz, qui est un grand juriste et un grand homme. Étant lui-même rapporteur spécial, M. Thiam comprend parfaitement que M. Arangio-Ruiz ait éprouvé le besoin de démissionner et de renoncer à cette fonction. En fait, on ne peut pas vraiment parler de démission, car M. Arangio-Ruiz était arrivé au terme de son travail, auquel il avait apporté tout son brio et aussi la marque d'un talent exceptionnel. En s'adressant à la Commission, M. Arangio-Ruiz s'est toujours exprimé avec générosité, avec une grande force de caractère et une grande force de conviction. C'est d'ailleurs cette force de conviction dont témoigne la rédaction de ses rapports, lesquels serviront d'exemple aux membres de la Commission dans la suite de leurs travaux. M. Thiam est de ceux qui ont été le plus gênés par l'expression « crime d'État ». M. Thiam regrette peut-être certaines des déclarations qu'il a faites à ce sujet, mais il n'a pas changé d'avis. Toutefois, les critiques adressées aux rapports ont plus été des reproches de vocabulaire que des critiques de fond car, sur le fond, le Rapporteur spécial a toujours eu raison.

69. En tant que rapporteur spécial, M. Arangio-Ruiz occupera toujours une place particulière dans la mémoire collective de la Commission. Cet homme de conviction se préoccupe des difficultés propres non seulement aux États puissants, mais aussi aux petits États, et il est vrai qu'il ne saurait y avoir de paix et de sécurité internationales sans que s'équilibrent les intérêts des grands et ceux des petits.

#### Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales (*fin\**) [A/CN.4/472/Add.1, sect. B, A/CN.4/474<sup>6</sup>]

[Point 6 de l'ordre du jour]

#### RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS ET LA NATIONALITÉ DES PERSONNES PHYSIQUES ET MORALES (*fin\**)

70. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à continuer de présenter les travaux du Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales.

71. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) tient à apporter d'abord un témoignage de gratitude et d'admiration à M. Arangio-Ruiz, qui aura considérablement favorisé la codification du droit de la responsabilité des États.

\* Reprise des débats de la 2451<sup>e</sup> séance.

<sup>6</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1996, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

M. Arangio-Ruiz est l'un des membres de la Commission qui a contribué aussi à former le caractère et le visage de cette instance aux travaux de laquelle M. Mikulka a désormais l'honneur de participer. La postérité rendra sans aucun doute honneur à cette contribution de M. Arangio-Ruiz, et celles de ses idées qui n'ont pas été intégrées au projet d'articles seront certainement prises en considération par la suite.

72. Passant aux travaux du Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales, M. Mikulka rappelle qu'il a présenté à la Commission (2451<sup>e</sup> séance) un rapport préliminaire sur les travaux en question. Le Groupe de travail ne s'est réuni qu'une fois depuis et a continué à analyser les idées présentées par le Rapporteur spécial, lesquelles pourraient peut-être servir de point de départ à un troisième rapport sur le sujet.

73. Il est temps, semble-t-il, que la Commission prenne une décision formelle sur les cinq recommandations qui lui ont été présentées (ibid.), à savoir : a) il y a lieu de dissocier l'examen de la question de la nationalité des personnes physiques de celle de la nationalité des personnes morales, qui pose des problèmes d'un ordre très différent; b) la question de la nationalité des personnes physiques devra être traitée en priorité; c) les travaux sur le sujet devraient se concrétiser par un instrument non contraignant de caractère déclaratoire, composé d'articles assortis de commentaires; d) la première lecture de ce projet d'articles pourrait s'achever à la quarante-neuvième session de la Commission ou, au plus tard, à sa cinquantième session; et e) à l'issue de ses travaux sur la nationalité des personnes physiques, la Commission devrait décider, sur la base des observations qu'elle aura demandées aux États de lui faire parvenir, s'il y a lieu pour elle d'examiner la question de l'incidence de la succession d'États sur la nationalité des personnes morales.

74. M. Mikulka formule une dernière recommandation : en réponse à des observations présentées en séance plénière, le Groupe de travail a examiné la question de l'intitulé du sujet. En fait, les intitulés français et anglais ne se correspondent pas, et l'intitulé français, « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales », est celui qui a suscité des critiques. Le Groupe de travail recommande donc de modifier l'intitulé du sujet qui se lirait désormais : « La nationalité en relation avec la succession d'États » (*Nationality in relation to State succession*). M. Mikulka remercie les membres du Groupe de travail de leur concours.

75. M. GÜNEY dit qu'il souscrit sans réserve aux recommandations du Groupe de travail, qui s'inspirent des discussions en séance plénière et aussi, concrètement, de la pratique des États. La Commission a été généralement d'avis qu'il fallait dissocier la question de la nationalité des personnes physiques de celle de la nationalité des personnes morales, et qu'il fallait étudier en premier la première des deux questions. M. Güney appuie la recommandation tendant à ce que la Commission élabore une déclaration non obligatoire sur le sujet. Le calendrier à fixer pour l'achèvement de la première lecture du projet

d'articles sera, bien entendu, fonction du programme de travail à long terme de la Commission.

76. M. LUKASHUK dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/474) est d'une excellente qualité professionnelle, dont on a déjà signalé à d'autres tribunes internationales qu'il fait autorité sur la question. M. Lukashuk souscrit sans réserve aux recommandations formulées par le Groupe de travail.

77. En élaborant son projet d'articles sur la nationalité en relation avec la succession d'États, la Commission devra garder présents à l'esprit un certain nombre de principes qui établiront le cadre juridique pour l'attribution de la nationalité : a) tout individu a droit à une nationalité; b) tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité; c) tout individu a droit à la nationalité de l'État sur le territoire duquel il est né ou, s'il n'a droit à aucune autre nationalité, il a droit à la nationalité de l'État sur le territoire duquel il réside; d) personne ne doit être arbitrairement privé de sa nationalité ou se voir refuser le droit d'en changer; e) personne ni aucun groupe de personnes ne peut être privé du droit d'avoir une nationalité pour des motifs d'ordre racial, ethnique, religieux ou politique; et f) les femmes et les hommes sont également habilités à acquérir une nationalité, à en changer ou à la conserver.

78. M. Lukashuk estime que le projet d'articles doit aussi faire état de la primauté des normes internationales en matière de droits de l'homme, de l'importance du principe de la primauté du droit et du principe de non-discrimination, ainsi que de la nécessité d'éviter les cas d'apatridie. Le projet d'articles devra également faire état de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie et énoncer une disposition suivant laquelle l'expression « succession d'États » couvre tous les types de transfert de souveraineté. Le projet d'articles devra souligner en outre que, même dans les cas où des résidents permanents d'un État déterminé ne se voient pas accorder la nationalité dudit État, ils doivent, sauf dans certaines situations strictement limitées, bénéficier des mêmes droits sociaux et économiques fondamentaux que les ressortissants de l'État en question.

79. Enfin, M. Lukashuk retient très volontiers l'idée que l'instrument à élaborer doit se présenter sous la forme d'une résolution de l'Assemblée générale. Il espère que la Commission pourra achever la première lecture du projet d'articles à sa prochaine session, de façon à pouvoir le présenter à l'Assemblée générale à temps pour la célébration du cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>7</sup>.

80. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objections, il tiendra pour acquis que la Commission décide d'approuver les recommandations formulées par le Groupe de travail.

*Il en est ainsi décidé.*

<sup>7</sup> Voir 2451<sup>e</sup> séance, note 5.

**Programme, procédures, méthodes de travail  
et documentation de la Commission  
(A/CN.4/472/Add.1, sect. F)**

[Point 7 de l'ordre du jour]

**RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION**

81. M. ROSENSTOCK (Président du Groupe de planification) présente le rapport du Groupe de planification [ILC(XLVIII)/PG/WG/1/Rev.1]<sup>8</sup>. Donnant suite à la résolution 50/45 de l'Assemblée générale, dans laquelle celle-ci a souligné qu'il importait de rechercher les moyens d'améliorer l'efficacité du système des Nations Unies, la Commission a décidé d'examiner comment elle fonctionnait elle-même et de chercher comment elle pourrait devenir elle-même plus efficace. Les résultats de cette enquête sont consignés dans le rapport du Groupe de planification, qui a cherché à rendre ce rapport aussi facile à consulter que possible. Le Groupe de planification présente, au début, un résumé analytique et une série de recommandations précises pour faciliter la tâche de ceux qui n'auraient pas la possibilité d'étudier tout le rapport en détail, car celui-ci est en effet extrêmement approfondi. La Commission n'aura vraisemblablement pas besoin d'étudier point par point chacun des chapitres, et voudra peut-être s'arrêter surtout sur le résumé analytique et les recommandations, pour adopter ensuite le rapport chapitre par chapitre.

82. À la suite d'un échange de vues auquel participent M. EIRIKSSON, M. CALERO RODRIGUES, M. BENNOUNA, M. CRAWFORD, M. MIKULKA, M. GÜNEY et M. ROSENSTOCK, le PRÉSIDENT suggère de reporter à la séance suivante l'examen du rapport du Groupe de planification.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 h 10.*

<sup>8</sup> Ce document n'a pas fait l'objet d'une publication officielle. Le rapport du Groupe de planification, tel qu'il a été modifié puis adopté par la Commission, est reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. VII.

**2460<sup>e</sup> SÉANCE**

*Mardi 16 juillet 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, 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. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock,*

*M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.*

**Le droit et la pratique concernant les réserves  
aux traités (A/CN.4/472/Add.1, sect. E, A/CN.4/477  
et Add.1 et A/CN.4/478<sup>1</sup>)**

[Point 5 de l'ordre du jour]

**DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL**

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478).

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) indique tout d'abord qu'il a adopté, dans son deuxième rapport, une approche un peu différente de celle qu'il avait annoncée lors de la présentation de son premier rapport<sup>2</sup> à la quarante-septième session de la Commission. Son intention première était de traiter, à la présente session, de la définition des réserves et du régime juridique des déclarations interprétatives. Toutefois, l'éclairage nouveau donné au problème des réserves par les positions prises récemment par les organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme et, en particulier, la fameuse observation générale n° 24 (52)<sup>3</sup> l'ont amené à s'intéresser en priorité au problème de l'unité ou de la diversité du régime juridique des réserves aux traités.

3. Le deuxième rapport se compose donc de deux chapitres très distincts. Le premier, intitulé « Vue générale de l'étude », est assez succinct et tire les conclusions, pour l'avenir, des débats qui ont eu lieu sur le sujet à la précédente session. Le second, beaucoup plus étoffé et plus spécifique, traite de la difficile question de savoir s'il existe une unité ou une diversité du régime juridique des réserves aux traités.

4. Ce rapport est complété par trois annexes. L'annexe I contient une bibliographie à laquelle le Rapporteur spécial invite les membres de la Commission à contribuer, notamment pour les ouvrages rédigés dans des langues autres que le français ou l'anglais. Le questionnaire [ILC(XLVIII)/CRD.1] que la Commission, à sa quarante-septième session, l'avait autorisé à adresser aux États Membres fera l'objet de l'annexe II. Quatorze États Membres, auxquels sont récemment venues s'ajouter la Slovaquie et la France, ont répondu à ce jour à ce questionnaire et communiqué au Rapporteur spécial des renseignements très utiles. Enfin, l'annexe III (qui sera publiée ultérieurement) sera constituée par le questionnaire établi par le Rapporteur spécial à l'intention des organi-

<sup>1</sup> Reproduits dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/470.

<sup>3</sup> 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 (A/50/40, annexe V).

sations internationales. Pour plus de clarté, M. Pellet se propose de présenter les deux chapitres du rapport successivement.

5. Dans la section A du chapitre premier, le Rapporteur spécial traite très brièvement des suites qui ont été données à son premier rapport. Dans la section B, il s'efforce tout d'abord de clarifier certains points qui, à la lumière des comptes rendus des séances de la précédente session, lui semblent être restés obscurs dans l'esprit de certains membres de la Commission : ce sont notamment la notion de clauses types, qu'il essaie d'expliciter, et celle de guide de la pratique, sur laquelle il revient.

6. Le Rapporteur spécial souhaite appeler tout spécialement l'attention des membres de la Commission sur le schéma général provisoire de l'étude qu'il propose à la fin de la section B du chapitre premier. Il ne prétend pas que ce schéma soit parfait ni définitif — et accueillerait d'ailleurs avec reconnaissance toute suggestion visant à l'améliorer —, mais il s'est employé à y indiquer aussi précisément que possible quelles étaient les questions qu'il envisageait de traiter et dans quel ordre. Deux paragraphes lui paraissent particulièrement importants à cet égard : premièrement, au début de la section B.3.a, où il essaie de définir ses objectifs et, deuxièmement, à la fin de la section C, où il suggère un plan de travail pour les années à venir. Il lui semble en effet possible d'achever d'ici quatre ans l'examen en première lecture du projet de guide de la pratique si, selon le schéma général proposé, la Commission termine, à sa prochaine session, l'étude de la deuxième partie — relative à la définition des réserves — et de la troisième partie — relative à la formulation et au retrait des réserves, des acceptations et des objections —, si elle examine, en 1998, la quatrième partie — consacrée aux effets des réserves, des acceptations et des objections —, et si elle parvient à mener à bien, en 1999, l'examen de la cinquième partie — sur le sort des réserves, des acceptations et des objections en cas de succession d'États — et de la sixième partie — sur le règlement des différends liés au régime des réserves. Ce plan est évidemment purement prévisionnel.

7. Dans le chapitre II de son rapport, le Rapporteur spécial tente de faire le point de la manière la plus complète possible sur le problème complexe de l'unité ou de la diversité du régime juridique des réserves aux traités, qui avait été mis en lumière par plusieurs membres de la Commission lors de la précédente session. Ce problème peut, à son avis, se ramener à quelques propositions simples : premièrement, le régime juridique des réserves est « un »; deuxièmement, il est « un » parce qu'il est souple et adaptable; troisièmement, grâce à cette souplesse et à cette adaptabilité, il est généralement appliqué, y compris aux traités normatifs et aux instruments relatifs aux droits de l'homme; quatrièmement, la véritable particularité de ces derniers instruments, par rapport au régime des réserves, ne tient pas à ce qu'ils portent sur les droits fondamentaux de la personne humaine, mais plutôt au fait qu'ils instituent souvent des organes de suivi; or, cinquièmement, il serait inconcevable que ces organes ne puissent, dans leur mission de contrôle, apprécier la licéité des réserves formulées par les États parties; mais, sixièmement, il serait tout aussi inconcevable qu'ils se substituent aux États réservataires pour décider à leur

place s'ils sont ou non liés par tel ou tel traité nonobstant l'illicéité de leurs réserves.

8. Désireux de ne pas mobiliser indûment le temps de travail de la Commission, le Rapporteur spécial se bornera à résumer les grandes lignes du raisonnement qui l'ont conduit à ces six propositions.

9. Ainsi qu'il l'explique à la section B.3.a du chapitre II de son deuxième rapport, la question de savoir s'il est opportun ou non d'admettre des réserves aux traités normatifs, y compris en matière de droits de l'homme, ne peut avoir de réponse objective, et le rôle de la Commission n'est pas, du reste, de s'ériger en une sorte de « tribunal des réserves », jugeant du bien-fondé du principe même de la réserve. Si l'on estime d'ailleurs que telle ou telle convention ne devrait pas faire l'objet de réserves, chacun sait qu'il est toujours possible de le décider dans le traité lui-même car, et c'est un premier élément de flexibilité du régime des réserves de droit commun tel qu'il a été consacré dans les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il ne s'agit là que d'un régime supplétif de volonté qu'il est toujours loisible aux négociateurs d'écarter. Ce que l'on a appelé le « régime de Vienne » comporte d'autres éléments de flexibilité, mais le plus important réside sans aucun doute dans le fameux principe dégagé par la CIJ dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>4</sup> et entériné par l'alinéa c de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en vertu duquel un État ne peut formuler de réserve « incompatible avec l'objet et le but du traité ». Ce principe signifie, d'une part, que les réserves ne peuvent dénaturer les engagements conventionnels et, d'autre part, que la prise en considération de l'objet du traité est au cœur du « régime de Vienne ». Ceci est un argument très fort en faveur de l'unité du régime des réserves : puisque la compatibilité de la réserve avec l'objet du traité est le critère fondamental sur la base duquel l'admissibilité de cette réserve sera évaluée, il devient a priori inutile d'adopter des régimes diversifiés en fonction de l'objet du traité. La Commission avait d'ailleurs déjà abouti à la même conclusion en 1962, lors de l'élaboration du projet d'articles sur le droit des traités<sup>5</sup>.

10. En fait, grâce à sa souplesse et à sa « modulabilité », le « régime de Vienne » est adapté à tous les types de traités multilatéraux, et réalise un heureux équilibre entre les deux considérations dominantes qui sont à l'origine de tout régime de réserves, à savoir, d'une part, la recherche de l'universalité (les réserves permettant à un plus grand nombre d'États d'exprimer leur consentement à être liés puisqu'ils peuvent moduler ce consentement) et, d'autre part, le souci de préserver l'intégrité du traité (les réserves risquant de faire éclater l'unité du régime conventionnel). De même, les « règles de Vienne » préservent de manière satisfaisante à la fois la volonté de l'État réservataire, qui peut moduler l'expression de son consentement, et celle des autres États, qui peuvent faire objection à une réserve et refuser, s'ils le souhaitent, d'être liés avec l'État réservataire.

<sup>4</sup> C.I.J. Recueil 1951, p. 15.

<sup>5</sup> Voir *Annuaire...* 1962, vol. II, p. 199.

11. Ce régime général parfaitement équilibré pose-t-il des problèmes particuliers en ce qui concerne les instruments relatifs aux droits de l'homme ? Certes, ces traités présentent des particularités marquées. Premièrement, ils visent à instituer un cadre juridique unique applicable non seulement entre les États parties, mais sur le territoire des États parties eux-mêmes; deuxièmement, ce sont les individus qui en sont les destinataires et les bénéficiaires directs; troisièmement, et cela découle de la proposition précédente, ils ne reposent pas sur la réciprocité des engagements pris par les États, mais visent à consacrer des valeurs communes. Il va de soi que cette spécificité des traités relatifs aux droits de l'homme appelle quelques nuances que le Rapporteur spécial s'est efforcé d'explicitier dans son rapport, mais on ne peut pour autant en conclure que le régime des réserves de droit commun ne leur est pas applicable. Outre que la possibilité d'interdire les réserves à un traité déterminé existe toujours, le principe posé par l'alinéa c de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui proscriit les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité, constitue une sauvegarde également valable dans le domaine des droits de l'homme. C'est même à propos de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, dont elle vient de rappeler dans son arrêt du 11 juillet 1996<sup>6</sup> qu'elle constitue, par excellence, un traité en matière de droits de l'homme, que la CIJ avait dégagé cette règle en 1951. Une réserve ne peut donc davantage priver un traité relatif aux droits de l'homme de son objet ou le détourner de son but qu'elle ne peut le faire pour n'importe quel autre traité.

12. Qui plus est, les traités relatifs aux droits de l'homme énoncent souvent des règles de *jus cogens*, et l'impossibilité de faire des réserves à ces normes impératives du droit international général représente encore une garantie supplémentaire en ce qui les concerne.

13. Deux arguments ont cependant été avancés en faveur d'une inapplicabilité du « régime de Vienne » aux réserves qui concernent des traités normatifs et, plus précisément, des traités se rapportant aux droits de l'homme. On a fait valoir que l'application du régime commun porterait atteinte, d'une part, à l'égalité des parties et, d'autre part, au principe de non-réciprocité. Ces arguments sont analysés à la section B.3.b du chapitre II du deuxième rapport. Pour ce qui est de l'égalité entre les parties, on peut se demander dans quel cas elle est la plus menacée : entre un État partie qui ne fait pas de réserves et un autre État partie qui fait des réserves, ou entre un État partie et un État non partie ? Au demeurant, un État partie a toujours la possibilité de faire objection à une réserve et d'empêcher ainsi le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'État réservataire, ce qui rétablit l'égalité que la réserve aurait menacée. Quant à l'objection fondée sur la non-réciprocité, elle n'a, en fait, guère de sens dans le contexte des droits de l'homme. En s'engageant par un traité relatif aux droits de l'homme, un État n'attend à l'évidence aucune réciprocité de la part des autres États.

14. Si l'on observe, d'ailleurs, ce qui se passe dans la pratique, on constate, premièrement, qu'il est très rare que les instruments relatifs aux droits de l'homme interdisent les réserves, deuxièmement, que s'ils contiennent des clauses sur la possibilité de faire des réserves, ils reprennent fréquemment le critère de l'objet et du but du traité (l'article 75 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme va jusqu'à renvoyer expressément aux dispositions sur les réserves de la Convention de Vienne sur le droit des traités), troisièmement, que, lorsqu'ils ont à apprécier la licéité des réserves aux instruments qui les créent, les organes issus de traités relatifs aux droits de l'homme appliquent, face au silence de ces instruments, ce même critère fondamental de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité, dont l'observation générale n° 24 (52) du Comité des droits de l'homme réaffirme la pertinence.

15. Il ne semble donc faire aucun doute que le « régime de Vienne » est non seulement applicable aux traités relatifs aux droits de l'homme, mais qu'il leur est effectivement appliqué dans la pratique interétatique. Il reste cependant le problème, sinon le plus difficile, du moins le plus brûlant, de la compétence des organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme pour apprécier la licéité des réserves et les conséquences à tirer de cette appréciation. Ce double problème, qui préoccupe tant les organes de suivi eux-mêmes que les chancelleries, est traité assez longuement à la section C.2 du chapitre II du rapport, où le Rapporteur spécial s'efforce de rappeler les positions des uns et des autres.

16. En caricaturant un peu, les thèses les plus extrêmes sont les suivantes. Pour les uns, ces organes de suivi n'auraient aucun pouvoir d'appréciation de la licéité des réserves, lesquelles s'imposeraient à eux. Ils n'auraient alors qu'à les appliquer sans se poser de questions, l'appréciation relevant du seul mécanisme interétatique traditionnel. Pour les autres, au contraire, dès lors que des organismes de suivi existent, ils auraient le monopole de l'appréciation de la licéité des réserves, et c'est à eux seuls qu'il appartiendrait de tirer les conséquences de la constatation de l'illicéité d'une réserve et de décider que l'État réservataire est lié par l'ensemble du traité, y compris par la ou les dispositions sur lesquelles porte la réserve déclarée illicite.

17. Bien que le Rapporteur spécial ne soit pas de ceux qui prônent systématiquement des solutions médianes, il est en l'occurrence convaincu qu'un examen objectif des problèmes, débarrassé de la passion « antijuridique » qui anime trop souvent les protagonistes du débat, conduit inexorablement à une solution de juste milieu qui tient dans les deux propositions déjà énoncées. Premièrement, les organes de suivi en question doivent pouvoir, dans l'exercice de leur mission, apprécier la licéité des réserves formulées par les États. Deuxièmement, seuls les États peuvent, en revanche, décider s'ils entendent être liés en l'absence de réserves dont l'illicéité a été constatée, ou s'ils préfèrent, dans ces conditions, renoncer à être parties.

18. Ces conclusions découlent uniquement d'un raisonnement proprement juridique, qui est le suivant. Pour ce qui est de la première conclusion, il suffit de constater que la possibilité, pour les organes de suivi, d'apprécier

<sup>6</sup> Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie [Serbie et Monténégro]), C.I.J. Recueil 1996.

la licéité des réserves formulées par les États découle de la mission même de ces organes. Par définition, aux termes de leur statut, ils sont chargés de contrôler le respect par les États parties de leurs obligations en vertu du traité qui les institue. Or ils ne peuvent pas s'acquitter de leur tâche sans s'assurer de l'étendue exacte de leurs compétences à l'égard des États qui se présentent devant eux, et ils ne peuvent le faire que globalement, en fonction du traité lui-même, des réserves éventuellement formulées par l'État concerné et du droit international général qui fixe les conditions auxquelles de telles réserves sont subordonnées. Au surplus, comme tout organe juridictionnel ou quasi juridictionnel, ils ont la compétence de leur compétence. Contrairement à ce qu'affirment certains, c'est donc, non pas l'originalité de ces organes qui justifie leur compétence, mais au contraire leur banalité. Créés par des traités, ils tiennent leurs compétences desdits traités et doivent s'assurer de l'étendue de ces compétences en fonction du consentement des États parties apprécié à la lumière des règles générales du droit des traités, y compris en matière de réserves puisque le régime général des réserves est applicable aux traités relatifs aux droits de l'homme.

19. Naturellement, et par voie de conséquence, ceci laisse subsister, parallèlement, les autres mécanismes de contrôle de droit commun de la licéité des réserves. Ce contrôle peut être exercé d'abord par les États eux-mêmes, conformément au « régime de Vienne », et, de fait, les États exercent, par rapport aux instruments relatifs aux droits de l'homme, leur droit d'émettre des objections aux réserves. De même, il est parfaitement concevable que les organes de règlement des différends qui pourraient être saisis, soit au principal soit à titre accessoire, d'un litige opposant deux États à propos de la licéité d'une réserve formulée par l'un d'eux se prononcent sur ce point. C'est ce qu'a fait, dans un autre domaine que celui des droits de l'homme, le tribunal arbitral dans l'affaire des îles *Anglo-Normandes*<sup>7</sup>, ou ce qu'a fait également, en filigrane, la CIJ dans quelques rares circonstances rappelées dans le deuxième rapport. Comme le montre en outre la pratique helvétique récente, il n'est pas exclu que des tribunaux nationaux eux-mêmes apprécient la licéité des réserves au regard du droit international.

20. Bien entendu aussi, la faculté qu'ont les organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme d'apprécier la licéité des réserves formulées par les États parties, dans le cadre de leur mission, ne saurait les autoriser à outrepasser les pouvoirs généraux qui sont les leurs, en ce sens que la force contraignante des constatations qu'ils peuvent être conduits à faire à cet égard est la même que celle des constatations qu'ils font par ailleurs : s'ils ont un pouvoir de décision, l'État est lié sur la base de leurs constatations, mais s'ils ont un pouvoir consultatif ou de recommandation, leurs constatations ne sont que des indications que l'État doit examiner de bonne foi, mais qui n'ont pas force obligatoire à son égard. Entre ces deux cas, toutes les nuances sont possi-

bles, et tout dépend des compétences statutaires des organes de suivi — ou plus généralement des « organes de contrôle », expression qui, dans le deuxième rapport, inclut les organes de suivi, d'une part, et les organes de règlement des différends, d'autre part.

21. En revanche, et il s'agit là de la deuxième conclusion, le Rapporteur spécial est convaincu que, dans le cadre de ses pouvoirs, l'organe de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme peut certes se prononcer sur la licéité ou l'illicéité d'une réserve, mais qu'il ne peut pas se substituer à l'État souverain réservataire pour déterminer les conséquences qu'il convient de tirer de l'éventuelle constatation d'illicéité. Par essence, un traité est un instrument conventionnel, dont le caractère obligatoire repose exclusivement sur la volonté de chaque État d'être lié. Dans l'hypothèse où l'État a assorti son consentement d'une réserve, celle-ci est peut-être à ses yeux une condition *sine qua non*, ou peut n'avoir au contraire qu'un caractère accessoire, mais, en tout état de cause, seul l'État réservataire peut le dire, et il est impensable et inadmissible qu'il puisse être lié sans l'avoir voulu. Sinon, c'est l'essence même du traité et de la forme conventionnelle qui serait remise en cause.

22. Certes, cette limite aux pouvoirs des organes de suivi, que le Rapporteur spécial croit indiscutable, peut poser des problèmes concrets non négligeables, dans ce sens que les organes de suivi constatent l'illicéité, mais, une fois qu'ils ont renvoyé la balle dans le camp de l'État, c'est à lui de dire s'il accepte ou non le traité sans la réserve, ce qui peut prendre un certain temps, ne fût-ce que parce que, dans certains cas, il faudra peut-être reprendre la procédure parlementaire. Cet élément montre d'ailleurs qu'il est absurde de prétendre imposer à un État d'être lié sans sa réserve, si celle-ci a été la condition mise à la ratification, soit par le parlement, soit par un organe de contrôle de la constitutionnalité. Cela dit, ces difficultés ne sont pas insurmontables dans la pratique, puisqu'il s'agit alors d'une sorte de « question préjudicielle inversée » ; or les questions préjudicielles n'ont jamais empêché qu'au bout du compte, justice soit faite.

23. Le Rapporteur spécial n'ignore pas que la proposition qu'il avance peut se heurter à une autre objection de nature à la fois théorique et pratique. La constatation de l'illicéité d'une réserve peut intervenir très longtemps après sa formulation, et il peut être dangereux, pour la stabilité des situations juridiques, de permettre à l'État de se dégager de ses obligations conventionnelles. Cette objection n'est pas dépourvue de pertinence, mais, outre qu'entre deux maux il faut choisir le moindre, on peut penser que ces considérations constitueront un élément dont l'État tiendra compte pour prendre sa décision finale de rester dans le cercle des États contractants ou de s'en retirer. De fait, il est vraisemblable que l'État sera plutôt incité à demeurer partie sans sa réserve car, pour lui aussi, cette situation risque d'être source de grandes difficultés. Au demeurant, on peut envisager que l'État opte pour une voie moyenne, consistant à reformuler sa réserve de façon à remédier aux vices qui l'entachent et à la rendre licite. En effet, il ne faut pas oublier qu'en cas de réserve illicite, l'État n'a jamais été valablement lié, et ce n'est donc qu'en « régularisant » sa réserve qu'il exprimera régulièrement son consentement à être lié. En pratique d'ailleurs, indépendamment de tout pro-

<sup>7</sup> 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.



blème d'admissibilité des réserves, il arrive que des États modifient, en les limitant bien sûr, des réserves antérieures sans que cela suscite d'objections.

24. Les instruments relatifs aux droits de l'homme présentent certes des caractéristiques particulières, mais ils n'en sont pas moins soumis, comme tout traité, au principe fondamental du consentement. C'est ce principe qui est à la base des deux propositions du Rapporteur spécial : l'État qui a consenti à un traité relatif aux droits de l'homme portant création d'un organe de suivi ne peut limiter indûment la mission de celui-ci en lui refusant le droit de se prononcer sur la licéité des réserves qu'il a formulées, mais, à l'inverse, cet organe ne saurait « tronçonner » le consentement de l'État et déclarer celui-ci lié par un traité auquel il n'a consenti qu'à la condition expresse d'une réserve.

25. Le projet de résolution figurant à la fin du chapitre II du deuxième rapport en résume les grandes lignes dans des propositions relativement simples. Le Rapporteur spécial pense que la Commission ferait oeuvre utile en adoptant, après discussion, modification et amélioration éventuelles, un texte de ce type dans un domaine qui relève de sa compétence et sur lequel elle a déjà beaucoup travaillé et réfléchi dans le cadre plus général du droit des traités, et sur un sujet qui présente la double caractéristique d'être à la fois au cœur de grandes controverses et inscrit à son ordre du jour. Il espère que la Commission pourra examiner cette résolution à la session suivante.

26. M. ROSENSTOCK juge remarquable le deuxième rapport du Rapporteur spécial, et il souscrit en grande partie à son contenu. Il estime toutefois que le rapprochement que fait le Rapporteur spécial entre des organisations régionales et une organisation universelle, à propos des pouvoirs implicites des organes de suivi, est peut-être un peu hâtif. Enfin, il serait extrêmement regrettable à son avis que, faute de temps, la Commission ne puisse pas examiner ni adopter le projet de résolution figurant à la fin du chapitre II du rapport.

27. M. LUKASHUK approuve les éléments, très solides et bien fondés, figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Celui-ci souligne à juste titre le rôle qu'a joué la délégation soviétique à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités<sup>8</sup> pour l'élargissement du droit des États d'émettre des réserves. Depuis cette époque, cependant, la guerre froide, qui obligeait l'Union soviétique à être « sur ses gardes », a pris fin et il s'est produit un processus d'harmonisation au sein de la communauté internationale. Ces changements devraient conduire à limiter le droit des États de formuler des réserves. Ainsi, M. Lukashuk souscrit pleinement à l'idée émise par le Rapporteur spécial, selon laquelle le droit de formuler des réserves a un caractère résiduel.

<sup>8</sup> 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* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5).

28. Il lui semble important que la Commission concentre son attention sur un certain nombre de questions, comme les droits respectifs de l'État réservataire et de la communauté internationale à propos de la formulation des réserves. Il faudrait aussi que la Commission examine la question des réserves aux traités bilatéraux sur laquelle tant la Commission que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités ont gardé le silence, mais que le développement du rôle des parlements dans le domaine de la politique étrangère pourrait bien faire resurgir.

29. La notion assez complexe d'objet et de but du traité mériterait également d'être développée; il faudrait aussi approfondir la question de l'influence qu'ont, en pratique, les réserves sur l'entrée en vigueur des traités, étant donné que, sur ce dernier aspect, les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités sont assez contradictoires et qu'il existe un besoin de précision et de clarification.

30. Sur la question des réserves à des protocoles additionnels, qui est également soulevée dans le rapport, il semble, puisque le traité principal et le traité additionnel constituent une norme unique de droit, que les réserves devraient être conformes au but et à l'objet de l'ensemble formé par le traité et son protocole. Une autre question très intéressante est celle de la nature des réserves aux traités qui codifient des normes coutumières. Si une convention consacre des normes généralement acceptées, toute réserve semble impossible, mais la question peut être plus complexe si la convention consacre une norme coutumière en voie d'élaboration.

31. S'agissant de la question tout à fait nouvelle du rôle des organes de suivi qui sont créés par un traité, M. Lukashuk approuve pleinement l'approche de compromis adoptée par le Rapporteur spécial. Enfin, s'agissant des accords normatifs, et surtout des accords dans le domaine des droits de l'homme, l'idée très répandue selon laquelle il faudrait refuser toute réserve à ces traités a été non seulement adoptée par des juristes et des théoriciens, mais elle a été aussi reflétée dans des décisions de tribunaux. Le Rapporteur spécial a cependant raison de rappeler que le régime juridique créé par de tels traités repose sur le consentement de l'État, tout comme il a raison de dire que le système général des réserves est également applicable dans le cas des instruments relatifs aux droits de l'homme. En conclusion, M. Lukashuk espère que le Rapporteur spécial continuera de faire bénéficier la Commission de contributions aussi originales que celles de son deuxième rapport.

32. M. YANKOV, après avoir rendu hommage au travail remarquable accompli par le Rapporteur spécial, fait observer que les traités relatifs aux droits de l'homme ne constituent pas le seul domaine dans lequel les réserves doivent être soumises à un régime spécial. Le Rapporteur spécial a certes évoqué également les règles du *jus cogens*, mais il conviendrait aussi de mentionner d'autres types de traités, définis par la nature des négociations qui ont précédé leur adoption. M. Yankov songe en particulier aux traités de paix, aux traités relatifs au désarmement et peut-être aux traités concernant l'environnement. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est un bon exemple de ce type de traité : c'est

en consultant les travaux préparatoires que l'on comprend pourquoi elle n'admet aucune réserve. En effet, la plupart des questions dont elle traite ont été considérées comme indissociables, et les délégations ont craint que des réserves à telle ou telle disposition ne détruisent l'ensemble de l'édifice, considéré comme un tout. M. Yankov suggère donc au Rapporteur spécial d'examiner la pratique des États en ce qui concerne les traités multilatéraux à vocation mondiale.

33. S'agissant du rôle des organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme, les développements consacrés par le Rapporteur spécial à cette question sont dans l'ensemble satisfaisants, mais un examen plus poussé est nécessaire, tant par le Rapporteur spécial que par la Commission elle-même.

34. Quant à l'idée que la Commission soumette à l'Assemblée générale, sur la question des réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris aux traités relatifs aux droits de l'homme, la résolution qui figure en projet à la fin du deuxième rapport du Rapporteur spécial, M. Yankov n'est pas, en principe, opposé à cette initiative, mais il la juge, en l'espèce, prématurée. Il fait notamment observer que le premier alinéa du préambule ne rend pas fidèlement compte de la situation puisque la Commission n'a pas encore examiné la question. Toutefois, si la plupart des membres appuient cette initiative, il ne s'y opposera pas. Il préférerait cependant qu'un groupe de travail soit constitué pour examiner le projet de résolution proposé par le Rapporteur spécial.

35. M. IDRIS félicite le Rapporteur spécial pour la clarté de sa présentation ainsi que pour l'ampleur des recherches qu'il a effectuées pour établir son deuxième rapport. La bibliographie qui figure dans celui-ci est très utile, encore qu'elle puisse être améliorée. En la matière, c'est la pratique des États qui doit servir de base aux travaux, et notamment le régime établi par les Conventions de Vienne (Convention de Vienne sur le droit des traités, Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales), dont l'applicabilité aux traités relatifs aux droits de l'homme doit être étudiée de manière plus approfondie. Des éclaircissements sur ce point sont encore nécessaires. S'agissant du plan de travail proposé à la section C du chapitre premier du rapport, l'idée en elle-même n'est pas mauvaise, mais il convient de conserver une certaine souplesse quant au calendrier aussi bien que quant au fond.

36. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA regrette que la présentation qu'a faite le Rapporteur spécial de son deuxième rapport ne puisse guère aider les membres de la Commission à s'orienter dans le labyrinthe de la question des réserves aux traités. Il aurait souhaité que les qualités pédagogiques du Rapporteur spécial se traduisent par un effort de dépouillement.

37. Il rappelle que, à la session précédente, il avait déjà formulé deux observations. Premièrement, en abordant la question des réserves aux traités, on risquait de devoir examiner d'autres domaines du droit des traités, ce qui amènerait la Commission à réécrire ce droit ou à le recodifier. Si l'on procède ainsi au coup par coup, il convient d'être très prudent.

38. Deuxièmement, en ce qui concerne les institutions « concurrentes » des réserves, évoquées à la section B du chapitre premier du deuxième rapport, M. Pambou-Tchivounda doute qu'elles puissent constituer des alternatives utiles à l'utilisation de réserves, auxquelles elles ne sont semblables ni en théorie, ni juridiquement, ni politiquement.

39. Par ailleurs, comme le souligne le Rapporteur spécial, la question de l'admissibilité des réserves a un caractère éminemment politique. Cette question est d'abord réglée au stade politique, c'est-à-dire lors de la négociation des traités, et si la question est parfois examinée à posteriori, c'est parce que les politiques l'ont voulu ainsi et qu'ils ont aussi voulu poser des limites à cet examen.

40. S'agissant des organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme, peut-être aurait-il fallu distinguer entre organes de caractère politique et organes de caractère juridictionnel. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si ces organes sont ou non compétents pour se prononcer sur l'admissibilité des réserves se pose pour les uns comme pour les autres.

41. Enfin, en ce qui concerne le guide de la pratique que la Commission se propose d'élaborer, il serait souhaitable que le Rapporteur spécial réfléchisse à l'autorité qu'aurait ce guide. S'agirait-il d'un outil incontournable mis à la disposition des États et, dans l'affirmative, comment la Commission doit-elle procéder, du point de vue de la méthode, pour l'élaborer ?

42. M. CALERO RODRIGUES pense, comme M. Rosenstock, que le rapport à l'examen est à la fois très riche et très documenté, mais aussi très agréable à lire. Il présente en effet un schéma en cinq parties et passe immédiatement à l'examen de la première, qui est d'un intérêt immédiat puisqu'elle concerne les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. À cette occasion, le Rapporteur spécial fait montre d'une complète maîtrise du sujet ainsi que d'un souci de ses aspects pratiques. Il présente d'ailleurs une suggestion qui pourrait contribuer à la solution du problème qui peut se poser lorsque des instruments relatifs aux droits de l'homme ont créé des organes de suivi. Le Rapporteur spécial reconnaît que les pouvoirs de ces organes sont bien réels, mais il estime — disposant, pour ce faire, d'un fondement solide en droit international — qu'un organe de ce type peut déclarer qu'une réserve n'est pas licite, même si c'est à l'État qui a fait cette réserve qu'il appartient d'en tirer les conclusions.

43. Le seul doute que l'on puisse avoir sur l'ensemble du deuxième rapport concerne le projet de résolution proposé à la fin de celui-ci : M. Calero Rodrigues ne pense pas que la Commission doive commencer à se prononcer par des résolutions ou des recommandations, et il indique que, s'il était présent à la session suivante, il ne pourrait appuyer cette initiative.

44. M. VARGAS CARREÑO, rappelant qu'il avait, à la session précédente de la Commission, reproché au Rapporteur spécial de ne pas avoir assez tenu compte, dans son premier rapport<sup>9</sup>, de la pratique interaméri-

<sup>9</sup> Voir *supra* note 2.

caine, fait observer que ce défaut a été corrigé dans le deuxième rapport que vient de présenter le Rapporteur spécial. C'est d'ailleurs à juste titre que celui-ci a pris comme point de départ la Convention de Vienne sur le droit des traités telle qu'elle a été complétée, en 1978, par la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, et, en 1986, par la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Il ne s'agit pas de modifier le régime établi par les Conventions de Vienne ni d'y substituer un autre régime. Il s'agit simplement de combler les lacunes qui ont pu naître du fait de l'évolution du droit international, notamment de l'apparition des instruments relatifs aux droits de l'homme, même si ces traités ne sont pas les seuls au sujet desquels les réserves posent problème, comme l'a fait observer M. Yankov. Enfin, l'idée de soumettre une résolution à l'Assemblée générale est judicieuse, et M. Vargas Carreño est favorable à la création d'un groupe de travail qui pourrait examiner rapidement ce projet de résolution et y apporter éventuellement des modifications.

45. M. BENNOUNA, soutenu par M. THIAM, dit qu'il partage les doutes exprimés par M. Calero Rodríguez en ce qui concerne le projet de résolution. Même s'il s'agit d'une question importante, il ne lui semble pas justifié de distinguer ainsi un aspect du sujet sous la forme d'une résolution adressée à l'Assemblée générale.

46. M. HE pense, comme M. Yankov, qu'il est de toute façon prématuré de présenter une résolution à l'Assemblée générale, car la Commission n'a pas encore étudié le rapport.

47. M. PELLET (Rapporteur spécial) ne s'oppose pas à ce que l'on constitue un groupe de travail, à condition toutefois que ce groupe ait un mandat bien précis, par exemple celui d'examiner l'opportunité de présenter une résolution à l'Assemblée générale ou d'examiner le projet de résolution qui figure à la fin de son deuxième rapport. À défaut, réunir un groupe de travail constituerait une perte de temps.

48. M. MIKULKA, rendant hommage au Rapporteur spécial, dit qu'il n'est pas à priori opposé à l'idée que la Commission se prononce par voie de résolution. Cette proposition novatrice touche aux méthodes de travail, et il n'est pas exclu que des innovations puissent aider la Commission à mieux s'acquitter de son mandat. Quant à la création d'un groupe de travail, M. Mikulka partage le souci de M. Pellet de lui confier un mandat bien précis. La fonction d'un groupe de travail est de résoudre des problèmes techniques, et il est impératif que le débat sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial se déroule en séance plénière.

49. M. AL-BAHARNA voit mal comment la Commission pourrait adopter le projet de résolution proposé par le Rapporteur spécial alors qu'elle n'a pas encore examiné le deuxième rapport de celui-ci. En effet, le premier alinéa du préambule de ce projet de résolution commence précisément par les mots « Ayant examiné la question de l'unité ou de la diversité du régime juridique des réserves lors de sa quarante-huitième session ». Il vaut mieux assurément attendre au moins la session suivante.

50. D'autre part, M. Al-Baharna se demande si la Commission a pour pratique de s'adresser à l'Assemblée générale par voie de résolution. Ne vaudrait-il pas mieux qu'elle élabore une déclaration de principes, comme elle le fait habituellement ? Elle pourrait y faire figurer le schéma général de l'étude, fort clair, présenté par le Rapporteur spécial à la section B du chapitre premier du rapport, et renvoyer également à la fin de la section C, qui n'est pas moins précise.

51. Le PRÉSIDENT déclare que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de reporter l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial à la quarante-neuvième session de la Commission.

*Il en est ainsi décidé.*

**Programme, procédures, méthodes de travail  
et documentation de la Commission (suite)**  
[A/CN.4/472/Add.1, sect. F]

[Point 7 de l'ordre du jour]

**RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION (suite)**

52. Le PRÉSIDENT rappelle que le rapport du Groupe de planification sur les méthodes de travail et les procédures suivies par la CDI [ILC(XLVIII)/PG/WG/1/Rev.1]<sup>10</sup> a été présenté par le Président du Groupe de planification (2459<sup>e</sup> séance). Il propose à la Commission de procéder à l'examen et à l'adoption du texte anglais de ce document, section par section.

**PREMIÈRE PARTIE (Résumé et principales conclusions)**

*La première partie est adoptée.*

**DEUXIÈME PARTIE (Analyse détaillée)**

**SECTION 1 (Introduction)**

**SECTION 2 (Les perspectives en matière de codification et de développement progressif du droit international)**

*Les sections 1 et 2 sont adoptées.*

**SECTION 3 (Les relations entre la Commission et l'Assemblée générale [Sixième Commission])**

53. M. HE, se référant au paragraphe 36, rappelle que si la Sixième Commission s'intéresse en général de très près à ce que fait la CDI, il arrive qu'un sujet l'intéresse moins et que le texte correspondant soit non pas reporté, mais bien mis au placard. Aussi vaudrait-il mieux rem placer, dans le texte anglais, les mots *rather than being postponed until* par *rather than being shelved up until*.

54. M. CRAWFORD répond que le paragraphe 36 vise essentiellement à faire comprendre à l'Assemblée générale que si un texte ne lui paraît pas utile, il est important qu'elle le dise aussitôt que possible, avant l'achèvement

<sup>10</sup> Voir 2459<sup>e</sup> séance, note 8.

de l'étude. Si le paragraphe donne une impression de réticence, c'est que le Groupe de planification ne souhaitait pas heurter la Sixième Commission. Un texte modifié sera proposé ultérieurement.

*La section 3 est adoptée sous cette réserve.*

#### SECTION 4 (Le rôle du Rapporteur spécial)

55. M. BENNOUNA souhaite apporter quelques retouches au texte proposé. Au paragraphe 38, il faudrait indiquer de façon très explicite que la répartition des mandats de rapporteur spécial entre membres de différentes régions n'est pas une règle, mais une pratique que suit la Commission. La troisième et dernière phrase de ce même paragraphe devrait disparaître, car il est assez maladroit de dire qu'un rapporteur spécial « peut... être moins qualifié ». Dans le même ordre d'idées, au paragraphe 39, l'expression « adopter une attitude de « propriétaire » envers « leur » sujet » est malencontreuse et devrait être supprimée. L'idée que veut rendre ce membre de phrase est déjà suffisamment explicite dans le reste du paragraphe.

56. M. CRAWFORD se range à l'avis de M. Bennouna pour ce qui est de l'expression « attitude de « propriétaire » employée au paragraphe 39. Pour ce qui est du paragraphe 38, il suggère de l'abréger et de faire disparaître l'impression de maladresse que M. Bennouna a décrite; la seconde phrase du paragraphe se lirait « Ce système présente de nombreux avantages à condition d'être appliqué avec souplesse ».

57. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA déclare que l'utilité du groupe consultatif permanent dont il est question aux paragraphes 43 à 47 ne fait aucun doute. Mais il s'interroge sur le statut, les attributions et les méthodes de travail de cet organe. Il faudrait, à son avis, être beaucoup plus précis et définir comment les travaux du groupe s'articuleraient avec ceux de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, et comment le nouvel organe ferait pour collaborer avec d'autres membres de la Commission que le Rapporteur spécial quand la Commission n'est pas en session. Pour ce qui est plus particulièrement du paragraphe 47, M. Pambou-Tchivounda doute de l'opportunité du membre de phrase final « abstraction faite de la distinction entre codification et développement progressif ».

58. M. ROSENSTOCK (Président du Groupe de planification) répond que la distinction entre codification et développement progressif du droit international est inscrite dans le statut de la Commission. Mais, avec l'épuisement des sujets classiques et l'évolution de l'histoire, elle devient un handicap qu'il faudra faire disparaître du statut si on le modifie un jour. Le membre de phrase critiqué par M. Pambou-Tchivounda évoque cette éventualité.

59. M. PELLET approuve la réponse de M. Rosenstock et fait observer que le membre de phrase en cause répond et fait pendant à ce qui est dit au paragraphe 43. L'idée d'un groupe consultatif permanent n'a jamais séduit M. Pellet, parce qu'elle lui semble en elle-même

trop rigide. Or on voudrait en faire une contrainte statutaire. Certains sujets d'étude ne se prêtent d'ailleurs pas à un tel système. Ces réserves étant faites, M. Pellet ne se dissociera pas du consensus dont cette partie du rapport pourrait faire l'objet.

60. M. CRAWFORD explique que le texte proposé insiste suffisamment sur la souplesse qu'il conviendrait de conserver au mécanisme du groupe consultatif permanent. Le paragraphe 46 est d'ailleurs tout entier consacré à cette considération. De surcroît, il s'agit pour l'instant de poser simplement le principe de l'existence de ce nouvel organe, sauf à débattre ultérieurement de ses attributions et de ses méthodes de travail.

61. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission sera saisie ultérieurement du texte écrit des amendements proposés oralement et autres remaniements apportés au document à l'examen.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2461<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 16 juillet 1996, à 15 h 40*

*Président : M. Ahmed MAHIU*

*Présents : M. Al-Baharna, 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. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.*

### Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (*suite*) [A/CN.4/472/Add.1, sect. F]

[Point 7 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du rapport du Groupe de planification sur les méthodes de travail et les procédures de la Commission [ILC(XLVIII)/PG/WG/1/Rev.1]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Voir 2459<sup>e</sup> séance, note 8.

## DEUXIÈME PARTIE (Analyse détaillée) [fin]

## SECTION 4 (Le rôle du Rapporteur spécial) [fin]

2. M. CALERO RODRIGUES constate que le paragraphe 51, l'un de ceux qui portent sur l'importante question des commentaires relatifs aux projets d'articles, apporte une idée nouvelle qui est excellente, selon laquelle, une fois que le Comité de rédaction a approuvé un certain article, le commentaire relatif audit article devrait être distribué soit aux membres du Comité de rédaction, soit à ceux du groupe consultatif désigné pour le sujet traité. De cette façon, les commentaires établis par le Rapporteur spécial et par le secrétariat seraient examinés par d'autres membres de la Commission avant d'être étudiés en séance plénière.

3. Suivant la dernière phrase du paragraphe 51, « les projets d'articles ne peuvent pas être définitivement adoptés si la Commission n'a pas approuvé les commentaires qui lui ont été soumis ». De l'avis de M. Calero Rodrigues, cette procédure conduit à une impasse : la Commission ne peut pas approuver les commentaires tant qu'elle n'a pas adopté les articles correspondants. Il conviendrait donc de modifier comme suit cette phrase : « Comme il est clairement précisé dans le statut, les projets d'articles ne peuvent pas être considérés comme définitivement adoptés si la Commission n'a pas approuvé les commentaires qui lui ont été soumis ».

4. M. LUKASHUK dit qu'il pourrait parfois être utile de désigner non seulement un rapporteur spécial, mais aussi un ou deux corapporteurs, représentatifs d'autres systèmes juridiques, qui seraient appelés à collaborer entre les sessions de la Commission.

5. Le PRÉSIDENT dit qu'il n'y a peut-être pas lieu, à ce stade, d'envisager des questions qui n'ont pas été d'abord débattues au sein du Groupe de planification ou du groupe de travail correspondant. Il conviendrait de reporter l'étude de ces questions à la session suivante.

6. M. IDRIS dit qu'il peut accepter l'amendement au paragraphe 51, tel que l'a proposé M. Calero Rodrigues.

7. M. ROSENSTOCK (Président du Groupe de planification) souscrit, lui aussi, à la proposition de M. Calero Rodrigues. Quant à la suggestion de M. Lukashuk, elle est, en fait, d'ores et déjà prise en considération à la section 4, en particulier aux paragraphes 43 et 44 qui font allusion au fait que d'autres instances désignent parfois de petits groupes consultatifs destinés à aider le Rapporteur spécial entre les sessions.

*La section 4, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

## SECTION 5 (Le rôle et les relations de la Commission à l'égard du Comité de rédaction et des groupes de travail)

8. M. YANKOV a des réserves à formuler sur le paragraphe 69, dans lequel il est indiqué qu'il existe deux types de groupes de travail, les uns ayant pour fonction d'essayer de sortir la Commission d'une impasse, les autres s'occupant de l'ensemble d'un sujet. Cette distinction ne rend pas bien compte du travail de la Commis-

sion. Ce serait une omission regrettable que de passer sous silence une troisième catégorie, c'est-à-dire les groupes qui, avant la désignation d'un rapporteur spécial et la définition de la procédure à suivre pour un sujet déterminé, font un travail préliminaire qui est indispensable, consistant par exemple à réaliser des études de faisabilité, à recueillir des informations générales, ou à recenser la pratique et la doctrine des États. Ces groupes, qui sont parfois appelés sous-comités plutôt que groupes de travail, ont contribué à préparer plus de la moitié des sujets que la Commission a traités au total. Il convient donc d'ajouter au paragraphe 69 une référence à cette troisième catégorie de groupes de travail, assortie d'une description. Dans l'ensemble, M. Yankov souscrit à la suggestion du Groupe de planification tendant à ce que la Commission exploite mieux les groupes de travail et donne plus de souplesse à leur mandat.

9. M. ROSENSTOCK (Président du Groupe de planification) dit que le type de groupe de travail qu'évoque M. Yankov pourrait être classé dans la seconde des catégories décrites au paragraphe 69, c'est-à-dire les groupes qui s'occupent de l'ensemble d'un sujet. Mais on pourrait en élargir la description et mentionner expressément les groupes qui sont créés au tout début de l'examen d'un sujet, ce qui rendrait effectivement mieux compte des méthodes de travail de la Commission.

10. M. IDRIS estime qu'il s'agit plus d'une question de vocabulaire que d'une question de fond. Dans son libellé actuel, le paragraphe 69 risque de faire abstraction de certains types de groupes de travail qui ont été constitués dans le passé ou qui pourraient être constitués à l'avenir. Il faudrait donc modifier la première phrase pour qu'elle se lise : « Il est possible de constituer des groupes de travail dotés d'un mandat variable ». Les deux types de groupes de travail actuellement définis au paragraphe 69 pourraient être cités comme exemples.

11. M. PELLET se demande s'il est exact de dire, comme au paragraphe 71, qu'un groupe de travail est toujours subordonné à la Commission. Il lui semble qu'un groupe de travail peut aussi être subordonné au Groupe de planification, par exemple, ou au Comité de rédaction.

12. Le PRÉSIDENT dit qu'il serait peut-être utile de faire la distinction entre les groupes de travail « officiels » créés par la Commission en séance plénière et les groupes constitués par d'autres organes de la Commission. En particulier, il devrait être signalé dans le rapport que le Groupe de planification recourt, lui aussi, à la constitution de groupes de travail.

*La section 5, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

## SECTION 6 (Structure des sessions de la Commission)

13. M. VILLAGRÁN KRAMER approuve l'idée de raccourcir la durée de la session de la Commission. Dans son rapport, le Groupe de planification recommande de faire l'essai de la session en deux temps pour la première fois en 1998; M. Villagrán Kramer pense qu'il vaudrait mieux tenter l'expérience dès 1997, ce qui porterait témoignage de la bonne foi de la Commission.

14. M. LUKASHUK rappelle qu'aux termes de l'article 18 de son statut, la Commission « recherche, dans l'ensemble du droit international, les sujets appropriés de codification ». À sa connaissance, cette recherche n'a été réalisée qu'une seule fois, par M. Lauterpacht. Il conviendrait, au paragraphe 73 du rapport du Groupe de planification, de rappeler cette disposition de l'article 18, et d'insister sur le fait que cette recherche globale est nécessaire pour les besoins de la planification à long terme des travaux de la Commission.

15. M. CRAWFORD rappelle que, aux termes du compromis auquel la Commission était parvenue, il n'est pas souhaitable de faire l'essai dès 1997 de la session en deux temps pour divers motifs, notamment en raison de considérations d'ordre budgétaire, et aussi parce qu'il est généralement plus difficile de planifier la première année d'un quinquennat que les années ultérieures. Comme M. Lukashuk, M. Crawford pense qu'il convient de procéder à une recherche dans l'ensemble du droit international, mais le Groupe de planification, à ce sujet, a bel et bien fait état de l'étude de M. Lauterpacht au paragraphe 12 de son rapport. Le Groupe de planification va également présenter un autre rapport à la Commission, qui contient le début d'une étude de ce type.

16. M. PELLET précise que, en effet, un groupe présidé par M. Bowett travaille actuellement à un recensement des sujets de codification. Au paragraphe 77 de son rapport, le Groupe de planification suggère pour 1997 une session de dix semaines : de l'avis de M. Pellet, c'est encore excessif. En outre, l'explication qui est donnée au paragraphe 84 des raisons motivant une session en deux temps n'est pas parfaitement satisfaisante; en fait, c'est le travail de la Commission qui se fait en deux étapes. La première consiste pour la Commission en séance plénière à examiner les rapports des rapporteurs spéciaux, tandis que le Comité de rédaction met la dernière main à son propre travail. Ce qui justifie véritablement une session en deux parties, c'est qu'il faut donner le temps aux rapporteurs spéciaux et au secrétariat, compte tenu du travail réalisé lors de la première étape, d'établir la documentation à examiner pendant la seconde étape, qui consiste pour la Commission à se saisir, par exemple, des rapports révisés du Comité de rédaction, du rapport du Groupe de planification, des projets de commentaires et, bien entendu, du projet de rapport de la Commission elle-même à l'Assemblée générale. M. Pellet est très fermement partisan de la session en deux temps, mais, à son avis, l'énoncé du paragraphe 84 laisse beaucoup à désirer à ce sujet.

17. M. CRAWFORD fait observer que ce n'est pas tant au paragraphe 84 qu'au paragraphe 81 que sont exposés les arguments militant pour une session en deux temps : ces arguments sont notamment que le Comité de rédaction peut compléter son travail pendant la première partie, et préparer pendant l'interruption les articles modifiés et les commentaires à étudier au cours de la seconde partie. On pourrait améliorer le paragraphe 84 en supprimant, dans la première phrase, les mots « peut-être faudra-t-il, par exemple, prévoir pour la seconde partie de la session l'examen des rapports très tributaires des observations des États ou des comptes rendus analytiques de l'année précédente ». Le paragraphe 84 serait alors tout entier consacré à la planification de la session

en deux temps, tandis que les raisons motivant la scission seraient toutes énoncées au paragraphe 81.

18. M. PELLET dit que cette suggestion ne répondrait pas totalement à ses préoccupations. Il faudrait encore, à son avis, faire état de la nécessité de partager rationnellement le travail, comme il vient de l'indiquer, entre les deux parties de la session.

19. M. CALERO RODRIGUES fait observer qu'il faudrait veiller à préserver une certaine souplesse dans ce partage du travail entre les deux parties de la session et se ménager la possibilité de modifier la structure d'une session à l'autre. Le partage préconisé par M. Pellet conviendrait bien certaines années, mais serait mal adapté en d'autres occasions. Il reste que les motifs invoqués par M. Pellet pourraient utilement figurer au paragraphe 81 et que le paragraphe 84 pourrait être remanié dans le sens indiqué par M. Crawford, sous réserve d'insister aussi sur la nécessité de ménager une certaine souplesse et de modifier, le cas échéant, le partage du travail entre les deux parties de la session.

20. M. YANKOV confirme avoir acquis par expérience, en qualité de rapporteur spécial, la conviction qu'il faut faire preuve de souplesse et de pragmatisme dans l'organisation du travail de chaque session. Il peut parfois être utile de prévoir d'examiner deux rapports pendant la première partie, et deux autres pendant la seconde. Les tâches de la Commission ne sont pas constamment les mêmes pendant tout un quinquennat, dont la première année est toujours particulièrement difficile. Il y a aussi des délais à respecter. C'est au mois de décembre que, tous les ans, l'Assemblée générale met un terme à ses débats et adopte ses résolutions, et les rapporteurs spéciaux tiennent souvent à en faire état dans leurs rapports. Toutefois, pour qu'un document soit distribué dans toutes les langues de travail à temps pour que la Commission puisse s'en saisir à sa session de l'année suivante, il doit être présenté en février au plus tard. C'est là une tâche très lourde pour le secrétariat de la Commission.

21. M. PELLET se dit choqué de constater, au paragraphe 87 B, qu'il n'est cité qu'une seule revue de droit international, anglophone de surcroît, au titre des périodiques qui rendent compte des travaux de la Commission. Il ne manque certainement pas d'autres publications qui puissent être citées au même titre.

22. M. CRAWFORD confirme qu'il sera effectivement facile de faire état d'autres périodiques juridiques dans le rapport du Groupe de planification.

*La section 6, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

SECTION 7 (Les relations de la CDI avec d'autres organes ou organismes [au sein ou en dehors du système des Nations Unies])

23. M. LUKASHUK constate que les déclarations prononcées à la présente session par les représentants du Comité consultatif juridique africano-asiatique et du Comité européen de coopération juridique font apparaître que les questions étudiées par ces organismes et celles qu'étudie la Commission se chevauchent considérable-

ment. Le phénomène est encourageant, car il montre que la Commission s'intéresse à des sujets pertinents, mais il prouve aussi que la coordination entre les organismes qui s'occupent de droit international doit être intensifiée. La Commission aurait intérêt à laisser d'autres instances mener à bien leur examen d'un sujet déterminé pour ne l'aborder qu'ensuite en puisant dans leurs travaux.

24. M. YANKOV dit que le deuxième alinéa du paragraphe 88 donne l'impression que l'on n'a jamais tenté d'assurer la coordination avec d'autres organismes des Nations Unies. Il faudrait mentionner les cas de coordination de ce genre, par exemple le travail de la Commission sur la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, pour laquelle la Commission a consulté la FAO au sujet des pêcheries et des ressources sédimentaires. On pourrait citer aussi le travail accompli sur la clause de la nation la plus favorisée, à l'occasion duquel la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a fourni des avis d'experts sur l'arbitrage et la responsabilité; et on pourrait citer également le travail accompli en vue de la Convention sur les droits politiques de la femme, que le Conseil économique et social a adoptée sur la base d'un projet établi par la Commission.

25. La Commission a déjà eu et aura de plus en plus l'occasion de demander des avis d'experts dans des domaines techniques. Ces avis ont été extraordinairement précieux lors des travaux relatifs à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et vont être absolument indispensables si la Commission s'attelle, par exemple, à la question de la protection de l'environnement. Il pourrait donc être indiqué, dans le rapport, que la Commission est appelée à étudier des sujets nouveaux pour lesquels elle doit solliciter des avis techniques et qu'elle doit à cette fin resserrer ses liens avec les institutions spécialisées.

26. M. VARGAS CARREÑO dit que, au paragraphe 89, qui traite de la coopération avec les organismes régionaux s'occupant de la codification et du développement progressif du droit international, il serait utile de faire état de ce que le secrétariat de la Commission pourrait faire en collaboration avec le secrétariat de ces organismes. Il faudrait donc remplacer les mots « stimuler les échanges de documentation », à la fin de ce paragraphe, par « stimuler les échanges entre le secrétariat de la Commission et ceux des organismes régionaux se consacrant à la codification et au développement du droit international, notamment en matière de documentation ».

*La section 7, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

#### SECTION 8 (La possibilité d'une révision du statut de la Commission)

27. M. PELLET estime que le texte français du paragraphe 91 du rapport pourrait être amélioré : les mots « contient plus ou moins suffisamment de dispositions » ne rendent pas exactement le texte anglais *makes more or less adequate provision*.

28. Le paragraphe 94 évoque des questions qui mériteraient peut-être d'être examinées dans le cadre d'un pro-

cessus à long terme de révision du statut. Mais la cinquième de ces questions [qui est de savoir « s'il y a lieu de réserver un traitement identique aux sujets qui se prêtent à la codification et à ceux qui devraient faire l'objet de développement progressif (recours à un groupe consultatif dans tous les cas, etc.) »] a déjà été évoquée au paragraphe 93 et est donc superflue. Quant à la deuxième question (sur le point de savoir « s'il ne faudrait pas exiger des candidats à la réélection qu'ils n'aient jamais été absents sans autorisation pour toute la durée d'une session »), elle est énoncée de façon très ambiguë dans le texte français et, de surcroît, paraît être d'importance négligeable.

29. M. Pellet s'interroge en fait surtout sur le paragraphe 95<sup>2</sup>. La Commission veut-elle vraiment recommander à l'Assemblée générale de réviser le statut ? Certes, l'exercice peut être entrepris, mais il paraît être d'importance secondaire au regard du travail qui pourrait être consacré à des questions de fond plus importantes et il serait peut-être dangereux. En fait, les paragraphes 91 à 93 montrent très bien que la révision du statut ne s'impose pas vraiment, et que les modifications qui sont nécessaires pour que la Commission fonctionne bien dans la pratique sont tout à fait réalisables même si le statut reste tel qu'il est.

30. M. BENNOUNA approuve entièrement M. Pellet et estime même qu'il faudrait supprimer toute la section 8. L'auteur du rapport — M. Bennouna pense qu'il s'agit de M. Crawford — a fait un travail exemplaire, mais s'est laissé sans doute entraîner par son inspiration et a fini par en faire trop. Le message qui ressort globalement de la section 8 se situe à l'opposé de ce que recommande le paragraphe 95 : il ne s'impose nullement de réviser le statut. Les questions évoquées au paragraphe 94 sont sans rapport avec le travail de la Commission.

31. Le PRÉSIDENT rappelle que le rapport a été rédigé par le Groupe de planification et soumis au Bureau élargi. Il ne rend pas compte exclusivement des vues d'un seul membre de la Commission.

32. M. CRAWFORD confirme que le rapport est une œuvre collective et précise que, en réalité, il est pour sa part opposé à trois des suggestions formulées au paragraphe 94. Il est toutefois partisan de la révision du statut, ne serait-ce que pour qu'on puisse en éliminer les anachronismes, telle la référence à l'Espagne franquiste, qui le gêne personnellement beaucoup. Mais la proposition de révision repose en fait sur une raison politique : dans les conditions actuelles, le fait que l'Assemblée générale se prononce pour la révision du statut reviendrait à renouveler le mandat de la Commission. M. Crawford ne verrait aucun inconvénient à la suppression des paragraphes 94 et 95, mais les idées qui figurent dans les paragraphes 91 à 93 méritent d'être formulées.

33. M. YANKOV constate que les orateurs précédents, en particulier M. Crawford, ont déjà parlé des points

<sup>2</sup> Ce paragraphe était libellé comme suit :

« 95. Le Groupe de planification recommande à la Commission d'envisager, à sa prochaine session, la possibilité de recommander à l'Assemblée générale de réviser attentivement le statut de façon que cet exercice coïncide avec le cinquantième anniversaire de la Commission en 1999. »



qu'il voulait aborder. La proposition du Groupe de planification est peut-être indûment détaillée, mais M. Yankov souscrit à l'idée formulée au paragraphe 92, qui est que certains aspects du statut méritent d'être examinés et révisés au moment où la Commission approche de son cinquantième anniversaire. Le paragraphe 4 de l'article 26 du statut, dont il est fait état au paragraphe 92, est un bon exemple à cet égard. La recommandation tendant à insérer d'autres organismes parmi les « organes intergouvernementaux... dont la tâche est la codification du droit international » est justifiée, mais il ne faut pas la formuler de façon trop rigide ni lui donner un caractère trop détaillé.

34. M. CALERO RODRIGUES est du même avis que M. Yankov. Il serait bon de saisir l'occasion du cinquantième anniversaire de la Commission pour réviser son statut et tout particulièrement pour soulever la question qui fait l'objet du troisième des points énumérés au paragraphe 94 : étudier la possibilité de remplacer le régime actuel des élections à la Commission, suivant lequel l'ensemble de ses membres est renouvelé tous les cinq ans, par un régime de renouvellement échelonné. Sans doute le renouvellement simultané de tous les membres de la Commission est-il largement théorique, mais il serait préférable de modifier le statut pour supprimer totalement l'éventualité d'un renouvellement global. M. Calero Rodrigues ne peut pas accepter l'idée qu'une révision du statut serait totalement superflue.

35. Le PRÉSIDENT dit qu'il serait certainement utile d'échelonner les élections. Dans l'intérêt de la continuité, il ne faudrait pas qu'existe la possibilité de renouveler d'un seul coup tous les membres de la Commission.

36. M. ROSENSTOCK (Président du Groupe de planification) dit que, en sa qualité de président du Groupe de planification, il n'aime guère entendre dire que la proposition formulée à la section 8 du rapport est une idée originale émanant d'un des membres du Groupe en particulier. À la séance précédente, la Commission a adopté les conclusions et les recommandations du Groupe de planification, dont celles qui visent à renforcer et mettre à jour le statut de la Commission. En l'absence de toute motion en bonne et due forme tendant à rouvrir le débat sur la décision adoptée (2460<sup>e</sup> séance), la recommandation qui figure au paragraphe 95 du rapport n'a pas à être approuvée une seconde fois par la Commission. Toutefois, pour faire droit à certaines des objections qui ont été soulevées, M. Rosenstock propose de remplacer les mots « réviser attentivement » par « réexaminer ». Quant aux cinq questions susceptibles d'être examinées dans le cadre de la révision du statut, qui sont posées à titre d'exemple au paragraphe 94, elles ont été fermement appuyées au sein du Groupe, mais le paragraphe ne fait pas partie de la recommandation formelle du Groupe et, pour cette raison, il doit être approuvé par la Commission.

37. M. PELLET dit que, ayant fait partie du Groupe de travail qui a établi le rapport à l'origine, il peut affirmer que la section 8 n'est pas l'œuvre de l'un quelconque de ses membres en particulier. En formulant ses précédentes observations, M. Pellet n'a pas voulu donner à entendre qu'il condamnait en bloc toute cette section et qu'il était totalement hostile à la révision du statut. Comme M. Calero Rodrigues, M. Pellet pense que certaines des

suggestions principales, celles qui visent à donner aux élections un caractère partiel, par exemple, méritent d'être approfondies même s'il ne partage pas l'avis de M. Yankov, pour qui les quelques anachronismes du statut justifient à eux seuls la révision; après tout, la Charte des Nations Unies elle-même est entachée du même type de défaut. Les objections que M. Pellet formule à l'endroit de la section 8 tiennent plutôt à sa présentation et à sa rédaction. Le rapport du Groupe de planification est globalement bon et il est donc dommage que la dernière section soit assez pâle par rapport au reste.

38. M. VARGAS CARREÑO suggère de ne retenir que la première phrase du paragraphe 94 et de l'incorporer, le cas échéant, à ce qui est actuellement le paragraphe 95. Les exemples énoncés au paragraphe 94 sont inutiles au stade actuel et pourraient fort bien être omis.

39. M. AL-BAHARNA appuie M. Rosenstock quand celui-ci propose de supprimer le mot « attentivement » au paragraphe 95, et il ajoute que la recommandation du Groupe de planification pourrait être encore assouplie par l'insertion du mot « peut-être » après « envisager ».

40. M. CRAWFORD dit qu'il se rallierait volontiers à la suggestion de M. Vargas Carreño. Certaines des questions énumérées au paragraphe 94 prêtent à controverse et il serait par conséquent sage de supprimer totalement les exemples cités, d'autant qu'il n'est pas possible de faire état de la raison la plus importante pour laquelle la Commission recommanderait la révision du statut, c'est-à-dire son souhait de favoriser le renouvellement de son mandat politique. La meilleure solution consisterait effectivement à fusionner les paragraphes 94 et 95 et à omettre les exemples cités, c'est-à-dire à laisser la Commission, dans sa nouvelle composition, reprendre la question plus en détail le cas échéant.

41. M. GÜNEY souscrit à ces observations. Le débat montre que la plupart des membres de la Commission sont partisans de la révision du statut, mais que certains n'approuvent pas nécessairement les exemples cités pour appuyer une recommandation en ce sens. La solution suggérée par M. Crawford pourrait satisfaire tous les membres de la Commission.

42. M. BENNOUNA admet, à la suite des interventions de M. Crawford et de M. Rosenstock, que la recommandation tendant à la révision du statut n'émane de personne en particulier, mais il maintient que l'idée correspond à un excès d'imagination. Il y a lieu de fondre les paragraphes 94 et 95 dans le sens qui a été proposé, et peut-être de modifier l'énoncé du paragraphe 95 pour préciser que la révision envisagée consisterait essentiellement à mettre le statut à jour : M. Bennouna pourrait alors accepter la section 8.

43. M. CALERO RODRIGUES souscrirait, lui aussi, à une fusion des paragraphes 94 et 95 à condition que l'allusion au remplacement éventuel du renouvellement complet de la Commission par un régime d'élections échelonnées ne disparaisse pas complètement.

44. M. HE constate que les membres de la Commission reconnaissent tous qu'il faut réviser le statut, et que

le moment le plus opportun pour ce faire se situerait au cours de l'année où sera célébré le cinquantième anniversaire de la Commission. Les propositions concrètes formulées à la section 8 du rapport correspondent aux avis de tous les membres du Groupe de planification, et il conviendrait de les adopter sous réserve de certains amendements qui ont été suggérés pendant le débat.

45. M. MIKULKA fait savoir qu'il ne s'oppose pas à la révision du statut et estime, lui aussi, que l'idée d'échelonner les élections pour le renouvellement de la Commission mérite d'être approfondie. Toutefois, pour des raisons techniques, un régime de roulement risque d'entraîner une augmentation du nombre des membres de la Commission, visant à éviter que certaines régions soient défavorisées. Or, un élargissement de la composition de la Commission n'est certainement pas souhaitable.

46. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission d'adopter la section 8 du rapport du Groupe de planification, sous réserve que les paragraphes 94 et 95 soient remaniés dans le sens indiqué lors du débat.

*Il en est ainsi décidé.*

*La section 8, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée sous cette réserve.*

*La deuxième partie, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

47. À la suite d'un bref échange de vues auquel participent M. PELLET et M. BENNOUNA, le PRÉSIDENT suggère de reporter à une séance ultérieure l'adoption de l'ensemble du rapport du Groupe de planification.

*Il en est ainsi décidé\*.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>3</sup> (fin\*\*) [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>4</sup>]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

48. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission de procéder à un premier échange d'idées sur la recommandation qu'elle soumettra à l'Assemblée générale au sujet du projet de code. La Commission n'adoptera de décision en bonne et due forme à ce sujet qu'une fois qu'elle aura adopté les commentaires des articles du code.

49. M. BENNOUNA estime que la question va au-delà de la procédure. Les dispositions du code correspondent pratiquement à des normes impératives fondamentales de droit international, ce qui créerait beaucoup de diffi-

cultés au cas où le code serait soumis à la procédure conventionnelle. Il serait donc préférable que la Commission recommande à l'Assemblée générale la procédure d'adoption du code la plus consensuelle possible, c'est-à-dire l'adoption directe, par tous les États, peut-être sous la forme d'une résolution de l'Assemblée générale, comme ce fut le cas pour 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<sup>5</sup>, et pour la Définition de l'agression<sup>6</sup>. Cette sorte de résolution porterait le sceau de l'universalité.

50. M. de SARAM serait quant à lui, à ce stade préliminaire, d'un avis diffèrent. Les articles du code ont, dans une large mesure, été rédigés compte tenu des conventions existantes et ont fondamentalement le caractère de dispositions d'un traité. Certes, une déclaration de l'Assemblée générale aurait l'avantage de la simplicité, mais les gouvernements doivent se voir donner toutes les possibilités de se pencher attentivement sur ces articles, au sein de leurs services nationaux, en demandant leur avis aux spécialistes. Par ailleurs, la Commission ne doit pas trop compter voir au bout d'un certain temps les dispositions d'une déclaration de l'Assemblée générale s'intégrer au droit international général.

51. M. ROSENSTOCK partage largement les préoccupations de M. de Saram, mais il n'est toutefois pas certain que la voie conventionnelle soit la seule qui s'offre à la Commission. Le Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, qui doit se réunir en août 1996, va être saisi du code. Jusqu'au moment où l'on aura une idée des réactions et des intentions du Comité préparatoire, la meilleure solution consisterait peut-être, pour la Commission, à indiquer à l'Assemblée générale qu'il existe plusieurs voies possibles, y compris celle de la déclaration, et à évoquer très rapidement certains des aspects du code qui ne relèvent manifestement pas de la *lex lata*, telle la disposition relative aux dommages causés à l'environnement.

52. M. CALERO RODRIGUES partage très largement l'avis de M. de Saram et souscrit aussi à la suggestion de M. Rosenstock. Mais il est néanmoins convaincu que les articles du code devraient être intégrés à un traité, parce que c'est la seule façon de s'assurer que les États contracteront à cet égard des obligations. Il serait totalement inopportun de faire figurer ces articles dans une déclaration ou une résolution qui n'a pas la même force obligatoire. Si ce devait être la solution adoptée, les dispositions du code tomberaient vite dans l'oubli. La garantie propre à un traité est, en l'occurrence, absolument essentielle, s'agissant tout particulièrement de droit pénal. Certes, l'adoption d'une convention est une procédure plus complexe, et il n'est pas possible de savoir à l'avance si les États qui vont l'accepter constitueront un secteur représentatif de la communauté internationale, mais c'est un risque que la Commission se doit de courir.

53. M. YANKOV souscrit aux observations de M. Rosenstock, et estime que les consultations qui vont

\* L'ensemble du rapport du Groupe de planification a été adopté à la 2473<sup>e</sup> séance, au titre du chapitre VII du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session.

\*\* Reprise des débats de la 2454<sup>e</sup> séance.

<sup>3</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>4</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>5</sup> Voir 2458<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>6</sup> Voir 2445<sup>e</sup> séance, note 7.

avoir lieu au sein du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale seront peut-être utiles, car ce tribunal ne devrait pas faire exclusivement fond sur le droit coutumier et la législation interne. M. Yankov s'interroge toutefois sur ce qui se passerait si le code n'était ratifié que par un petit nombre d'États. En l'occurrence, il vaut sans doute mieux ne pas chercher à imposer de solution à priori, mais le rapport de la Commission à l'Assemblée générale pourrait signaler que les avis divergent au sein de la Commission, et que celle-ci en tire la conclusion que, à ce stade, il faut laisser les États choisir.

54. M. LUKASHUK pense que la Commission devrait proposer à l'Assemblée générale d'adopter d'abord une déclaration, puis, à un stade ultérieur, d'établir, si elle le juge bon, le texte d'une convention; mais cela, à son avis, se situerait assez loin dans l'avenir.

55. M. MIKULKA dit que ce serait une erreur pour la Commission de ne préconiser que la voie conventionnelle. Le code ne représente que le minimum sur lequel l'accord a pu être réalisé, et correspond plus ou moins à la codification du droit actuellement en vigueur dans le domaine considéré. Si bien que, même si ses dispositions revêtaient la forme d'une déclaration, le code n'en énoncerait pas moins, avec l'autorité voulue, le droit international en vigueur, que n'importe quelle instance pénale internationale pourrait appliquer. C'est le message que le rapport de la Commission à l'Assemblée générale doit contenir. Si les États décident d'adopter ce code sous la forme d'une convention, tant mieux, mais s'ils ne le font pas, il ne faut pas en tirer prétexte pour nier la valeur juridique du code.

56. Il serait également possible d'intégrer les dispositions du code au statut de la cour criminelle internationale : les deux formules ne s'excluent pas. Il n'y aurait aucune contradiction à procéder de cette façon et à adopter également une déclaration. L'essentiel est d'éviter de mettre en doute la valeur du code dès lors que celui-ci ne revêtirait pas la forme d'une convention.

57. M. HE se rangerait assez volontiers du côté de M. Rosenstock et de M. Yankov, notamment en raison de la relation étroite qui existe entre le code et le projet de statut de la cour criminelle internationale. Comme on ne sait pas encore quelle sera l'issue des consultations sur le code, auxquelles va procéder le Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, la meilleure solution consiste simplement à renvoyer le code à l'Assemblée générale pour que les États décident eux-mêmes quelle forme il devra revêtir.

58. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit qu'il y a évidemment un lien logique entre le statut de la cour criminelle internationale et le code. Comme M. Mikulka l'a fait observer à juste titre, la Commission n'a codifié que le strict minimum, c'est-à-dire les crimes qui sont parfaitement reconnus comme tels en droit international, malgré les nuances dont s'assortit la notion dans le domaine de l'environnement. Même en l'absence de code, la cour criminelle internationale pourra toujours appliquer les sanctions prévues pour les crimes en question, mais la meilleure solution consiste peut-être, pour l'Assemblée

générale, à décider de faire figurer lesdits crimes dans le statut de la cour criminelle internationale.

59. Les crimes codifiés par la Commission correspondent, comme l'a fait observer M. Bennouna, à des règles impératives de droit international. Pour sa part, M. Mahiou est convaincu que l'agression et le génocide, tout comme d'autres crimes graves contre l'humanité, et les crimes graves relatifs aux conflits armés forment désormais partie intégrante des règles qui s'imposent à tous les États. Si les dispositions du code revêtaient la forme d'une convention et si certains États décidaient de ne pas ratifier celle-ci, il en résulterait une ambiguïté gênante. Mais cela n'exonérerait pas les États de l'obligation de respecter les règles de droit international qui interdisent de commettre les crimes définis dans le code.

60. Dans ces conditions, M. Mahiou serait d'avis que la Commission indique la voie qu'elle préférerait emprunter, mais laisse l'Assemblée générale ou les États eux-mêmes décider soit qu'ils sont du même avis que la Commission, soit qu'ils souhaitent suivre une autre voie.

*La séance est levée à 17 h 30.*

## 2462<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 17 juillet 1996, à 10 h 5*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, 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. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer.*

### Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session

**CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (A/CN.4/L.527 et Add.1 à 5, Add.6/Rev.1, Add.7 à 9, Add.10 et Corr.1, et Add.11)**

**D. — *Articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (A/CN.4/L.527/Add.2 à 5, Add.6/Rev.1, Add.7 à 9, Add.10 et Corr.1, et Add.11)**

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter les commentaires relatifs aux projets d'articles constituant le futur code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ces commentaires figureront tels quels dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur

les travaux de sa quarante-huitième session. Ils en constitueront le chapitre II. Les documents à l'examen sont donc publiés sous forme de sections du projet de rapport. Selon la pratique habituelle, la Commission procédera paragraphe par paragraphe.

2. M. ROSENSTOCK dit avoir constaté l'absence, parmi les crimes contre l'humanité, de l'élément « emprisonnement ». Ses consultations avec d'autres membres de la Commission lui ont appris que celle-ci avait en fait adopté en première lecture un texte inspiré, mot pour mot, du Statut du Tribunal de Nuremberg<sup>1</sup>. Or, entre cette première lecture et le présent examen, ont été institués le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>2</sup> et le Tribunal international pour le Rwanda<sup>3</sup>, dont les statuts prévoient bien le crime d'emprisonnement. Comme c'est un crime qui aura fort probablement été commis dans les régions où le code aura à s'appliquer, il est indispensable de le faire figurer parmi les comportements qui y sont réprimés. M. Rosenstock se propose de revenir sur cette question au moment de l'examen du commentaire de l'article 18 (Crimes contre l'humanité), où l'on pourra éventuellement ajouter la mention nécessaire à propos des « autres actes inhumains » visés à l'alinéa j de cette disposition.

*Commentaire de l'article premier* (Portée et application du présent Code) [A/CN.4/L.527/Add.2]

#### Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

#### Paragraphe 2

3. M. PELLET n'est pas satisfait de la seconde phrase, qui se lit : « Cette disposition n'implique pas que le code épuise la liste des crimes... ». À son avis, elle devrait être ainsi conçue : « Cette disposition n'implique ni n'exclut que le code épuise la liste des crimes... ».

4. M. THIAM (Rapporteur spécial) approuve cette modification.

5. M. ROSENSTOCK préfère maintenir la phrase en cause comme elle est rédigée, car elle correspond exactement à l'opinion qui a prévalu au sein de la Commission.

6. M. BENNOUNA pense que l'amendement proposé par M. Pellet enlèverait tout sens à la phrase. Comme l'a fait ressortir M. Rosenstock, la Commission voulait exprimer une sorte de réserve, c'est-à-dire préserver l'idée que le code peut être encore développé. Elle a décidé de réduire la liste des crimes après de longs débats, étant entendu que l'on dirait explicitement que cette liste n'est pas exhaustive.

7. M. AL-BAHARNA partage l'opinion de MM. Benouna et Rosenstock. Il faut, à son avis, laisser le paragraphe tel quel.

8. M. CALERO RODRIGUES, se référant au texte anglais, fait observer que l'expression *to make it clear* revient constamment au fil des commentaires. Il vaudrait mieux dire en l'occurrence *to indicate*.

*Le paragraphe 2, tel qu'il a été modifié dans le texte anglais, est adopté.*

#### Paragraphe 3

9. M. CALERO RODRIGUES s'interroge sur la première phrase de ce paragraphe, selon laquelle un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité doit s'entendre « dans toute autre disposition du code comme se référant aux crimes visés dans la deuxième partie ». Elle semble en effet contredire la définition beaucoup plus large donnée au paragraphe 3 du commentaire de l'article 2. Il faudrait faire disparaître cette contradiction.

10. M. LUKASHUK (Rapporteur) juge parfaitement fondée l'observation de M. Calero Rodrigues, mais propose de laisser le paragraphe à l'examen tel quel et de modifier plutôt le paragraphe 3 du commentaire de l'article 2.

*Le paragraphe 3 est adopté.*

#### Paragraphe 4

11. M. PELLET se dit surpris que l'on n'explique nulle part dans le commentaire comment se définit le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si cette explication ne figure pas dans le commentaire, il tient à faire consigner formellement son très vif regret.

12. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le point soulevé par M. Pellet prête depuis longtemps à controverse. La Commission n'a pas jugé bon de donner la définition en question. Elle peut maintenant se demander s'il serait opportun d'en parler dans le commentaire.

13. Le PRÉSIDENT annonce que M. Pellet présentera ultérieurement à la Commission un projet de texte représentant son point de vue.

*Le paragraphe 4 est adopté.*

#### Paragraphes 5 à 8

*Les paragraphes 5 à 8 sont adoptés.*

#### Paragraphe 9

14. M. CALERO RODRIGUES, se référant au texte anglais, souhaiterait que l'on supprime les termes *makes it clear* dans la première phrase. Il appelle ensuite l'attention de la Commission sur la deuxième phrase, où il est dit qu'un comportement constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité peut être « autorisé » par le droit interne. Cette hypothèse est si improbable qu'il vaut mieux en faire disparaître la mention.

15. M. THIAM (Rapporteur spécial) pense que l'on pourrait simplement dire que le comportement visé peut être « admis » par le droit interne.

16. M. ROSENSTOCK, prenant la parole pour une motion d'ordre, rappelle que dans les années 30 et 40 on a vu un régime national-socialiste adopter une législation interne qui autorisait bel et bien des comportements constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Plus récemment, la région des Balkans en a offert aussi quelques exemples.

<sup>1</sup> Voir 2439<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>2</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>3</sup> Ibid., note 7.

17. M. PELLET proteste contre la motion d'ordre interjetée par M. Rosenstock, qui constitue à son avis un abus de procédure.

18. M. KABATSI cite, lui aussi, l'exemple d'un pays qui revendique un territoire et dont la Constitution prévoit qu'il a le droit de le conquérir. On peut dire que le droit interne de cet État autorise l'agression. L'hypothèse dont parlait M. Calero Rodrigues n'est donc pas si improbable. Aussi faut-il conserver la clause en question.

19. M. MIKULKA juge bien fondée l'observation de M. Calero Rodrigues. Mais il cite à son tour le crime d'apartheid comme exemple de comportement criminel autorisé par le droit interne. En fait, le problème n'est pas que certains comportements soient autorisés, mais bien qu'ils soient imposés par le droit interne. L'idée du comportement autorisé étant implicite dans celle du comportement non interdit, il faudrait, à son avis, libeller ainsi la deuxième phrase : « On peut concevoir qu'un type de comportement... ne soit pas interdit, ou soit même imposé, par le droit interne ».

20. M. ROSENSTOCK approuve cette formulation.

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 10

21. M. LUKASHUK (Rapporteur), se référant à la quatrième phrase du paragraphe, où il est dit que le Tribunal de Nuremberg a reconnu en termes généraux le principe dit de la primauté du droit international sur le droit interne dans le contexte des obligations des individus, pense qu'il s'agit d'une affirmation beaucoup trop générale. Il faudrait poser le principe de la primauté du droit international sur le droit interne dans le contexte du présent code.

22. M. CALERO RODRIGUES ne pense pas que l'on puisse ainsi modifier une citation du jugement du Tribunal de Nuremberg.

23. M. LUKASHUK (Rapporteur) considère que cette citation est loin d'améliorer les choses. Le jugement du Tribunal de Nuremberg a posé le principe de la primauté du droit international uniquement en matière pénale. M. Lukashuk propose de dire : « a reconnu... le principe dit de la primauté du droit international sur le droit interne dans le contexte du droit pénal international ».

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 11

24. M. LUKASHUK dit que le mot « primauté » n'est peut-être pas très bien choisi, car rien, dans le principe II des Principes de Nuremberg cité à la fin de ce paragraphe, ne permet de conclure à une primauté du droit international dans le cas évoqué. Il faudrait plutôt parler ici d'autonomie du droit international.

25. M. ROSENSTOCK, appuyé par M. THIAM (Rapporteur spécial), fait remarquer que, lorsqu'il y a conflit entre le droit interne et le droit international, c'est bien ce dernier qui l'emporte. Le mot « primauté » est donc le mot approprié.

26. M. LUKASHUK, appuyé par M. CALERO RODRIGUES, dit que, sur un plan général, cette remarque est très juste, mais que, dans le contexte du paragraphe 11, c'est la juxtaposition du mot « primauté » et de la citation des Principes de Nuremberg qui est gênante et qui détruit la logique interne du texte.

27. M. MIKULKA dit que tout dépend de la manière dont on interprète le mot « primauté » : dans ce paragraphe, il signifie que le droit interne cède la place au droit international, que le droit international n'accepte aucune excuse fondée sur le droit interne. En réalité, on nie explicitement toute autonomie du droit interne; il lui semble que M. Lukashuk propose précisément le contraire de ce qui découle des Principes de Nuremberg.

28. Le PRÉSIDENT, résumant le débat, note que les objections de M. Lukashuk portent sur un problème d'ordre rédactionnel plutôt que de fond. Il ajoute par ailleurs que le paragraphe 11 reprend un paragraphe des commentaires du principe II des Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, formulés par la Commission elle-même. Aussi, s'il n'entend pas d'objections, considérera-t-il que la Commission souhaite adopter le paragraphe 11.

*Le paragraphe 11 est adopté.*

#### Paragraphe 12

29. M. BENNOUNA se demande si, dans la deuxième phrase, les mots « Elle laisse intacte la compétence nationale en ce qui concerne d'autres questions de droit pénal ou de procédure pénale (peines applicables, règles en matière de preuve, etc.) » ne laissent pas une place trop large à la compétence nationale et s'il ne faudrait pas y ajouter une formule qui pourrait s'énoncer comme suit : « sans préjudice des obligations au titre du statut d'une éventuelle cour internationale ». En effet, la création d'une telle juridiction réduirait de toute évidence la compétence nationale.

30. M. THIAM (Rapporteur spécial) suggère, pour répondre au souci de M. Bennouna, de supprimer l'énumération figurant entre parenthèses.

31. Le PRÉSIDENT croit comprendre que l'objection de M. Bennouna porte plutôt sur les mots « laisse intacte ». Dans l'hypothèse où un tribunal pénal international serait créé, la compétence nationale ne pourrait demeurer entièrement intacte, sinon il y aurait un risque d'interférence entre cette compétence et celle du tribunal international. Le Président fait toutefois remarquer que ce problème pourrait être abordé plus loin, au titre des commentaires relatifs à l'article 8 et à l'article 9 qui portent plus spécialement sur la compétence.

32. M. BENNOUNA n'a pas d'objections à ce que la question soit traitée ultérieurement. Il souhaite simplement que l'on ne perde pas de vue l'utilisation qui pourra être faite du code, notamment dans le débat sur une future juridiction criminelle internationale.

33. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 12 sous réserve d'éventuels changements qui pour-

raient y être apportés à la lumière des débats sur les commentaires des articles 8 et 9.

*Le paragraphe 12 est adopté sous cette réserve.*

Commentaire de l'article 2 (Responsabilité individuelle)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

34. M. ROSENSTOCK propose d'insérer dans l'avant-dernière phrase, après « article 16 », les mots « qui traite des différentes formes de participation au crime » qui expliqueraient pourquoi il est fait référence à cet article.

35. M. CALERO RODRIGUES, appuyé par M. AL-BAHARNA, se demande si cette précision est vraiment nécessaire. De longues explications sur les façons de commettre le crime d'agression figurent également au paragraphe 5.

36. M. ROSENSTOCK propose que sa suggestion soit provisoirement adoptée en attendant que l'on débâte du paragraphe 5.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté sous cette réserve.*

Paragraphe 3

37. Le PRÉSIDENT note que l'on retrouve, dans ce paragraphe, le problème soulevé par M. Lukashuk à propos du paragraphe 3 du commentaire de l'article premier. La question va donc se poser de savoir s'il faudrait supprimer les mots « qu'ils soient ou non énumérés dans le présent code », à la fin de la quatrième phrase.

38. M. PELLET dit que, dans le même ordre d'idées, il est hostile à la dernière phrase du paragraphe, selon laquelle la Commission reconnaît qu'il peut exister d'autres crimes revêtant le même caractère qui ne tombent pas sous le coup des dispositions du code. Ses préoccupations concernant le champ d'application du code rejoignent, à cet égard, celles de M. Lukashuk.

39. M. FOMBA relève un certain nombre de redites dans ce paragraphe, en ce qui concerne notamment l'idée directrice de la responsabilité pénale des individus. On aurait peut-être pu faire l'économie de la troisième phrase.

40. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il ne voit pas d'inconvénients à la suppression de cette phrase, mais fait remarquer que certains membres de la Commission préfèrent des commentaires pédagogiques et explicites.

41. M. GÜNEY suggère d'insérer, dans la dernière phrase, le mot « actuellement » entre « qui ne tombent pas » et « sous le coup ». En effet, ces crimes ne tombent pas sous le coup des dispositions du code à l'heure actuelle, mais il pourrait en être autrement à l'avenir.

42. M. ROSENSTOCK dit qu'il n'a pas d'objections à l'amendement proposé par M. Güney, à condition que l'on étudie avec soin à quel endroit, dans le texte anglais,

on insérera l'expression *at present* pour rendre l'adverbe français « actuellement ».

43. M. CALERO RODRIGUES dit que le Rapporteur spécial devra aussi veiller à harmoniser ce paragraphe avec le paragraphe 3 du commentaire de l'article premier.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

44. M. CALERO RODRIGUES suggère de supprimer l'adverbe « clairement » dans la dernière phrase.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

45. M. CALERO RODRIGUES estime que ce paragraphe présente de nombreuses imperfections auxquelles il serait vain d'essayer de remédier. Aussi propose-t-il le texte suivant pour le remplacer :

« 5) Le paragraphe 2 de l'article 2 traite de la responsabilité individuelle pour crime d'agression. Pour ce qui est des autres crimes visés par le code, le paragraphe 3 indique les différentes manières dont un individu engage sa responsabilité selon le rôle qu'il joue dans la commission d'un crime : il est tenu responsable s'il a commis le fait constitutif du crime; s'il a tenté de commettre cet acte; s'il a omis d'empêcher la commission de cet acte; s'il a incité un autre individu à commettre cet acte; s'il a participé à la planification de cet acte; s'il a été complice de sa commission. S'agissant du crime d'agression, il n'était pas nécessaire d'indiquer les différentes formes de participation qui engagent la responsabilité de l'individu, parce que la définition du crime d'agression donnée à l'article 16 fournit déjà tous les éléments nécessaires pour établir la responsabilité. Selon cet article, un individu est responsable de crime d'agression si, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, il prend une part active dans — ou ordonne — la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un État. Toutes les situations énumérées au paragraphe 3 qui se présenteraient dans le cadre du crime d'agression se trouvent déjà dans la définition de ce crime donnée à l'article 16. C'est ce qui explique qu'un paragraphe distinct de l'article 2 soit consacré au crime d'agression. »

Il suggère que ce texte soit distribué aux membres de la Commission.

46. M. PELLET est, lui aussi, totalement opposé au paragraphe 5. Au surplus, il estime que les opinions des uns et des autres n'ont pas à être reflétées dans un commentaire, qui n'est pas un compte rendu.

47. M. BENNOUNA, appuyé par M. THIAM (Rapporteur spécial), est également d'avis qu'il n'y a pas lieu de rendre compte des opinions personnelles des membres dans un commentaire adopté en deuxième lecture.

48. M. ROSENSTOCK partage le même point de vue. De plus, le paragraphe 5 lui semble contenir des précisions inutiles qui seront ensuite reprises au paragraphe 6. Il pense que l'on pourrait fort bien supprimer les troi-

sième et quatrième phrases. Cette solution aurait l'avantage de rendre le texte plus concis, tout en conservant les idées essentielles.

49. M. de SARAM juge la proposition de M. Rosenstock très pertinente, mais souhaiterait, avant de se prononcer, avoir sous les yeux le texte proposé par M. Calero Rodrigues.

50. Le PRÉSIDENT suggère de revenir sur l'examen du paragraphe 5 lorsque ce texte aura été distribué, et de passer directement au paragraphe 6.

#### Paragraphe 6

51. M. CALERO RODRIGUES appelle l'attention sur l'amendement d'ordre rédactionnel qui vient d'être distribué et qui consiste à remplacer les deuxième à dernière phrases du paragraphe par le texte suivant :

« La participation n'engage la responsabilité que si le crime est effectivement commis ou du moins tenté. Dans certains cas, il a été jugé utile de faire état de cette exigence dans l'alinéa pertinent afin de dissiper des doutes éventuels. Il est bien entendu que cette exigence ne vaut que pour l'application du présent code et ne prétend pas se poser en principe général applicable pour qualifier la participation de source de responsabilité pénale. »

52. Le PRÉSIDENT dit que la Commission reprendra l'examen du paragraphe 6 à une séance ultérieure pour laisser aux membres de la Commission le temps de prendre connaissance de cette proposition dans leur langue respective.

#### Paragraphe 7

53. M. CALERO RODRIGUES pense que si le mot « auteur », dans la première phrase du texte français, est correct, il conviendrait par contre de remplacer, dans le texte anglais, le terme *perpetrator* par *individual*. Dans la deuxième phrase du texte anglais, il faudrait supprimer l'expression *under the present subparagraph*. Pour le reste du paragraphe 7, bien que M. Calero Rodrigues ne fasse pas de proposition formelle à cette fin, il est d'avis que l'ensemble du texte pourrait être réduit de moitié environ sans que sa teneur en soit affectée. Pour ne citer qu'un exemple, il lui semble quelque peu puéril d'énoncer qu'un individu qui commet un crime est tenu responsable de sa propre conduite, alors qu'il s'agit d'un principe général du droit. Il suggère que le Rapporteur spécial lui-même remanie le texte pour le rendre plus concis et en faire mieux ressortir le sens.

54. Le PRÉSIDENT relève que, dans l'avant-dernière phrase, l'expression « est conforme au » ne correspond peut-être pas exactement à ce que veut dire la Commission. L'idée est que, dans son exercice de codification, elle est partie de textes existants. Il serait donc plus exact de dire que le principe de la responsabilité pénale individuelle « découle du » statut du Tribunal de Nuremberg et des autres textes auxquels il est fait référence.

55. M. THIAM (Rapporteur spécial) reconnaît la présence de longueurs et de répétitions dans le texte. Par contre, il estime qu'il n'est pas déplacé de dire dans le

commentaire que quiconque commet un acte criminel est responsable, puisque c'est l'article lui-même qui le dit.

56. M. ROSENSTOCK, tout en admettant que le texte pourrait probablement être raccourci de quatre ou cinq lignes, insiste néanmoins sur le fait que ce paragraphe se rapporte à un article absolument capital qui fixe le cadre général du code. Il serait donc regrettable de le mutiler. Ainsi, il est très important d'indiquer clairement que la « commission » d'un crime s'entend soit d'un acte soit d'une omission, et il n'est peut-être pas inutile de rappeler à certains gouvernements que l'auteur d'un des crimes visés par le code est responsable de son acte sur le plan international.

57. Le PRÉSIDENT, constatant qu'il n'existe pas d'objections de fond, suggère à la Commission d'adopter le paragraphe 7, étant entendu qu'il sera demandé au Rapporteur spécial de s'efforcer d'abrégier le texte en en conservant l'essentiel.

*Il en est ainsi décidé.*

#### Paragraphe 8

58. M. CALERO RODRIGUES tient à faire deux propositions. Il suggère tout d'abord de regrouper les deux premières phrases en une seule qui se lirait alors : « L'alinéa b prévoit qu'un individu qui ordonne la commission d'un crime encourt une responsabilité en raison de ce crime ». Deuxièmement, il juge inutiles les sixième à dernière phrases du paragraphe et propose de les supprimer.

59. M. ROSENSTOCK considère que la suppression de toute cette partie du paragraphe serait excessive et ferait disparaître des éléments qu'il est essentiel de rappeler. Il approuve la suppression de la sixième phrase. Il ne s'oppose pas non plus à la suppression de la dernière phrase. Par contre, il demande que soient maintenues les septième à avant-dernière phrases, la septième commençant par les mots « Le supérieur qui ordonne au subordonné... ».

60. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 8 avec les modifications proposées par M. Calero Rodrigues telles qu'elles ont été amendées par M. Rosenstock.

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 9

61. M. CALERO RODRIGUES propose, vu l'ambiguïté du terme *instance* en anglais, de le remplacer par *case* ou *situation* dans les deuxième et cinquième phrases du texte anglais.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 9, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

#### Paragraphes 10 et 11

*Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés.*



## Paragraphe 12

62. M. ROSENSTOCK dit que les phrases consignait l'opinion de certains membres, d'autres membres ou de la plupart des membres devraient être supprimées pour des raisons qui ont déjà été exposées à l'occasion de l'examen d'autres paragraphes. C'est ainsi qu'au paragraphe 12, les deux premières phrases devraient être supprimées et la troisième phrase devrait s'arrêter après les mots « assistance avant la perpétration du crime », le reste du paragraphe étant supprimé.

63. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que la Commission était divisée sur la question faisant l'objet de ce paragraphe et qu'il convient de refléter cet état de choses dans le commentaire. M. Bowett et lui-même avaient notamment défendu une position opposée à celle de la majorité.

64. M. ROSENSTOCK indique qu'il avait appuyé la position de MM. Bowett et Villagrán Kramer, mais que cette position s'est révélée minoritaire.

65. M. PELLET, qu'appuient M. THIAM (Rapporteur spécial), M. BENNOUNA et M. ROSENSTOCK, explique que les commentaires adoptés en seconde lecture ont pour objet d'expliquer de manière objective le contenu de la disposition qu'ils accompagnent et expriment la position qui a prévalu, qui est donc celle de la Commission dans son ensemble. Faire état des divisions ou des divergences d'opinions qui se sont fait jour risque d'affaiblir les dispositions adoptées par la Commission.

66. M. VILLAGRÁN KRAMER demande que son opposition à la suppression proposée soit consignée dans le compte rendu de la séance et ajoute qu'il faudra faire de même pour tous les autres paragraphes des commentaires.

67. M. THIAM (Rapporteur spécial) croit se souvenir à cet égard que la Commission a effectivement pris la décision de supprimer des commentaires toutes les phrases qui exposent l'opinion d'un membre ou d'un groupe de membres.

68. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 12 avec les modifications proposées par M. Rosenstock.

*Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 13

69. M. CALERO RODRIGUES dit que la première phrase semble distinguer entre le « cerveau » et la personne qui « participe à la planification ou à une entente en vue de commettre un tel crime », une distinction que l'alinéa e lui-même ne fait pas. Peut-être conviendrait-il de revoir cette phrase.

70. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'effectivement le terme « cerveau » n'est pas très heureux et qu'il préférerait, quant à lui, l'expression « auteur intellectuel ».

71. Le PRÉSIDENT suggère que le Rapporteur spécial remanie la première phrase du paragraphe 13 compte tenu de l'observation faite par M. Calero Rodrigues.

*Le paragraphe 13 est adopté sous cette réserve.*

## Paragraphe 14

72. M. CALERO RODRIGUES estime que le paragraphe 14 pourrait être supprimé car il n'ajoute vraiment rien au commentaire.

73. M. ELARABY, soutenu par M. VILLAGRÁN KRAMER, dit que les explications concernant l'action des chefs militaires, qui figurent au paragraphe 14, lui semblent au contraire d'une actualité brûlante compte tenu des événements qui se déroulent en Bosnie. Il souhaiterait donc que l'on conserve ce paragraphe.

*Le paragraphe 14 est adopté.*

## Paragraphes 15 et 16

74. M. PELLET, appuyé par M. YANKOV, propose, par souci de logique, d'inverser l'ordre des paragraphes 15 et 16. Il propose en outre, dans le texte français, de supprimer le terme « complot » pour les mêmes raisons que celles qui ont poussé la Commission à ne pas le retenir à l'alinéa e de l'article 2. On parlerait donc de « participation à un plan concerté ou à une entente ».

75. M. ROSENSTOCK, soutenu par M. LUKASHUK (Rapporteur), propose de faire de l'actuel paragraphe 16 une note de bas de page, l'appel de note étant placé après le mot « entente » dans la première phrase du paragraphe 15.

76. Le PRÉSIDENT considère que, en l'absence d'objections, la Commission souhaite adopter le paragraphe 15 avec la modification proposée par M. Pellet, et faire du paragraphe 16 une note de bas de page, l'appel de note étant placé après le mot « entente ».

*Les paragraphes 15 et 16, ainsi modifiés, sont adoptés.*

## Paragraphe 17

77. M. CALERO RODRIGUES dit que les cinquième et sixième phrases semblent faire une distinction entre l'incitation directe et l'incitation publique. Or, en l'espèce, l'incitation doit être à la fois directe et publique. Il propose donc de supprimer ces deux phrases ainsi que celle qui suit, qui n'en est que le prolongement.

78. M. ROSENSTOCK dit que la formulation retenue n'est peut-être pas heureuse, mais qu'il s'agit, en l'espèce, de deux aspects de l'incitation, qu'il n'est peut-être pas inutile d'expliquer. Peut-être pourrait-on remanier ces deux phrases pour en faire disparaître l'apparente dichotomie.

79. M. YANKOV estime que la différence entre incitation directe et publique peut être importante dans certaines circonstances, et il appuie donc la proposition de M. Rosenstock.

80. Le PRÉSIDENT croit comprendre que le Rapporteur spécial est prêt à remanier le paragraphe 17 compte tenu des observations faites par MM. Calero Rodrigues et Rosenstock. Il considérera que, en l'absence d'objections, la Commission souhaite adopter le paragraphe 17 ainsi remanié.

*Le paragraphe 17 est adopté sous cette réserve.*

Paragraphe 18

*Le paragraphe 18 est adopté.*

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2463<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 17 juillet 1996, à 15 h 5*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer.*

### Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session (*suite*)

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite)* [A/CN.4/L.527 et Add.1 à 5, Add.6/Rev.1, Add.7 à 9, Add.10 et Corr.1, et Add.11]

D. — *Articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite)* [A/CN.4/L.527/Add.2 à 5, Add.6/Rev.1, Add.7 à 9, Add.10 et Corr.1, et Add.11]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des commentaires du projet d'articles.

*Commentaire de l'article 3 (Sanction)* [A/CN.4/L.527/Add.2]

Paragraphe 1 à 6

*Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.*

Paragraphe 7

2. M. ROSENSTOCK dit que les trois dernières phrases du paragraphe sont inutiles et sapent l'autorité du travail de la Commission. Il propose de les supprimer.

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

Nouveau paragraphe 8

3. M. ROSENSTOCK propose d'ajouter un nouveau paragraphe 8 qui se lirait comme suit :

« Quoi qu'il en soit, il n'est pas nécessaire que l'individu sache d'avance quel châtement précis il encourt dès lors qu'il sait que ses actes constituent un crime d'une extrême gravité, qui sera sévèrement puni. Le principe du châtement des auteurs de crimes au regard du droit international coutumier ou des principes généraux du droit a été reconnu dans le jugement

du Tribunal de Nuremberg<sup>1</sup> et au paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

« <sup>1</sup> Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international : Nuremberg, 14 novembre 1945-1<sup>er</sup> octobre 1946, Nuremberg, 1947, t. I, p. 230 à 233. »

4. M. THIAM (Rapporteur spécial) trouve gênant, dans la proposition de M. Rosenstock, que l'auteur d'un crime n'ait pas besoin de savoir d'avance quelle sanction il encourt. Quel est alors l'objet de la maxime *nulla poena sine lege* ?

5. M. ROSENSTOCK répond que ce que l'auteur d'un crime n'a pas besoin de savoir, c'est la durée exacte de la peine encourue. D'ailleurs, c'est pour cette raison que sa proposition est énoncée en termes assez précis. Vu la gravité des actes visés, leurs auteurs sauront de toute façon que la sanction sera lourde.

6. M. BOWETT estime que, dans l'ensemble, le paragraphe proposé est bon. C'est le terme « précis » qui revêt le plus d'importance. La maxime *nulla poena* est utile quand l'individu ne sait pas que ses actes sont passibles de sanction, mais les systèmes de droit sont très peu nombreux à indiquer avec précision quel châtement l'auteur du crime encourt. Du moment que l'individu sait que ses actes sont passibles de sanction, le fait de ne pas connaître avec précision la sanction est sans pertinence.

7. M. CALERO RODRIGUES souscrit volontiers à la proposition de M. Rosenstock, qui vise très valablement à justifier l'énoncé de l'article 3, article qui ne précise pas les sanctions encourues, mais stipule simplement que le châtement est proportionnel au caractère et à la gravité du crime. Si la Commission ne tente pas tout au moins d'expliquer pourquoi l'article 3 est ainsi énoncé, cet article va être tout entier contesté.

8. M. LUKASHUK n'a aucune objection à formuler contre l'idée qui inspire la proposition de M. Rosenstock, mais il a du mal à souscrire à la formule « dès lors qu'il sait que ses actes ».

9. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il a employé cette formule parce que le Comité de rédaction a conclu, après en avoir beaucoup discuté, qu'il est inutile que la Commission précise les sanctions encourues.

10. M. MIKULKA rappelle qu'il importe de ne pas confondre deux questions différentes : le principe de la légalité, qui s'exprime par la maxime *nullum crimen, nulla poena sine lege*, et l'ignorance de la loi, au sujet de laquelle la Commission sait qu'il existe une autre maxime, *ignorantia juris neminem excusat*. Il ne faut surtout pas confondre les deux questions.

11. M. ROSENSTOCK supprimera volontiers les mots « qu'il sait », ce qui ferait droit à l'observation de M. Lukashuk, mais il attache énormément d'importance à la présence d'un paragraphe qui aurait l'objet de celui qu'il a proposé.

12. M. VARGAS CARREÑO dit qu'il partage entièrement le souci de M. Lukashuk et est donc heureux que M. Rosenstock accepte de supprimer l'expression incriminée.

13. M. FOMBA est du même avis que M. Mikulka : l'essentiel est que l'accusé sache nécessairement qu'il est extrêmement grave d'être accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et sache dès lors qu'il sera sanctionné en conséquence s'il commet un tel crime.

14. Le PRÉSIDENT suggère, à la suite du débat, que la Commission adopte le nouveau paragraphe 8 proposé par M. Rosenstock, sous réserve d'y supprimer les mots « qu'il sait ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le nouveau paragraphe 8, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Le commentaire de l'article 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Commentaire de l'article 4 (Responsabilité des États)

Paragraphe 1

15. M. CALERO RODRIGUES propose d'insérer, à la fin du texte anglais du paragraphe, les mots *with a State après de facto relationship*.

16. M. de SARAM préférerait, quant à lui, supprimer tout le membre de phrase, avec ou sans les mots que M. Calero Rodrigues propose d'insérer. Il est question ici de la responsabilité des États, et c'est aller trop loin que de donner à entendre que n'importe quelle forme de rapport de fait avec l'État engagerait la responsabilité de ce dernier.

17. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il y a pourtant des cas où un simple rapport de fait peut engager la responsabilité de l'État. Si la Commission tient à supprimer le membre de phrase, soit, mais il ne s'agit pourtant, en l'occurrence, que d'un simple rappel factuel qui ne figurera que dans le commentaire.

18. Pour M. FOMBA, le Rapporteur spécial a raison, mais, par ailleurs, s'il est décidé d'omettre ce membre de phrase, cela ne porterait pas trop gravement atteinte à l'équilibre du paragraphe.

19. M. de SARAM fait observer que, même si ce rappel n'apparaît que dans le commentaire, il n'en représente pas moins l'avis de la Commission. Il est incontestable qu'un individu puisse commettre un crime sur la base d'un simple rapport de fait avec l'État, mais cela peut être considéré comme engageant la responsabilité de l'État. C'est pourquoi M. de Saram préférerait que la Commission supprime le membre de phrase.

20. M. CALERO RODRIGUES rappelle que la question de ces rapports de fait a été traitée à l'article 8 du projet d'articles sur la responsabilité des États (Attribution à l'État du comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'État). Le commentaire de cet article<sup>1</sup> explique dans quelles circonstances il peut exister une relation de fait. L'alinéa b dudit article 8 évoque le cas où une personne ou un groupe de personnes exercent des prérogatives de la puissance publique en cas de ca-

rence des autorités officielles. En l'occurrence, la Commission visait des situations où, pour une raison ou une autre, l'autorité administrative normale a disparu. Par exemple, pendant la seconde guerre mondiale, les autorités locales ont parfois fui une armée d'invasion ou de libération, et ce sont des personnes agissant de leur propre initiative qui ont provisoirement assuré la direction de certaines entreprises ou de certains services publics ou ont exercé des prérogatives de la puissance publique. Il arrive aussi que des personnes privées assument de leur propre initiative des fonctions de caractère militaire.

21. La Commission a décidé qu'en pareilles circonstances, la responsabilité de l'État peut être engagée. La présence, au paragraphe 1 du commentaire de l'article 4 du projet de code, d'une allusion à un simple rapport de fait répond au même raisonnement que celui qui est à la base de l'article 8 du projet d'articles sur la responsabilité des États.

22. M. ROSENSTOCK propose de supprimer l'adjectif « simple », car celui-ci dénote un caractère fortuit qui peut paraître gênant.

23. M. THIAM (Rapporteur spécial) n'aurait pas d'objection à opposer à la suppression du mot « simple ». Il tient à rappeler par ailleurs que la notion de personne agissant pour le compte de l'État est reconnue en droit interne, notamment en droit administratif.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

24. M. LUKASHUK propose de supprimer la dernière phrase qui, dans le contexte où elle se situe, semble un peu naïve.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire de l'article 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Commentaire de l'article 2 (Responsabilité individuelle) [fin]

25. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen des paragraphes 5, 6 et 7 du commentaire de l'article 2, qui ont été laissés en suspens à la séance précédente.

Paragraphe 5 (fin)

26. Le PRÉSIDENT rappelle à la Commission que M. Calero Rodrigues, à la séance précédente, a soumis une proposition concernant le paragraphe 5, dont le texte définitif se lit comme suit :

« 5) Le paragraphe 2 de l'article 2 traite de la responsabilité individuelle pour le crime d'agression. Pour ce qui est des autres crimes prévus dans le code, les diverses manières dont le rôle joué par l'individu dans la commission du crime met en jeu sa responsabilité sont indiquées au paragraphe 3 : l'individu est tenu responsable s'il a commis l'acte qui constitue le crime, s'il a tenté de commettre cet acte, s'il a omis d'empêcher la commission de l'acte, s'il a incité à la commission de l'acte, s'il a participé à la planification de l'acte, ou s'il a été complice de sa commission. Dans le cas du crime d'agression, il n'était pas néces-

<sup>1</sup> Voir *Annuaire...* 1974, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 294 et suiv.

saire d'énumérer ces différentes formes de participation entraînant la responsabilité de l'individu, parce que la définition du crime d'agression qui figure à l'article 16 offre déjà tous les éléments nécessaires pour établir la responsabilité. Selon cet article, un individu est responsable du crime d'agression si, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, il ordonne la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un État, ou prend une part active à ces comportements. Toutes les situations énumérées au paragraphe 3 qui auraient leur application relativement à un crime d'agression sont déjà incluses dans la définition qui est donnée de ce crime à l'article 16. C'est pourquoi le crime d'agression fait l'objet, à l'article 2, d'un paragraphe distinct. »

27. M. ROSENSTOCK dit qu'il peut accepter que la première phrase du paragraphe 5 soit remplacée par la nouvelle phrase proposée. Toutefois, la deuxième phrase, ainsi que la quatrième et la cinquième, qui visent les traits particuliers du crime d'agression et figurent dans le paragraphe 5 initial, ne doivent pas être supprimées.

28. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il tiendra pour acquis que la Commission décide d'adopter le paragraphe 5 tel qu'il est proposé par M. Calero Rodrigues à condition que les phrases indiquées par M. Rosenstock soient réintégrées au texte.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 6 (fin)

29. M. CALERO RODRIGUES propose à la Commission de conserver la première phrase du paragraphe 6 et de remplacer le reste du paragraphe par le texte suivant :

« La participation n'entraîne la responsabilité que si le crime est effectivement commis, ou du moins fait l'objet d'une tentative de commission. Dans certains cas, il a été jugé utile de le préciser dans les alinéas pertinents afin de dissiper des doutes éventuels. Il est bien entendu que cette condition ne vaut que pour l'application du présent code et ne prétend pas être l'affirmation d'un principe général auquel serait soumise la qualification de la participation comme source de responsabilité pénale. »

Ce projet de commentaire a pour objet d'expliquer pourquoi la Commission a décidé de faire expressément mention à l'article 2 de crimes effectivement commis ou tentés.

30. M. ROSENSTOCK indique que, dans le texte anglais de la dernière phrase de l'amendement proposé, il y aurait lieu de remplacer les mots *does not pretend* par *does not purport*.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7 (fin)

31. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur la version modifiée du paragraphe 7 : à la fin de la deuxième phrase du texte anglais, à la suite des mots

*for this conduct*, les mots *under the present subparagraph* ont été supprimés. Les troisième et septième phrases du paragraphe 7 initial ont été intégralement supprimées.

32. M. ROSENSTOCK dit qu'il aurait préféré conserver la septième phrase.

33. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il aurait souhaité, lui aussi, conserver la septième phrase du paragraphe 7. En outre, il ne comprend pas bien pourquoi la troisième phrase, qui vise le Tribunal de Nuremberg, devait être supprimée.

34. Le PRÉSIDENT dit que si les membres de la Commission n'insistent pas sur les suppressions proposées, il en déduira que la Commission souhaite adopter le paragraphe 7 tel quel.

*Le paragraphe 7 est adopté.*

*Le commentaire de l'article 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article premier (Portée et application du présent Code) [fin]*

35. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur un paragraphe 3 *bis* du commentaire, que propose M. Pellet et qui se lirait comme suit :

« À la suite de longues discussions, la Commission a renoncé à proposer une définition générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle a considéré qu'il convenait de laisser à la pratique le soin de fixer les contours exacts de la notion, qui résulte de la fusion en un concept unique des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité que distinguait l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg. »

36. M. BENNOUNA fait observer qu'il n'est pas exact, d'un point de vue juridique, de dire que la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité résulte de la fusion en un concept unique des trois types de crimes cités. En outre, le fait d'employer à la fois le mot « notion » et le mot « concept » pour désigner la même idée prête à confusion. M. Bennouna propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « la notion, qui résulte de la fusion en un concept unique » par « la notion, qui englobe les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ».

37. M. ROSENSTOCK dit qu'il faut supprimer les mots « À la suite de longues discussions », qui sont sans intérêt. Le reste du paragraphe est difficile à comprendre, et M. Rosenstock n'est pas convaincu que ce texte rende compte très exactement des vues de la Commission. Toutefois, si la majorité se rallie à ce paragraphe, M. Rosenstock participera au consensus.

38. M. THIAM (Rapporteur spécial) rappelle que, effectivement, la Commission a longuement débattu du point de savoir si elle devait donner une définition générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En réponse à l'objection de M. Bennouna, le Rapporteur spécial fait observer que, dans son premier rapport<sup>2</sup>, les trois catégories de crimes étaient distinctes

<sup>2</sup> *Annuaire...* 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 143, doc. A/CN.4/364.

et que la Commission a décidé qu'il fallait les fondre en une seule catégorie. En outre, toute la littérature pertinente et les experts de droit pénal international conviennent qu'il faut désormais considérer les crimes en question comme relevant d'une seule et même notion.

39. M. VILLAGRÁN KRAMER rappelle que, selon la théorie générale du droit, il n'est pas possible de fusionner différents droits. On ne peut par définition qu'incorporer un droit à un autre. L'allusion, dans le texte proposé, à la fusion de trois catégories en un concept unique ne répond guère à la philosophie du droit. Il suggère par conséquent de supprimer la dernière partie du paragraphe proposé, à partir des mots « qui résulte de la fusion en un concept unique », encore que la Commission puisse conserver une allusion à l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg.

40. M. BOWETT se demande pourquoi la Commission a besoin d'une définition générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité puisque les crimes individuels ont déjà été définis.

41. Le PRÉSIDENT dit que cette définition générale a été souvent réclamée, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission. Il est donc utile que la Commission explique qu'elle a longuement examiné ce point pour décider en définitive de ne pas énoncer de définition générale.

42. Pour M. de SARAM, dire que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité découlent de catégories distinctes qui sont définies à l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg restreint le concept de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, concept qui est beaucoup plus large que celui que la Commission a retenu dans le code. En ce qui concerne la première phrase du texte proposé, M. de Saram rappelle que la Commission a décidé, à la séance précédente, de ne pas faire allusion, dans le commentaire, au caractère des discussions qu'elle a eues sur la question examinée.

43. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que l'allusion à de longues discussions rend parfaitement compte de ce qui s'est effectivement passé.

44. M. LUKASHUK fait observer que le commentaire proposé ne précise nullement l'article correspondant et ne fait que susciter de nouvelles discussions.

45. M. CALERO RODRIGUES estime que la Commission doit cesser de s'arrêter sur les détails. Il est disposé à accepter le paragraphe 3 bis qui est proposé, si la Commission est, quant à elle, décidée à aller de l'avant.

46. M. PELLET peut accepter l'idée de supprimer la première phrase et de modifier le libellé du texte qu'il a proposé, dans le sens indiqué par M. Bennouna. Mais il en résultera un texte minimaliste qui ne précisera pas comment la Commission est parvenue au concept de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

47. Le PRÉSIDENT donne lecture du texte amendé du paragraphe 3 bis :

« La Commission a renoncé à proposer une définition générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle a considéré qu'il convenait de laisser à la pratique le soin de fixer les contours exacts de la

notion, qui couvre les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité que distinguait l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg. »

48. M. BENNOUNA dit qu'il faut encore remplacer le mot « notion » par « concept ».

*Le paragraphe 3 bis, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Le commentaire de l'article premier, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 5 (Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique) [A/CN.4/L.527/Add.3]*

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

49. M. ROSENSTOCK estime qu'il y aurait lieu de remplacer, dans la première phrase, les mots « le fait justificatif le plus souvent invoqué » par « le moyen de défense le plus souvent invoqué comme fait justificatif ».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5 et 6

*Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.*

*Le commentaire de l'article 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 6 (Responsabilité du supérieur hiérarchique)*

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

50. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il faut insérer, après « l'article 86 », les mots « du Protocole additionnel I ».

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

*Le paragraphe 6 est adopté.*

*Le commentaire de l'article 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 7 (Qualité officielle et responsabilité)*

Paragraphe 1 à 6

*Sous réserve d'une modification rédactionnelle dans le texte français du paragraphe 2, les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.*

Paragraphe 7

51. M. BENNOUNA suggère de déplacer la dernière phrase du paragraphe 7 et de la situer au début du paragraphe.

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire de l'article 7, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Commentaire de l'article 8 (Compétence) [A/CN.4/L.527/Add.4]

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

52. M. CALERO RODRIGUES rappelle que, suivant la décision adoptée par la Commission à la séance précédente, il y aurait lieu d'éviter, dans le texte anglais, le mot *instance*. Il suggère donc de modifier comme suit la première phrase du paragraphe 2 :

« L'article 8 institue deux régimes distincts de compétence : un pour les crimes énoncés aux articles 17 à 20, et un autre pour les crimes visés à l'article 16. »

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

53. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission de réfléchir à la possibilité de conserver ou non le membre de phrase « les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé », qui figure dans la première phrase parmi les crimes les plus graves.

*Sous cette réserve, le paragraphe 3 est adopté.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

Paragraphe 5

54. M. ROSENSTOCK rappelle que, conformément à ce qui a été convenu à la séance précédente, il faut supprimer la dernière phrase du paragraphe 5.

*Il en est ainsi décidé.*

55. M. BENNOUNA, appuyé par M. PELLET, note que le texte français du paragraphe est fautif et demande de le faire revoir pour qu'il soit plus exact.

*Sous cette réserve, le paragraphe 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

*Le paragraphe 6 est adopté.*

Paragraphe 7

56. M. CALERO RODRIGUES fait observer qu'il faut supprimer, dans la première phrase du texte anglais, les formules *in the first instance* et *in the second instance*, conformément à la décision qui a présidé à semblable modification au paragraphe 2.

*Le paragraphe 7, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphe 8 à 11

*Les paragraphes 8 à 11 sont adoptés.*

Paragraphe 12

57. M. BOWETT propose de supprimer, dans la quatrième phrase, le membre de phrase « et non par un nombre limité d'États agissant pour leur propre compte », car celui-ci semble être une critique dirigée contre l'action du Tribunal de Nuremberg.

58. M. ROSENSTOCK dit ne pas avoir d'objection à opposer à cette proposition, mais il convient de préciser clairement que cette partie du commentaire est destinée à empêcher que deux États créent une institution bilatérale et en fassent ouvertement une juridiction qui serait compétente pour connaître de crimes internationaux.

*Il en est ainsi décidé.*

59. M. de SARAM propose de supprimer la sixième phrase : celle-ci précise suivant quelles modalités il serait possible de créer une juridiction pénale internationale, mais, ce faisant, elle contredit la septième phrase, suivant laquelle l'article 8 n'est pas censé indiquer les modalités de la création d'une telle cour.

*Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 13

60. M. CALERO RODRIGUES s'interroge sur le libellé de la dernière partie de la deuxième phrase : « les tribunaux de l'État ayant commis l'agression seraient également compétents ». Ce membre de phrase énonce implicitement un jugement sur l'acte criminel d'un État. Il faudrait plutôt parler de la compétence de l'État à l'égard de ses ressortissants.

61. M. ROSENSTOCK reconnaît que l'énoncé de ce membre de phrase est un peu curieux, mais l'idée est juste et elle est indispensable. C'est l'agression qui est visée, et c'est un crime dont, selon le code, seule une juridiction internationale peut connaître. Mais le code dit aussi que l'agression est un acte commis par un État, même si un particulier peut être impliqué dans la préparation de l'agression, par exemple. Un État partie n'est guère empêché de traduire en justice ses propres ressortissants pour l'agression qu'ils ont commise — il s'agit bien des ressortissants de l'État qui a commis l'agression.

62. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il continue de préférer que le commentaire évoque la compétence de l'État à l'égard de ses propres ressortissants. Certes, un individu peut participer à l'agression commise par l'État dont il est ressortissant, mais il peut tout aussi bien participer à l'agression commise par un autre État. Il arrive que le ressortissant d'un certain pays soit amené à participer à la politique ou aux actes d'un État voisin.

63. M. ROSENSTOCK constate que, malheureusement, la mauvaise rédaction de l'article 8 lui-même autorise l'interprétation qu'en donne M. Calero Rodrigues. Il y aura peut-être lieu de réviser le libellé de l'article. L'intention est de permettre à un État, qui a précédemment connu un régime criminel et qui a commis une agression lorsqu'il était placé sous ce régime, de poursuivre ses propres ressortissants, y compris les dirigeants du régime en question, pour agression. En l'absence d'une telle disposition, le message fondamental de l'ar-

ticle 8, qui est que l'agression ne doit être jugée que par une juridiction internationale, ne tiendrait plus. Il ne devrait y avoir que très peu d'exceptions à cette règle : ces exceptions sont censées, par exemple, permettre à l'Ouganda de traduire Idi Amin Dada en justice, ou empêcher l'Iraq de prétendre avoir compétence à l'égard de citoyens koweïtiens ayant participé à la guerre du Golfe.

64. Le PRÉSIDENT suggère, pour tenir compte des préoccupations de M. Rosenstock, d'insérer à la fin de la deuxième phrase du paragraphe 13, après « également compétents », les mots « à l'égard des ressortissants de cet État ».

65. M. ROSENSTOCK fait sienne cette suggestion.

66. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il peut, lui aussi, accepter cette suggestion, d'autant qu'elle est parfaitement adaptée à l'énoncé de l'article 8 lui-même.

67. M. MIKULKA fait observer que, puisque les membres de la Commission se sont tous entendus sur le commentaire, qui vise à réparer une carence de l'énoncé de l'article 8, peut-être serait-il utile de retourner à la source du problème et de corriger l'énoncé de l'article 8 pour en rendre le sens plus clair.

68. Le PRÉSIDENT dit qu'il ne pense pas, quant à lui, que l'article 8 ait besoin d'être revu.

69. M. MIKULKA dit qu'il n'est en effet pas absolument indispensable de réviser l'article 8, mais si celui-ci était mieux rédigé, il serait inutile de lui joindre un long commentaire pour prévenir les interprétations erronées. On peut pour l'instant interpréter l'article comme signifiant qu'un État qui n'a pas commis le crime d'agression peut sanctionner, en raison de ce crime, un individu qui est ressortissant de cet État. Or, l'intention de la Commission, que personne ne conteste, est de permettre à un État qui a lui-même commis le crime d'agression de sanctionner à un stade ultérieur ses propres ressortissants, y compris d'anciens dirigeants du pays.

70. M. CALERO RODRIGUES n'est pas certain que tous les membres de la Commission s'entendent, en fait, pour attribuer à l'article 8 cette seule et unique interprétation. Il avait, quant à lui, cru comprendre que l'article autorisait tout État partie à poursuivre ses propres ressortissants pour le crime d'agression. Il demande qu'il soit précisé si, au moment où l'article 8 a été adopté, il a été décidé que l'interprétation donnée par M. Mikulka et M. Rosenstock était la bonne.

71. M. THIAM (Rapporteur spécial) croit se rappeler que la disposition en question a été adoptée en séance plénière à la suite d'une proposition de M. Kabatsi appuyée par M. Lukashuk et M. Pellet.

72. M. BENNOUNA constate que le commentaire n'explique pas assez clairement quel sens précis revêt la deuxième phrase de l'article 8. M. Bennouna peut imaginer le cas où un État partie qui traduit en justice ses propres ressortissants puisse être empêché, par cette disposition, de poursuivre le ressortissant d'un pays tiers qui a été complice du crime. La difficulté va, semble-t-il, au-delà d'une simple question de rédaction, et M. Bennouna propose de constituer un petit groupe de travail, composé du Rapporteur spécial et peut-être de M. Ro-

senstock et de M. Lukashuk, qui serait chargé d'étudier le paragraphe 13.

73. Le PRÉSIDENT trouve la suggestion utile; il invite un petit groupe composé du Rapporteur spécial, de M. Rosenstock, de M. Calero Rodrigues et de M. Mikulka à examiner quels amendements il serait possible d'apporter au commentaire relatif à la deuxième phrase de l'article 8. L'examen du paragraphe 13 sera entre-temps suspendu.

*Il en est ainsi décidé.*

74. M. MIKULKA dit qu'il a bien accepté de faire partie du groupe de travail en question, mais il tient à signaler que la deuxième phrase de l'article 8 a été adoptée un peu à la hâte, sans que la Commission ait réfléchi à certains problèmes, tels celui de la double nationalité. Lors de sa précédente intervention, M. Mikulka n'a nullement eu l'intention de contester l'interprétation de M. Calero Rodrigues, mais pour autant qu'il se souvienne, chacun, à l'époque, a interprété cette phrase dans le sens indiqué par M. Rosenstock. La Commission ne doit pas insister de façon trop rigide sur la procédure à suivre et doit pouvoir modifier le texte de l'article 8 pour éviter les malentendus.

75. M. CALERO RODRIGUES demande au Président de prier le secrétariat de fournir au groupe de travail des indications précises sur l'historique de l'adoption de la disposition en question.

76. Le PRÉSIDENT assure les membres du groupe de travail qu'ils disposeront de tous les renseignements nécessaires.

77. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que c'est, à sa connaissance, la première fois qu'un article serait modifié en séance plénière au stade de l'adoption du commentaire. Néanmoins, il se pose effectivement, en l'espèce, un problème.

Paragraphe 14

*Le paragraphe 14 est adopté.*

Paragraphe 15

78. M. CALERO RODRIGUES propose de surseoir à l'examen de ce paragraphe jusqu'au moment où le groupe de travail constitué aux fins du réexamen du paragraphe 13 aura remis ses conclusions.

*Il en est ainsi décidé.*

Commentaire de l'article 9 (Obligation d'extrader ou de poursuivre)

Paragraphes 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

Paragraphe 3

79. M. BENNOUNA propose d'insérer, à la fin de la troisième phrase, les mots « et jugé » entre « qu'il soit poursuivi » et « par une juridiction compétente ».

80. Le PRÉSIDENT rappelle que l'article 9 vise expressément l'extradition ou les poursuites, mais non le procès, et que les poursuites ne se traduisent pas nécessairement par un jugement. Il vaudrait mieux laisser le



paragraphe 3 du commentaire tel quel, ou en tout cas demander au Rapporteur spécial de vérifier si le droit pénal autorise à accepter la proposition de M. Bennouna.

81. M. ROSENSTOCK et M. THIAM (Rapporteur spécial) sont du même avis.

82. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 3, sous réserve de l'insertion éventuelle des mots « et jugé » dans la troisième phrase.

*Sous cette réserve, le paragraphe 3 est adopté.*

Paragraphe 4 à 9

Les paragraphes 4 à 9 sont adoptés.

*Le commentaire de l'article 9, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 10 (Extradition des auteurs présumés de crimes)*

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

83. M. CALERO RODRIGUES propose, afin de rendre le texte plus clair, de remplacer dans la quatrième phrase les mots « une telle demande » par « une demande d'extradition ».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

*Le commentaire de l'article 10, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 11 (Garanties judiciaires) [A/CN.4/L.527/Add.5]*

Paragraphe 1 à 15

*Les paragraphes 1 à 15 sont adoptés.*

Paragraphe 16

84. M. BOWETT propose de remplacer, dans la première phrase du texte anglais, les mots *to defend against the charges* par *to defend himself against the charges* ou par *to offer defence against the charges*.

*Le paragraphe 16, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphe 17 à 21

*Les paragraphes 17 à 21 sont adoptés.*

*Le commentaire de l'article 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 12 (Non bis in idem)*

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

Paragraphe 3

85. M. ROSENSTOCK propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « qui avait commis un crime » par « qui a été accusé d'un crime », et d'insérer « par un État donné » après les mots « pour un même crime ». Il propose également de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « ne devrait pas avoir à subir une seconde fois » par « ne devrait pas se voir contrainte à la légère de subir une seconde fois ». Enfin, il faudrait supprimer, à la fin du paragraphe, le membre de phrase « et violerait le principe général de proportionnalité ».

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

86. M. ROSENSTOCK propose de supprimer, au début du paragraphe, les mots « À titre de compromis ». Dans la quatrième phrase, les mots « s'est efforcée de réaliser » devraient être remplacés par « a réalisé ». Conformément aux observations qu'il a formulées à la séance précédente, M. Rosenstock propose en outre d'omettre, au début de la deuxième phrase, les mots « Certains membres de la Commission ».

87. Le PRÉSIDENT suggère de prier le Rapporteur spécial de revoir le libellé de la deuxième phrase.

*Sous cette réserve, le paragraphe 4 est adopté.*

Paragraphe 5 à 13

*Les paragraphes 5 à 13 sont adoptés.*

*Le commentaire de l'article 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La séance est levée à 18 heures.*

## 2464<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 18 juillet 1996, à 10 h 5*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekeky, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer.*

### Visite d'un membre du Tribunal administratif des Nations Unies

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Balanda, membre du Tribunal administratif des Nations Unies et ancien membre de la Commission.

### Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session (suite)

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite)* [A/CN.4/L.527 et Add.1 à 5, Add.6/Rev.1, Add.7 à 9, Add.10 et Corr.1, et Add.11]

D. — *Articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite)* [A/CN.4/L.527/Add.2 à 5, Add.6/Rev.1, Add.7 à 9, Add.10 et Corr.1, et Add.11]

2. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen, paragraphe par paragraphe, des commentaires relatifs aux articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en commençant par l'article 13.

*Commentaire de l'article 13 (Non-rétroactivité)* [A/CN.4/L.527/Add.5]

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

3. M. ROSENSTOCK dit que, conformément au principe qui a été adopté pour l'ensemble des commentaires relatifs aux articles, le paragraphe 2 devrait être supprimé.

*Le paragraphe 2 est supprimé.*

Paragraphe 3

4. M. LUKASHUK estime que la dernière phrase du paragraphe 3, qui énonce une évidence, pourrait être supprimée sans dommage.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

5. M. LUKASHUK, se référant à la quatrième phrase du paragraphe, dit qu'une personne pourrait être jugée et condamnée pour le crime de génocide également en vertu du droit national, car, dans certains pays, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide est directement applicable ou a été incorporée dans le droit national. Peut-être conviendrait-il de le mentionner.

6. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat procédera à l'ajout nécessaire.

7. M. ROBINSON rappelle que, lorsque l'article 13 lui-même a été examiné, il avait signalé à la Commission ce qui lui semblait constituer une lacune, à savoir qu'il n'était aucunement fait mention du principe de la non-rétroactivité en ce qui concerne les peines plus lourdes. Peut-être conviendrait-il de réparer cette omission en ajoutant, à la fin du paragraphe 4 du commentaire, une

phrase libellée comme suit : « Le principe de la non-rétroactivité énoncé à l'article 13 interdit également le prononcé d'une peine plus lourde que celle dont le crime était passible au moment où il a été commis. »

8. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a aucune objection à cet ajout.

9. M. ROSENSTOCK estime que cet ajout est superflu et risque donc de créer des difficultés, mais ne s'y oppose pas.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphe 6

10. M. LUKASHUK estime qu'il n'existe pas de principe général de suprématie du droit international. Les deux dernières phrases du paragraphe devraient donc être supprimées.

11. M. ROBINSON dit qu'il avait l'intention de proposer un remaniement du paragraphe 6 allant dans le sens de l'observation de M. Lukashuk. La première phrase du paragraphe se terminerait après les mots « droit national », la deuxième phrase serait supprimée et la troisième commencerait par le mot « Toutefois », le reste de la phrase demeurant inchangé.

12. M. ARANGIO-RUIZ dit que la deuxième phrase du paragraphe 6 est peut-être maladroite, mais que force est de reconnaître l'existence d'une hiérarchie entre droit interne et droit international, d'ailleurs consacrée dans la constitution de nombreux États. Le droit interne est certes souverain sur le plan national, mais, au niveau international, les États sont tous soumis au droit international et ne peuvent invoquer les dispositions de leur droit interne pour justifier une violation du droit international.

13. Le PRÉSIDENT dit qu'il conviendrait d'éviter de s'engager dans des querelles d'école et que la proposition présentée par M. Robinson a l'avantage d'effacer la difficulté tout en étant plus concrète.

14. M. ROSENSTOCK souscrit pleinement aux observations de M. Arangio-Ruiz et estime que la deuxième phrase du paragraphe 6 pourrait être laissée telle quelle. Toutefois, le remaniement proposé par M. Robinson n'est en rien incompatible avec l'opinion exprimée par M. Arangio-Ruiz.

15. M. PELLET dit que s'il appartient, lui aussi, à l'école dualiste, il n'est pas d'accord avec M. Arangio-Ruiz. Il n'est pas exact de parler de suprématie du droit international : tout au plus peut-on parler d'une supériorité de ce droit, et uniquement du point de vue du droit international.

16. M. CALERO RODRIGUES dit que si l'on fait abstraction de la querelle d'école concernant la hiérarchie entre droit interne et droit international, la deuxième phrase du paragraphe 6 devrait tout de même être supprimée, pour la simple raison qu'elle n'a absolument aucun rapport avec le texte de l'article 13.

17. M. BARBOZA pense que la deuxième phrase pourrait demeurer en l'état, mais qu'il faut supprimer la troisième phrase du paragraphe 6, qui rend une idée déjà exprimée dans la première phrase.

18. M. FOMBA se dit prêt à accepter la proposition de M. Robinson si elle peut contribuer à éliminer la difficulté que présente, pour certains, l'admission d'un principe général de suprématie du droit international. Ceci étant, dire que le droit national doit être en conformité avec le droit international sous-entend néanmoins une certaine hiérarchie.

19. Pour M. EIRIKSSON, la difficulté vient de ce que l'on tente d'ajouter, dans le commentaire, une condition qui ne figure pas au paragraphe 2 de l'article 13, lequel se réfère au droit national, sans autre qualification. Peut-être pourrait-on surmonter la difficulté en indiquant, dans le commentaire, que le paragraphe 2 de l'article n'autorise pas le jugement et la condamnation d'un individu en vertu de dispositions du droit national qui ne seraient pas conformes au droit international.

20. M. AL-BAHARNA pense, comme M. Calero Rodrigues, pour la raison invoquée par celui-ci, que la deuxième phrase doit être supprimée.

21. M. BENNOUNA, qu'appuie M. THIAM (Rapporteur spécial), soulevant un point d'ordre, demande au Président de mettre fin au débat théorique pour revenir à l'examen des commentaires relatifs aux articles.

22. Le PRÉSIDENT indique que le Rapporteur spécial remaniera le paragraphe 6 pour tenir compte des observations qui ont été faites.

*Le paragraphe 6 est adopté sous cette réserve.*

*Le commentaire de l'article 13, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

23. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à se reporter à un document du 17 juillet 1996, qui leur a été distribué et qui contient une version révisée des commentaires des articles 14 et 15, et 17 à 19.

24. M. ROSENSTOCK dit que, d'une manière générale, il n'y avait pas lieu d'abrégé les commentaires en question. La Commission en a décidé autrement, mais il préfère, quant à lui, la version antérieure.

*Commentaire de l'article 14 (Faits justificatifs) [A/CN.4/L.527/Add.6/Rev.1]*

25. M. ROBINSON estime que le commentaire de l'article 14 n'explique nullement l'article en question. Il aurait fallu énoncer les principes généraux du droit en la matière, en se référant à la jurisprudence des juridictions internationales et nationales. Il aurait été utile au tribunal compétent de disposer d'un exposé des principes généraux du droit devant guider son appréciation de l'existence des faits justificatifs.

26. M. LUKASHUK partage d'autant plus les doutes exprimés par M. Robinson qu'il lui semble que certains commentaires traitent des circonstances atténuantes et non des faits justificatifs.

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

27. Après un échange de vues dans lequel interviennent MM. de SARAM, CRAWFORD, ROSENSTOCK, ROBINSON, THIAM (Rapporteur spécial), CALERO RODRIGUES et EIRIKSSON, le PRÉSIDENT suggère de revenir ultérieurement sur le commentaire de l'article 14, ainsi que sur ceux des articles 15 et 16.

*Il en est ainsi décidé.*

*Commentaire de l'article 17 (Crime de génocide)*

Paragraphe 1 et 2

28. D'une manière générale, M. PELLET se déclare peu satisfait par le commentaire à l'examen : il est trop peu illustratif, alors qu'il existe une jurisprudence nationale et internationale. Il fait contraste, de ce point de vue, avec le commentaire de l'article 19 concernant le crime contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, qui est pourtant un cas de figure tout nouveau.

29. Le PRÉSIDENT comprend ce souci de se référer plus fréquemment à la jurisprudence et à la doctrine, d'autant que, en l'occurrence, la CIJ vient de rendre un avis consultatif concernant le crime de génocide.

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

Paragraphe 3

30. M. LUKASHUK (Rapporteur) juge trop verbeuse la quatrième phrase du paragraphe. Il souhaiterait l'abrégé et la combiner avec la phrase suivante, de manière que ce passage se lise : « L'article II de la Convention énonce une définition du crime de génocide spécifiant la nécessité de l'élément intentionnel et les actes qui sont prohibés ».

31. M. MIKULKA et M. ROSENSTOCK pensent, au contraire, qu'il faut maintenir ce passage en l'état, sinon le paragraphe n'aura plus de sens.

*Le paragraphe 3 est adopté.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

Paragraphe 5

32. M. LUKASHUK (Rapporteur) souhaiterait voir disparaître les termes « disposition d'esprit ». Il suffit de parler d'intention.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

33. M. LUKASHUK (Rapporteur) conseille de subdiviser ce paragraphe, trop long à son avis.

34. M. PELLET juge malséante l'expression « dans tous les coins de la planète » par laquelle se termine la dixième phrase. Il vaudrait mieux dire « partout dans le monde », ou employer une expression analogue.

35. M. CRAWFORD, se référant à la onzième phrase, s'inquiète de ce que l'on y définisse le crime de génocide par l'intention de détruire « au moins une partie substantielle du groupe », le qualificatif ne figurant pas dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide elle-même. Cet objectif laisse entendre que, pour qu'il y ait crime de génocide, il faut qu'une certaine proportion du groupe soit visée. La nuance est d'importance, car il est vraisemblable que certains individus seront sous peu jugés pour ce crime et il ne faut laisser passer aucune ambiguïté. M. Crawford souhaiterait voir disparaître la onzième phrase du paragraphe et la note de bas de page dont elle est assortie.

36. M. ROSENSTOCK et M. THIAM (Rapporteur spécial) s'accordent à penser que l'élément constitutif dominant du crime de génocide, c'est l'intention. Le nombre de victimes n'est pas directement pertinent.

37. M. KABATSI dit que si, en effet, le nombre de victimes n'est pas pertinent, il faut supprimer le qualificatif « substantielle », comme l'a conseillé M. Crawford.

38. M. PELLET, appuyé par M. ROBINSON, propose de supprimer de la onzième phrase les mots « suppose une multiplicité de victimes, ce qui ».

39. M. BARBOZA pense que s'il faut qu'il y ait intention pour qu'il y ait génocide, selon la définition de ce crime, il faut nécessairement que cette intention vise une multiplicité de victimes. Mais il ne s'opposera pas à l'élimination de cette expression.

40. M. CRAWFORD propose de rédiger ainsi la onzième phrase : « Néanmoins, le crime de génocide, par sa nature même, implique l'intention de détruire au moins une partie substantielle du groupe visé, dans des conditions qui constituent une attaque contre ce groupe en tant que tel. »

41. Le PRÉSIDENT suggère que le Rapporteur spécial, aidé du secrétariat, reprenne la rédaction du commentaire à la lumière des diverses opinions exprimées au cours des débats.

42. M. PELLET s'interroge sur la méthode qui consiste à laisser le Rapporteur spécial et le secrétariat mettre au point le texte final. Il se demande à quel moment la Commission aura l'occasion de prendre connaissance de l'état définitif du commentaire.

43. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 6, étant entendu qu'il sera remanié par le Rapporteur spécial à la lumière des observations qui ont été faites.

*Le paragraphe 6 est adopté sous cette réserve.*

Paragraphe 7

*Le paragraphe 7 est adopté.*

Paragraphe 8

44. M. ROBINSON trouve malvenue la fin de la dernière phrase, à partir des mots « et à la nécessité », et suggère de reformuler l'ensemble de la phrase pour qu'elle se lise comme suit : « La Commission a opté pour cette solution en raison du caractère pénal du présent code et afin de refléter le principe *nullum crimen sine lege*. »

45. Il relève par ailleurs que, dans l'avant-dernière phrase, il est dit que la liste des actes proscrits à l'article 17 est exhaustive. Pareille affirmation pourrait donner l'impression qu'il en va de même pour toutes les listes de crimes figurant dans le code. Or, pour autant qu'il s'en souviennent, ce n'est pas le cas, par exemple, de la liste des crimes de guerre. Dans ces conditions, M. Robinson se demande si la référence au principe *nullum crimen sine lege* ne devrait pas être purement et simplement supprimée.

46. Le PRÉSIDENT reconnaît qu'il se pose là, effectivement, un problème de logique.

47. M. ROSENSTOCK explique que l'on a maintenu cette référence pour rester proche du projet de code adopté par la Commission en 1954, mais que rien n'empêche de la supprimer. Par ailleurs, si le membre de phrase final pose des problèmes, l'expression « ne pas trop s'écarter d'un texte largement accepté » n'étant effectivement pas très heureuse, il suffirait de formuler le texte autrement.

48. M. CRAWFORD suggère de remanier l'ensemble de la dernière phrase comme suit : « La Commission a opté pour cette solution compte tenu de la nécessité de se conformer à un texte largement accepté par la communauté internationale. »

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 9 à 17

*Les paragraphes 9 à 17 sont adoptés.*

*Le commentaire de l'article 17, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 18 (Crimes contre l'humanité)\**

49. M. ROSENSTOCK, avant de passer à l'examen du commentaire de cet article, voudrait faire une remarque concernant le texte de l'article lui-même. Parmi les crimes contre l'humanité qui y sont énumérés, on a apparemment oublié la détention de certains groupes de personnes dans des camps : d'aucuns en ont malheureusement fait l'expérience en Yougoslavie, au Rwanda ou ailleurs. Aussi M. Rosenstock propose-t-il d'insérer, entre les alinéas *d* et *e*, un nouvel alinéa intitulé « emprisonnement ». Le projet de code s'alignerait ainsi sur d'autres textes contemporains, comme le statut du Tribunal international pour le Rwanda<sup>1</sup> et le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>2</sup>, aux termes desquels l'emprisonnement compte parmi les crimes contre l'humanité.

50. M. THIAM (Rapporteur spécial) n'a pas d'objections à ce qu'il soit fait mention de l'emprisonnement dans la liste des crimes visés à l'article 18. Toutefois, il conviendrait peut-être de qualifier ce terme car les emprisonnements ne sont pas tous illégaux et ne constituent pas obligatoirement des crimes contre l'humanité.

\* L'article 18 a été adopté en tant qu'article 17 par la Commission à sa 2445<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Voir 2437<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>2</sup> Ibid., note 6.

51. M. BOWETT partage l'avis du Rapporteur spécial. Il faudrait peut-être préciser qu'il s'agit, par exemple, d'un emprisonnement sans jugement, encore que cela puisse être dit dans le commentaire.

52. M. de SARAM estime que cette précision n'est pas nécessaire. Si l'on lit attentivement la définition figurant dans la disposition liminaire de l'article 18, il est évident qu'il ne s'agit pas de n'importe quelle forme d'emprisonnement, mais que l'on doit avoir affaire à un acte commis de manière systématique ou sur une grande échelle. Il n'a donc pas d'objections à ce que l'on adopte l'amendement proposé par M. Rosenstock, à savoir l'addition du seul mot « emprisonnement ».

53. M. KABATSI reconnaît que la définition donnée au début de l'article 18 fait effectivement ressortir l'idée que les actes visés (en l'occurrence l'emprisonnement) doivent avoir un caractère systématique ou une certaine ampleur. Mais cela ne dispense pas de spécifier aussi qu'il doit s'agir d'emprisonnements illégaux, au cours desquels il est porté atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine.

54. M. FOMBA dit que cette proposition soulève un certain nombre de questions, dont celle de savoir si elle vise des situations se produisant en période de guerre ou en temps de paix. D'autre part, compte tenu des critères que la Commission a définis pour justifier l'inclusion parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité d'un certain nombre de comportements répréhensibles, on peut se demander sur quelle base précise une telle proposition pourrait être fondée. Il faudrait aussi définir la nature de l'emprisonnement et se demander s'il devrait avoir un caractère délibérément arbitraire.

55. À première vue, M. Fomba pense donc que l'insertion d'une telle disposition risque de soulever une série de questions qu'il ne sera pas facile de régler. Il vaudrait mieux que la Commission laisse le texte en l'état, en s'en remettant à la pratique des tribunaux pour l'élaboration d'une jurisprudence sur l'article 18, notamment sur la base des alinéas *g* et *j*.

56. M. PELLET juge important que, dans le projet de code, la Commission consacre les évolutions de droit positif les plus récentes concernant les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, pour autant qu'elle reprenne le terme exact figurant dans les statuts respectifs du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda, c'est-à-dire l'« emprisonnement ».

57. Quant aux questions posées par MM. Kabatsi et Fomba, elles représentent en grande partie de faux problèmes car, d'une part, le préambule de l'article 18 indique d'emblée que les crimes doivent être commis d'une manière systématique ou sur une grande échelle et, d'autre part, le paragraphe 6 du commentaire est très clair quant à l'autonomie qu'a acquise la notion de crimes contre l'humanité par rapport aux crimes de guerre.

58. M. VARGAS CARREÑO dit que la Commission doit faire preuve d'une très grande prudence. L'emprisonnement est certes une violation grave des droits de l'homme, mais qui n'est pas comparable aux autres violations énumérées à l'article 18. Au surplus, les conventions relatives aux droits de l'homme admettant, dans

certain cas, la privation arbitraire de liberté, la mention de l'emprisonnement à l'article 18 pourrait créer des difficultés aux gouvernements lorsqu'ils analyseront le code. Pour tenir compte des expériences récentes, la Commission pourrait envisager la question de l'emprisonnement, non pas en l'insérant dans l'article en tant que nouveau type de crime contre l'humanité, mais en le mentionnant dans le commentaire comme un exemple de discrimination pour des motifs raciaux, religieux ou ethniques en vertu de l'alinéa *f*.

59. M. LUKASHUK propose d'introduire un nouvel alinéa *d* qui serait ainsi libellé : « l'emprisonnement arbitraire aux fins indiquées aux alinéas *a*, *b* et *c* ci-dessus ».

60. M. BENNOUNA n'est pas opposé à ce que la Commission essaie de tenir compte d'événements récents, à savoir la mise en détention dans des camps, pour de longues périodes et de façon massive et systématique, de groupes de personnes, fait dont la gravité justifie sa qualification de crime contre l'humanité. Il pense, à cet égard, que le terme « détention » est préférable au mot « emprisonnement », qui vise davantage une situation légalement fondée. Vu le caractère de toute façon arbitraire de ce crime, la question pourrait être réglée par l'insertion de l'expression « la détention » au début de l'alinéa *g*, étant entendu qu'elle serait qualifiée par le préambule de l'article 18.

61. M. KABATSI se dit prêt à souscrire à la proposition de M. Bennouna. S'agissant de la clause liminaire, il tient à souligner que celle de l'article 18 du projet de code diffère de celles des articles correspondants des statuts respectifs du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda, et que celles-ci ne sont d'ailleurs pas identiques.

62. M. ROSENSTOCK précise que l'idée d'inclure l'emprisonnement parmi les crimes contre l'humanité n'est pas nouvelle puisqu'elle remonte à la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié<sup>3</sup>, qui fait partie intégrante du processus de Nuremberg. Ne serait-ce donc que pour éviter qu'il soit tiré des conclusions *a contrario* d'une comparaison avec les instruments précédents, il serait prêt à se rallier à la proposition de M. Bennouna.

63. M. THIAM (Rapporteur spécial) reconnaît qu'il y a là une omission de la Commission, à laquelle il pourrait être remédié dans le cadre de l'alinéa *g*. La loi n° 10 du Conseil de contrôle allié ainsi que les statuts des tribunaux internationaux nouvellement créés visent l'« emprisonnement ». Néanmoins, puisque la Commission entend mettre l'accent sur le caractère arbitraire, elle pourrait, en dérogeant sur ce point à sa pratique habituelle consistant à reprendre les expressions employées dans des instruments existants, viser la détention arbitraire.

64. MM. HE et FOMBA appuient pleinement la proposition de M. Bennouna.

65. M. PELLET préférerait que la Commission reprenne le terme « emprisonnement », qui figure dans les textes en vigueur. Sinon, il lui faudra impérativement in-

<sup>3</sup> Loi relative au châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, édictée à Berlin le 20 décembre 1945 (*Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, Berlin, n° 3, 31 janvier 1946).

diquer, dans le commentaire, les raisons pour lesquelles elle a substitué le mot « détention » au terme consacré « emprisonnement ». Incidemment, il relève que l'insertion de l'expression « détention arbitraire » au début de l'alinéa g pose un problème, puisque la « détention de populations » n'a guère de sens.

66. M. VILLAGRÁN KRAMER, appuyé par M. VARGAS CARREÑO, dit que l'élément de durée est essentiel pour que l'emprisonnement constitue un crime contre l'humanité. Un emprisonnement, même effectué de manière systématique et sur une grande échelle, n'est pas un crime contre l'humanité s'il est de brève durée. Dans le cadre de la recherche d'un consensus, la Commission doit envisager la possibilité de viser la détention prolongée et arbitraire.

67. M. ROSENSTOCK s'oppose à l'idée de viser expressément le caractère prolongé de la détention, car cette qualification n'a pas été prévue pour les autres crimes et ne doit pas l'être, la seule qualification étant celle figurant dans la clause liminaire. Mais peut-être l'idée de durée pourrait-elle être rendue par le remplacement de « détention » par « emprisonnement ».

68. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que l'adjectif « prolongé » n'a, en soi, pas grand sens, et que si la Commission retient le mot « emprisonnement », la seule justification sera la conformité aux instruments existants. La notion de durée pourrait être mentionnée dans le commentaire.

69. M. VILLAGRÁN KRAMER tient à faire consigner qu'un tel libellé ne fait pas de l'emprisonnement un crime contre l'humanité.

70. À la suite d'une observation de M. CALERO RODRIGUES, M. MIKULKA, appuyé par M. ROSENSTOCK, dit que la Commission éviterait bien des problèmes de rédaction et de traduction si elle visait, dans un nouvel alinéa, l'emprisonnement arbitraire, d'autant plus qu'aucun argument de fond ne justifie l'inclusion de ce crime dans l'alinéa g.

71. Le PRÉSIDENT suggère aux membres de la Commission, à la lumière du débat, d'envisager la possibilité d'insérer un nouvel alinéa à l'article 18, provisoirement l'alinéa g bis, qui serait ainsi libellé : « l'emprisonnement arbitraire ». En l'absence d'objections, il considérera que la Commission entend insérer un tel alinéa à l'article 18.

*Il en est ainsi décidé.*

72. M. ROSENSTOCK se demande si, dans le texte anglais de l'alinéa f, l'expression *fundamental human rights and freedoms* s'explique par une traduction erronée du français ou si ce libellé est intentionnel, l'expression consacrée étant *human rights and fundamental freedoms*.

73. M. VILLAGRÁN KRAMER insiste sur le fait qu'il est essentiel que l'adjectif « fondamentaux » qualifie également les droits de l'homme.

74. Le PRÉSIDENT dit que la question ne semble pas se poser en français. Il indique que le commentaire de l'article 18 sera examiné au cours de la séance suivante.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2465<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 19 juillet 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Robert ROSENSTOCK*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Robinson, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.*

### Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session (*suite*)

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite)* [A/CN.4/L.527 et Add.1 à 5, Add.6/Rev.1, Add.7 à 9, Add.10 et Corr.1, et Add.11]

D. — *Articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite)* [A/CN.4/L.527/Add.2 à 5, Add.6/Rev.1, Add.7 à 9, Add.10 et Corr.1, et Add.11]

*Commentaire de l'article 8 (Compétence) [fin\*] (A/CN.4/L.527/Add.4)*

1. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle qu'au cours de l'examen des commentaires des articles, la Commission s'est penchée (2463<sup>e</sup> séance) sur la question de l'interprétation de la fin de l'article 8\*\*, et a créé un groupe de travail restreint pour reformuler la dernière phrase de manière à ne laisser aucun doute quant à son sens exact. Ce groupe de travail restreint s'est réuni le 18 juillet 1996 et a conclu que l'interprétation qui avait été donnée en séance plénière par M. Mikulka était bien la bonne : seul l'État qui a commis l'agression peut exercer sa compétence à l'égard de ses ressortissants pour ce crime. Il est donc proposé de libeller la dernière phrase de l'article 8 comme suit :

« Néanmoins, il n'est pas interdit à un État mentionné à l'article 16 de juger ses ressortissants pour le crime visé dans cet article. »

2. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le nouveau libellé de la dernière phrase de l'article 8.

*L'article 8, ainsi modifié, est adopté.*

\* Reprise des débats de la 2463<sup>e</sup> séance.

\*\* L'article 8 a été adopté en tant qu'article 7 par la Commission à sa 2454<sup>e</sup> séance.

3. M. VILLAGRÁN KRAMER tient à ce qu'il soit pris acte du fait qu'il n'a pu se joindre au consensus sur la disposition en question. Tout bien pesé, il est d'avis qu'il ne doit être interdit à aucun État de juger ses ressortissants pour l'un quelconque des crimes extrêmement graves visés dans le code.

4. Pour M. de SARAM, la mention de l'article 16 dans la phrase qui vient d'être approuvée par la Commission se réfère à l'article 16 du code.

Paragraphe 13 (*fin\**)

*Le paragraphe 13, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 15 (*fin\**)

*Le paragraphe 15 est adopté.*

*L'ensemble du commentaire de l'article 8, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 18 (Crimes contre l'humanité) [fin]*

Nouveau paragraphe 13 bis

5. Le PRÉSIDENT, rappelant que la Commission a adopté un nouvel alinéa g bis pour l'article 18 (2464<sup>e</sup> séance), et décidé qu'un commentaire devait être rédigé, donne lecture du texte proposé pour ce commentaire :

« Le huitième acte prohibé est l'emprisonnement arbitraire, visé à l'alinéa g bis. Le terme « emprisonnement » recouvre le fait de priver l'individu de sa liberté, le terme « arbitraire » impliquant que cette privation de liberté ne se fait pas dans le respect des formes légales. Pareil comportement est contraire aux droits de l'homme reconnus aux individus par la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 9) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 9). Ce dernier instrument dispose expressément que « Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi ». Tombent sous le coup du présent alinéa les situations où il y a emprisonnement arbitraire systématique ou à grande échelle, tel le cas des camps de concentration ou d'internement, ou celui d'autres formes de détention de longue durée. L'emprisonnement est cité comme crime contre l'humanité dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié (art. II, al. c) ainsi que dans les statuts du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie (art. 5) et du Tribunal international pour le Rwanda (art. 3). »

Il indique que, malheureusement, les traductions dans les autres langues ne sont pas encore disponibles. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite, en principe, adopter le nouveau paragraphe proposé.

*Le nouveau paragraphe 13 bis est adopté.*

6. M. VARGAS CARREÑO dit qu'il n'a pas d'objection à l'encontre du paragraphe qui vient d'être adopté par la Commission, mais qu'il a quelques observations

à formuler comme suite aux remarques qu'il a faites à la séance précédente. En premier lieu, il tient à remercier le Président des efforts qu'il a déployés pour parvenir au plus large consensus possible sur la question de l'emprisonnement arbitraire. M. Vargas Carreño est convaincu que l'emprisonnement arbitraire est une violation grave des droits de l'homme et constitue une infraction pénale de la part de l'individu qui l'a ordonné, mais il ne pense pas qu'il constitue nécessairement dans tous les cas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les éléments énumérés dans le nouveau paragraphe, pour importants qu'ils soient, sont à son avis incomplets. Il peut exister des circonstances où l'emprisonnement arbitraire peut constituer une violation des droits de l'homme sans constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Par exemple, cela peut être le cas de l'emprisonnement arbitraire de courte durée. M. Vargas Carreño apprécie les efforts qui ont été faits pour répondre à sa préoccupation, mais il estime que la Commission doit s'en tenir au principe selon lequel seuls les crimes les plus odieux doivent figurer dans le code.

7. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le reste du commentaire de l'article 18.

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

8. M. LUKASHUK propose de supprimer, à la fin de la sixième phrase, le membre de phrase « tel que l'utilisation d'une arme de destruction massive contre les membres d'un groupe racial ou ethnique, par exemple, en violation de l'alinéa e », car l'utilisation d'une arme de destruction massive n'est pas un bon exemple de persécution.

9. M. BOWETT appuie cette proposition.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphe 6

10. M. LUKASHUK propose de supprimer la fin de la première phrase après les mots « statut du Tribunal de Nuremberg ». Le commentaire contient déjà plusieurs références au statut du Tribunal de Nuremberg et il n'est pas nécessaire de citer encore une fois le même passage.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7 et 8

*Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.*

Paragraphe 9

11. M. de SARAM note que ce paragraphe semble impliquer que la définition de la torture contenue dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est la seule possible. Cette interprétation est-elle correcte ?

12. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) répond que la question de savoir s'il était

\* Reprise des débats de la 2463<sup>e</sup> séance.



nécessaire de donner une définition de la torture dans le projet de code a été examinée par le Comité de rédaction à la session précédente, à la demande du Rapporteur spécial. Le Comité est parvenu à la conclusion que, puisque la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants donnait déjà de la torture une définition devenue classique, la Commission ne devait pas entreprendre de redéfinir — ce qui demanderait beaucoup de temps — un concept qui était déjà largement accepté.

13. M. CRAWFORD dit que la question qu'a soulevée M. de Saram le préoccupe aussi quelque peu. La définition contenue au paragraphe 1 de l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est satisfaisante pour ce qui est du caractère de l'acte de torture, mais ce n'est peut-être pas le cas pour ce qui est de la question de savoir qui commet l'acte de torture. Aux termes de la Convention, l'acte doit être infligé par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite, alors que dans la disposition liminaire de l'article 18 du code, il est question d'actes commis à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe, ce qui peut englober sans aucun doute un groupe d'opposition. S'il n'est pas trop tard pour le faire, M. Crawford suggère de modifier le paragraphe 9 du commentaire pour indiquer que la définition figurant dans la Convention est pertinente en ce qui concerne le caractère du crime, mais que, conformément à la disposition liminaire de l'article 18, la torture en tant que crime contre l'humanité peut être le fait non seulement d'un agent de l'État, mais également d'une personne agissant pour le compte d'une organisation ou d'un groupe quelconque.

14. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 9 avec la modification proposée par M. Crawford.

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 10 à 12

*Les paragraphes 10 à 12 sont adoptés.*

Paragraphe 13

15. M. LUKASHUK, se référant à la troisième phrase, fait observer que tout le domaine de la sécurité ou de la santé publique est régi non seulement par le droit international, mais aussi par les lois nationales de chaque pays. Il serait donc préférable de remplacer les mots « sont conformes au droit international » par « ne sont pas contraires au droit international ».

16. M. BENNOUNA s'associe à ces observations. La déportation ou le transfert forcé de populations, opérés de manière arbitraire, qui font l'objet de l'alinéa g, doivent être définis avec la plus grande exactitude et le plus grand soin. La référence à la sécurité (*safety* en anglais) prête également à critiques. De la sécurité de qui s'agit-il ? L'ensemble de la phrase devrait être revu.

17. Après un bref échange de vues auquel prennent part M. LUKASHUK, M. THIAM et M. BENNOUNA,

le PRÉSIDENT suggère de libeller la deuxième partie de la phrase comme suit : « ... de santé ou de bien-être public, par exemple, d'une manière compatible avec le droit international ».

*Il en est ainsi décidé.*

18. M. ROBINSON se demande s'il est nécessaire de conserver la référence à des motifs légitimes dans la première partie de la phrase, ainsi que la référence au droit international dans la deuxième partie.

19. M. LUKASHUK, M. de SARAM, M. AL-BAHARNA et M. FOMBA déclarent qu'ils sont pour le maintien de ces deux références.

*Le paragraphe 13, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

20. Le PRÉSIDENT rappelle que le nouveau paragraphe 13 bis a déjà été adopté au début de la séance.

Paragraphe 14

21. M. VARGAS CARREÑO propose d'ajouter, à la fin de la dernière phrase, les mots « en raison de sa cruauté et de sa gravité extrêmes ».

*Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 15

22. M. ROBINSON propose d'insérer une note de bas de page se rapportant à la quatrième phrase, indiquant le document où a été publiée la conclusion de la Commission nationale de vérité et de justice.

*Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 16

*Le paragraphe 16 est adopté.*

*Le commentaire de l'article 18, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 19 (Crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé) [A/CN.4/L.527/Add.10 et Corr.1]*

Paragraphe 1

23. M. LUKASHUK propose de supprimer la première phrase, qui est purement narrative, de même que le mot « Ainsi » au début de la deuxième phrase. De même, l'ensemble de la troisième phrase et les mots « À cet égard », au début de la phrase suivante, devraient être omis.

24. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, bien qu'il ne soit pas l'auteur des commentaires à l'examen, il se doit de faire observer que lorsqu'un commentaire est bref, on lui reproche souvent sa brièveté, et quand il est long, on le trouve trop long. Les passages en question concernent des points d'histoire et le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi ils devraient soulever des objections.

25. M. YANKOV propose de laisser au secrétariat le soin de condenser ce paragraphe.

26. M. HE dit que certains des termes clefs de l'article 19 n'ont toujours pas été expliqués avec précision dans le commentaire. Les termes « opération des Nations

Unies », en particulier, appellent des éclaircissements. Pourtant, la définition qui est employée dans le commentaire est toujours celle qui est énoncée dans la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, et qui englobe non seulement les activités de maintien de la paix, mais aussi la surveillance d'élections et d'autres activités. De même, les termes « personnel associé », tels qu'ils sont définis dans cette convention, s'appliquent à toute une gamme de personnes participant à ces activités, mais aucune explication claire ne figure dans le commentaire. Dans certains cas, des facteurs politiques très complexes sont en jeu, et la communauté internationale et l'Organisation des Nations Unies sont divisées sur le point de savoir quelle est la meilleure manière de régler la situation. Considérer toutes ces situations en bloc dans le même article, sans autre éclaircissement concernant ces termes clefs, ne peut qu'ajouter aux difficultés d'application de l'article.

27. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) souscrit à la proposition de M. Lukashuk, mais pas à celle de M. Yankov. D'abord, le secrétariat, qui a déjà beaucoup à faire, ne doit pas être surchargé de travail. La proposition de M. Lukashuk concerne seulement la suppression de deux phrases superflues; les commentaires sont de toute façon trop longs et devraient être écourtés dans l'intérêt de la clarté.

28. M. AL-BAHARNA dit que, même s'il est vrai que les commentaires sont longs, la Commission doit les adopter tels qu'ils ont été rédigés. Il serait imprudent, le temps étant limité, d'entreprendre de supprimer certaines phrases. Ce qui est le plus important, ce sont les articles, pas les commentaires.

29. M. YANKOV dit que sa proposition tendait précisément à gagner du temps. Les propositions de M. Lukashuk devraient être acceptées, mais le paragraphe devrait aussi être restructuré : on devrait indiquer d'abord la position de l'Assemblée générale et ensuite citer des extraits du rapport du Secrétaire général.

30. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il trouverait très regrettable que l'on supprime la citation extraite du rapport du Secrétaire général. Au train où vont les choses, il n'est pas sans intérêt de rappeler que travailler sous le drapeau des Nations Unies valait sauf-conduit et constituait pour le personnel une garantie non écrite de protection. Ce rappel vaut bien quelques lignes de plus dans le commentaire.

31. Parlant en sa qualité de président, il demande si la Commission serait disposée à accepter les suppressions proposées par M. Lukashuk, sans les autres suppressions proposées par M. Yankov, mais étant entendu que le paragraphe pourrait être restructuré comme il a été suggéré.

32. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) souscrit aux remarques du Président, et fait observer que la phrase relative au rapport du Secrétaire général constitue une introduction à la phrase suivante qui commence par les mots « La gravité des atteintes contre le personnel des Nations Unies ». Si l'on supprime la citation extraite du rapport du Secrétaire général, il faudra remanier le texte en profondeur.

33. Le PRÉSIDENT, notant que M. Yankov n'insiste pas sur sa proposition, suggère que la Commission adopte le paragraphe 1 du commentaire avec les amendements proposés par M. Lukashuk.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 2 à 4

*Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

34. M. BENNOUNA dit que ce paragraphe est mal rédigé et ne rend pas bien compte des débats qui ont eu lieu en séance plénière lors de l'adoption de l'article. Il faudrait donc le revoir. Lors des débats de la Commission, une distinction a été établie entre l'intention générale, qui fait l'objet d'une explication beaucoup trop détaillée dans la première partie du paragraphe, et l'intention délibérée, dont traite la deuxième partie du paragraphe. Malheureusement, le commentaire ne fait apparaître nulle part la distinction entre les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et les crimes visés par la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques. D'autre part, aux termes d'un compromis qui a été réalisé au sein d'un groupe de travail, il a été convenu que, pour qu'un crime contre les Nations Unies constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il devait impliquer un acte visant à empêcher l'Organisation des Nations Unies de s'acquitter de sa mission. Il a en outre été convenu qu'il fallait établir une distinction entre ce genre d'actes et les incidents mineurs; le Président lui-même, qui faisait partie du groupe de travail, a reconnu la nécessité d'une telle distinction. M. Bennouna n'est donc pas en mesure d'accepter le paragraphe tel qu'il est rédigé, car il ne correspond aucunement aux travaux préparatoires.

35. M. CRAWFORD s'associe aux observations de M. Bennouna. Mais le problème concerne l'importance accordée à chacun des éléments : on s'étend trop sur l'intention générale, dans la première partie du paragraphe, et pas suffisamment, dans la deuxième partie, sur la condition spécifique requise. En même temps, on dit clairement, à la fin du paragraphe, que le critère retenu est différent de celui imposé par la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Comme M. Crawford a une certaine responsabilité dans le compromis auquel est parvenu le groupe de travail, il serait heureux de remanier le libellé du paragraphe 5 à la lumière de ces remarques.

36. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit qu'il ne voit pas d'objection à des modifications d'ordre rédactionnel, mais qu'il ne pourrait accepter que le commentaire fasse autre chose que rendre compte de ce qui a été convenu, vu les circonstances. Néanmoins, un remaniement du libellé du paragraphe dans le sens suggéré par M. Crawford serait bienvenu.

37. M. THIAM (Rapporteur spécial) s'associe aux observations de M. Bennouna. Quand une question de fond n'a pas été traitée comme il convient, le texte doit être

modifié et, puisque M. Crawford est responsable du commentaire de l'article, c'est à lui de rédiger l'amendement.

38. M. BENNOUNA dit que, à son avis, le commentaire aurait dû être renvoyé pour réexamen par le groupe de travail au sein duquel le compromis avait été élaboré.

39. Le PRÉSIDENT propose de suspendre le débat sur le paragraphe 5 et de le reprendre lorsque le texte remanié de ce paragraphe sera soumis à la Commission pour examen.

*Il en est ainsi décidé.*

#### Paragraphe 6

40. M. VILLAGRÁN KRAMER indique que l'observation qu'il va faire concerne aussi, dans une certaine mesure, le paragraphe 5. Certains actes illicites qui lèsent l'ensemble de la communauté internationale engagent la responsabilité des États. D'autres, qui sont qualifiés de crimes, peuvent léser la communauté internationale institutionnalisée, en d'autres termes l'Organisation des Nations Unies. Comme c'est la première fois que la Commission s'occupe d'un crime de cette sorte, M. Villagrán Kramer souhaiterait que M. Crawford marque bien cette distinction dans le texte remanié qu'il doit préparer pour le paragraphe 5 du commentaire. Un crime contre les Nations Unies doit être clairement différencié des autres crimes internationaux en raison de sa nature, de son importance et de sa gravité.

*Le paragraphe 6 est adopté.*

#### Paragraphes 7 et 8

*Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.*

41. M. PELLET dit que le commentaire de l'article 19 ne l'a toujours pas convaincu que les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. S'il avait été présent lors du débat en séance plénière, il aurait voté contre cet article et il aurait même demandé qu'il soit procédé à un vote sur l'ensemble du projet de code. L'adoption de cet article l'aurait empêché de voter en faveur du projet de code.

42. M. FOMBA fait siennes ces remarques.

43. M. YANKOV dit qu'il n'est pas opposé à ce que la protection du personnel des Nations Unies soit améliorée, mais qu'il n'est pas convaincu par le texte que la Commission a adopté. Il tient à ce qu'il soit pris acte de sa réserve, mais il ne s'opposera pas à l'adoption de l'ensemble du commentaire.

44. M. LUKASHUK propose de remplacer les termes « droit des conflits armés internationaux », au paragraphe 2 de l'article 19, par les mots « droit international humanitaire » qui apparaissent ailleurs dans le code. Il serait peut-être utile aussi de se référer à la dernière en date des décisions de la CIJ, où il est mentionné que les lois et coutumes de la guerre ont fini par changer d'appellation et devenir le droit international humanitaire.

45. Le PRÉSIDENT croit que les termes « droit des conflits armés internationaux » ont été employés délibérément et sur la base de décisions prises par l'Assemblée

générale. Il demande à M. Lukashuk s'il maintient sa proposition.

46. M. LUKASHUK dit qu'il n'insiste pas, mais il propose une autre solution, à savoir qu'on ajoute, dans un paragraphe distinct du commentaire, une explication concernant ce point.

47. Le PRÉSIDENT suggère de charger M. Lukashuk de rédiger une explication qui pourrait éventuellement figurer dans une note de bas de page, indiquant que l'expression « droit des conflits armés internationaux » s'entend des parties pertinentes du droit humanitaire international.

*Il en est ainsi décidé.*

### **Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (suite\*) [A/CN.4/472/Add.1, sect. F]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT SUR LE PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME

48. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur le rapport du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme [ILC(XLVIII)/WG/LTPW/2/Rev.1<sup>1</sup>].

49. M. LUKASHUK dit que parmi les sujets pouvant être étudiés dans l'avenir, qui sont énumérés à la section I (Les sources du droit international) du plan général, il en est certains sur lesquels il voudrait attirer tout particulièrement l'attention : il s'agit du droit des actes unilatéraux et du droit international coutumier, qui concernent des questions très importantes. L'intitulé du dernier sujet de cette liste, « Instruments non obligatoires », devrait se lire « Instruments juridiquement non obligatoires ».

50. Parmi les sujets pouvant être étudiés dans l'avenir, qui sont énumérés à la section IV (Juridiction — immunité de juridiction des États), la question de la compétence extraterritoriale devrait être prioritaire. Dans la liste des sujets à étudier de la section VI (Situation de l'individu dans le droit international), M. Lukashuk supprimerait le sujet « L'individu dans le droit international ». En ce qui concerne la section VII (Droit international pénal), il fait observer que la Commission a suffisamment œuvré dans le domaine du droit international pénal et pourrait remettre à plus tard les autres travaux dans cette matière. Les éventuels sujets à étudier énumérés à la section VIII (Droit des espaces internationaux) sont déjà examinés, à juste titre, par des organismes internationaux spécialisés. M. Lukashuk observe, à cet égard, que les sujets concernant la propriété et la protection des épaves maritimes ne devraient pas être considérés comme prioritaires. Parmi les sujets à étudier énumérés au chapitre IX (Droit des relations — de la responsabilité internationales), la protection diplomatique revêt une grande importance. Les sujets énumérés à la section X (Droit de l'environnement et des relations

\* Reprise des débats de la 2461<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Ce document n'a pas fait l'objet d'une publication officielle. Le rapport sur le programme de travail à long terme, tel qu'il a été modifié puis adopté par la Commission, est reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe II.

économiques) sont déjà examinés par d'autres organisations qui sont mieux à même que la Commission de traiter ces matières. Parmi les sujets à étudier figurant à la section XII (Règlement des différends), le règlement pacifique des différends internationaux pourrait utilement être inscrit à l'ordre du jour de la Commission.

51. Dans l'ensemble, le plan général proposé par le Groupe de travail constitue, pour la Commission, un outil utile.

52. Le PRÉSIDENT indique que la Commission poursuivra l'examen du rapport du Groupe de travail à sa prochaine séance plénière.

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite\*) [A/CN.4/472/Add.1, sect. D, A/CN.4/475 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/L.533 et Add.1]**

[Point 4 de l'ordre du jour]

**RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL**

53. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), présentant le rapport du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/L.533 et Add.1), rappelle que la Commission avait créé un groupe de travail (2450<sup>e</sup> séance) pour faire la synthèse des travaux déjà accomplis sur le sujet et voir s'il serait possible de trouver des solutions provisoires à certaines questions non résolues, en vue d'examiner tous les aspects du sujet et de faire une recommandation à la Commission. La Commission, à sa quarante-neuvième session, serait alors à même, espérait-on, de prendre, en pleine connaissance de cause, des décisions sur la manière dont le sujet pourrait être traité pendant la prochaine période quinquennale.

54. Le Groupe de travail a tenu six séances et ses travaux sont restés strictement dans le cadre du sujet. Il a examiné trois questions urgentes : les activités relevant du sujet, la question de la prévention et la question de la réparation, pécuniaire ou autre. Le rapport du Groupe de travail contient un ensemble complet de projets d'articles accompagnés de commentaires.

55. Le Rapporteur spécial tient à exprimer sa gratitude aux membres du Groupe de travail pour leur assiduité et leur coopération — en particulier à M. Crawford et à M. Eiriksson, dont la contribution aux travaux de rédaction a été considérable.

56. Les projets d'articles proposés par le Groupe de travail ont une portée limitée et un caractère supplétif. Dans la mesure où des règles existantes ou futures du droit international, d'origine conventionnelle ou coutumière, interdisent un certain comportement ou certaines

conséquences, ces règles joueront dans le domaine de la responsabilité des États et ne s'appliqueront pas, par définition, aux projets d'articles (art. 8). Par ailleurs, le domaine de la responsabilité des États pour des faits illicites se distingue nettement du champ des présents articles par l'autorisation accordée à l'État d'origine de poursuivre l'activité à ses propres risques, comme il est indiqué à l'article 11 *in fine* et à l'article 17, que la Commission a provisoirement adoptés respectivement en tant qu'articles 13 et 18<sup>3</sup>.

57. Le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international consiste essentiellement en deux éléments. Le premier élément est celui de la prévention du dommage transfrontière découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international — en d'autres termes, la prévention de certaines conséquences préjudiciables en dehors du domaine de la responsabilité des États. Le projet d'articles vise la prévention au sens large, y compris la notification des risques de dommage, qu'ils soient inhérents à l'exercice de l'activité ou qu'ils surviennent ou soient considérés comme survenant à quelque stade ultérieur. Le deuxième élément concerne la répartition éventuelle des pertes découlant du dommage transfrontière causé dans le cadre de l'exécution de telles activités. Cet élément procède du principe selon lequel les États ne sont pas empêchés d'exercer des activités non interdites par le droit international, nonobstant le fait qu'elles pourraient comporter le risque de causer un dommage transfrontière et que, d'autre part, la liberté d'action des États à cet égard n'est pas illimitée, et en particulier qu'une responsabilité pourrait en découler et donner lieu à indemnisation ou à une autre forme de réparation, même si les activités en question continuent d'être considérées comme licites. Le principe selon lequel la victime du dommage transfrontière ne doit pas avoir à supporter la totalité du préjudice revêt une importance particulière.

58. Les projets d'articles ont été divisés en trois chapitres : le chapitre premier (Dispositions générales), le chapitre II (Prévention), et le chapitre III (Indemnisation ou autre réparation). La plupart des dispositions du chapitre premier et du chapitre II ont déjà été adoptées par la Commission. Au chapitre premier, les activités auxquelles s'applique le projet d'articles présentent un intérêt particulier. L'article premier distingue deux catégories d'activités non interdites par le droit international : celles qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif (al. a) et celles qui ne comportent pas un tel risque, mais causent néanmoins un tel dommage (al. b). L'alinéa b a été placé entre crochets parce que les membres du Groupe de travail n'étaient pas tous d'accord sur son texte. Au paragraphe 26 du commentaire de l'article premier, on appelle l'attention des gouvernements sur cette question et on les invite à faire connaître leurs vues.

59. Les articles du chapitre II ont déjà été adoptés par la Commission. Le chapitre III est nouveau. De l'avis du Groupe de travail, les articles sur le sujet ne suivent pas le principe de la responsabilité « objective » ou « absolue » au sens où on l'entend communément : si ces no-

\* Reprise des débats de la 2450<sup>e</sup> séance.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Voir 2450<sup>e</sup> séance, note 3.

tions sont bien connues et appliquées dans le droit interne de nombreux États et pour certaines activités en droit international, elles n'ont pas encore été pleinement mises au point en droit international en ce qui concerne un groupe important d'activités, telles que celles que vise l'article premier. Comme dans le droit interne, il découle du principe de justice et d'équité et de la politique sociale que ceux qui ont subi un préjudice du fait des activités d'autrui ont droit à une réparation. Le chapitre III prévoit donc deux procédures au moyen desquelles les parties lésées peuvent obtenir réparation : une procédure judiciaire devant les tribunaux de l'État d'origine, ou des négociations entre l'État d'origine et l'État ou les États affectés. L'existence de deux moyens différents d'obtenir réparation rappelle, dans une certaine mesure, les solutions que le Rapporteur spécial avait proposées dans son sixième rapport<sup>4</sup>. Ces deux procédures sont, bien entendu, sans préjudice de tous autres arrangements dont les parties pourraient être convenues, ou de l'exercice de leur compétence par les tribunaux des États où le dommage s'est produit. Les présents articles n'affectent pas cette compétence si elle découle des principes applicables du droit international privé.

60. Le chapitre III contient trois articles : l'article 20 traite de la non-discrimination en matière d'accès aux tribunaux nationaux de l'État ayant causé le dommage transfrontière, l'article 21, des négociations ayant trait à la réparation, et l'article 22, des facteurs à prendre en considération lors de ces négociations.

61. Étant donné que la Commission s'est engagée à achever les projets d'articles sur d'autres sujets à la présente session, les projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international n'ont pas été examinés par le Comité de rédaction et ne seront pas examinés en détail en séance plénière. Par ailleurs, dans sa résolution 50/45 du 11 décembre 1995, l'Assemblée générale a prié instamment la Commission de reprendre ses travaux sur le sujet « en vue d'achever la première lecture des projets d'articles relatifs aux activités qui risquent de causer un dommage transfrontière ».

62. Le Groupe de travail a estimé que, dans ces conditions, il serait opportun que la Commission annexe à son rapport à l'Assemblée générale le rapport du Groupe de travail et le communique aux gouvernements pour observations comme pouvant servir de base aux travaux futurs de la Commission sur le sujet. De la sorte, la Commission ne s'engagerait à prendre aucune décision spécifique concernant le développement du sujet, non plus qu'à adopter telle ou telle formulation, bien qu'elle ait approuvé, sur le fond, une grande partie du chapitre premier et l'ensemble du chapitre II à de précédentes sessions.

63. Le Groupe de travail formule cette recommandation en ayant à l'esprit que la Commission a adopté, à sa quarante-cinquième session, une procédure analogue pour le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, dont le texte, qui n'avait pas été examiné intégralement en première

lecture en séance plénière, a été annexé au rapport de la Commission<sup>5</sup> et transmis à l'Assemblée générale et aux gouvernements pour commentaires. C'est cette procédure qui a permis à la Commission d'expédier le projet de statut pour une cour criminelle internationale à sa quarante-sixième session.

64. Cet arrangement permettrait de soumettre pour commentaires un projet d'articles complet sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, qui pourrait servir de base aux travaux futurs sur le sujet et permettrait à la Commission de prendre en toute connaissance de cause, à sa prochaine session, une décision sur la suite des travaux.

65. Le PRÉSIDENT suggère que les membres de la Commission formulent d'abord leurs observations sur la recommandation du Groupe de travail tendant à ce que son rapport soit annexé au rapport de la Commission et transmis aux gouvernements pour commentaires. Ils auront ensuite la possibilité de formuler des observations sur le sujet en général.

66. M. CRAWFORD, en tant que membre du Groupe de travail, appuie naturellement les conclusions de celui-ci. L'objectif premier du Groupe de travail n'a pas été de faire prendre position à la Commission sur un problème dont chacun sait qu'il est controversé et difficile, mais de présenter plus rationnellement les travaux réalisés jusqu'ici. La Commission, dans sa composition actuelle, laissera ainsi un compte rendu historique de ses travaux pour la prochaine période quinquennale sans engager les équipes qui lui succéderont à suivre telle ou telle orientation. La Commission, dans sa prochaine composition, sera libre de décider de la suite des travaux en connaissance de cause.

67. M. VILLAGRÁN KRAMER souligne que, au cours des dernières années, la Commission a réalisé des progrès considérables sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il faut garder à l'esprit que le sujet présente un grand intérêt tant pour les pays industrialisés que pour les pays en développement. Les premiers voient avec une certaine appréhension certains aspects du sujet, notamment les dispositions proposées comme modèles en vue d'une réglementation. Les seconds sont en train de prendre conscience des risques qui pourraient découler des activités des entreprises étrangères qui effectuent des opérations sur leur territoire. C'est en raison de l'importance du sujet que M. Villagrán Kramer fait sienne la recommandation du Groupe de travail de transmettre son rapport aux gouvernements. Toutefois, la Commission doit prendre garde de ne pas laisser tomber le sujet dans l'oubli à cause des réserves qui pourront être formulées par les États, et doit poursuivre son étude après que les gouvernements auront fait connaître leurs vues.

68. M. PELLET dit qu'il est difficile de savoir ce qu'il convient de faire du rapport du Groupe de travail sans avoir pu le lire, le texte français n'étant pas encore dis-

<sup>4</sup> Ibid., note 7.

<sup>5</sup> *Annuaire...* 1993, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 104, doc. A/48/10, annexe.

ponible. Il se réserve donc le droit de présenter sa position finale ultérieurement.

69. La recommandation du Groupe de travail ne le satisfait pas entièrement. Le Rapporteur spécial a beaucoup insisté sur le précédent que la Commission a créé lorsqu'elle a décidé d'annexer à son rapport à l'Assemblée générale le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale. Mais les circonstances étaient différentes : l'Assemblée générale avait demandé de façon pressante les projets d'articles sur ce sujet, ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne les articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. M. Pellet n'est pas sûr que, en l'espèce, il y ait une urgence qui justifie des entorses aussi graves à la procédure habituelle de la Commission.

70. De plus, il ne lui semble pas approprié qu'on demande aux États leurs vues sur un ensemble d'articles aussi hétérogène. Les articles 9 à 19 du chapitre II (Prévention), que la Commission a déjà adoptés à titre provisoire, ont de ce fait un statut normal. Ils devraient être détachés du reste. Ce sont des articles bien conçus, qui vont aussi loin que l'on peut aller dans la codification et le développement progressif du droit, et ils pourraient être envoyés à l'Assemblée générale comme un tout distinct, suivant la procédure habituelle de la Commission.

71. La Commission pourrait sans doute annexer tout le rapport du Groupe de travail à son propre rapport final. Mais demander les réactions des États sur ledit rapport reviendrait, en fait, à ajouter une étape de plus à une procédure qui est déjà fort lourde : la Commission demanderait aux États leurs réactions sur un rapport qui n'aurait pas été discuté en séance plénière. Ce serait un précédent gênant que la Commission ne devrait pas créer.

72. M. de SARAM dit que la Commission peut traiter le rapport du Groupe de travail de trois manières. Premièrement, elle peut décider simplement de prendre acte du rapport et déclarer qu'elle n'a pas eu le temps d'examiner les articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Deuxièmement, elle peut transmettre le rapport à l'Assemblée générale, accompagné d'une observation indiquant que les dispositions contenues dans les articles ne représentent qu'une des diverses manières possibles de résoudre les questions d'un point de vue juridique. Troisièmement, elle peut recommander à l'Assemblée générale de transmettre le rapport aux gouvernements pour commentaires.

73. M. de Saram est disposé à approuver la première ou la deuxième solution, mais il a des réserves quant à la troisième. En recevant le rapport du Groupe de travail, les gouvernements peuvent fort bien se demander s'il présente des solutions définitives aux problèmes soulevés, et, à son avis, ce n'est pas le cas. En outre, il n'y a pas eu de décision de transmettre d'autres rapports de groupes de travail aux gouvernements.

74. M. CALERO RODRIGUES appuie sans réserve la recommandation formulée par le Groupe de travail. Il

serait extrêmement utile de savoir si les gouvernements estiment que les travaux que la Commission a effectués jusqu'ici sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international vont dans la bonne direction, en particulier eu égard au fait qu'un nouveau rapporteur spécial reprendra le sujet à la session suivante. La plupart des travaux déjà accomplis concernent la prévention : le cœur du sujet — la responsabilité — a à peine été effleuré. Dans la plupart des cas, la Commission transmet à l'Assemblée générale des articles qu'elle a approuvés en première lecture. Cela signifie qu'elle ne peut pas tenir compte des opinions de l'Assemblée au stade initial de ses travaux. L'avantage qu'il y aurait dans le cas présent, c'est que la Commission enverrait un texte qui n'est pas un produit fini, de sorte que l'Assemblée pourrait fournir des orientations pour les travaux futurs.

75. M. VARGAS CARREÑO tient à exprimer au Groupe de travail sa gratitude pour les efforts qu'il a déployés, et à rendre hommage tout particulièrement au Rapporteur spécial qui, pendant de nombreuses années, a largement contribué à faire progresser l'étude d'un sujet nouveau et complexe du droit international. La recommandation formulée est tout à fait acceptable. Elle permettrait aux États de faire connaître leurs vues sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, ce qu'ils n'ont pratiquement pas eu l'occasion de faire auparavant, et elle donnerait un nouvel élan à la Commission pour la poursuite de ses travaux.

76. M. YANKOV rend hommage au Rapporteur spécial et au Groupe de travail pour l'énorme travail qu'ils ont accompli à la session en cours. Pour ce qui est de la recommandation, une certaine souplesse s'impose en ce qui concerne les méthodes de travail de la Commission : il ne faut pas nécessairement toujours rester fidèle aux pratiques suivies dans le passé. M. Yankov ne voit pas d'inconvénient à indiquer clairement que la Commission n'a ni examiné ni adopté le rapport, et qu'elle souhaite soumettre à l'Assemblée générale le résultat final des travaux qu'elle a accomplis sur le sujet pendant la période quinquennale passée. Il approuve l'idée de transmettre le rapport à l'Assemblée, pour commentaires, mais il ne pense pas qu'il faille l'envoyer directement aux gouvernements.

77. Le PRÉSIDENT rappelle que M. de Saram a proposé de transmettre le rapport à l'Assemblée générale, mais non directement aux gouvernements. Cette proposition pourrait constituer un compromis valable et acceptable.

78. M. LUKASHUK indique qu'il pourrait se rallier à cette proposition dans l'intérêt d'un consensus. Néanmoins, le rapport et la recommandation du Groupe de travail — dont il faisait partie — sont le résultat d'un travail collectif, et reflètent bien les diverses opinions qui ont été exprimées pendant les débats du Groupe de travail. M. Lukashuk pense, comme d'autres orateurs, qu'un des principaux obstacles aux progrès tient au fait que la Commission ignore les opinions des États sur le sujet.

79. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que la Commission ne devrait pas se borner à prendre acte du rapport du Groupe de travail et à l'annexer à son propre rapport à l'Assemblée générale. Elle devrait faire tout son possible pour trouver le temps, avant la fin de la présente session, d'examiner le rapport du Groupe de travail de manière approfondie, d'autant que ce rapport a été établi à sa propre demande. Peut-être serait-il possible de prévoir un débat lorsque le rapport sera disponible dans les langues de travail autres que l'anglais.

80. M. GÜNEY ne voit pas d'inconvénient à ce que la Commission prenne acte du document et déclare qu'elle n'a pas pu l'examiner de manière approfondie faute de temps. En revanche, il a de sérieuses objections en ce qui concerne la recommandation tendant à solliciter les vues et les observations des États Membres. Il ne faut pas ajouter une étape supplémentaire à une procédure qui est déjà très lourde.

81. M. BENNOUNA propose de suggérer, dans le rapport qui sera envoyé à l'Assemblée générale, une modification du titre du sujet, étant donné que le projet d'articles ne contient que peu de dispositions concernant la responsabilité ou l'obligation de réparer, et traite essentiellement de la prévention. M. Bennouna ne voit pas d'objection à demander aux États de faire connaître leurs vues par l'intermédiaire de leurs représentants à l'Assemblée, et il peut accepter la proposition de compromis que M. de Saram a faite dans ce sens. Le rapport doit être présenté comme le résultat final des travaux accomplis pendant ces nombreuses années par le Rapporteur spécial, auquel il convient de rendre un hommage particulier.

82. M. SZEKELY dit qu'en tant que membre du Groupe de travail, il appuie sans réserve sa recommandation. Un effort très conscient a été fait, lors de la rédaction de la recommandation, pour parvenir à un texte clair et précis et pour éviter de préjuger les travaux futurs de la Commission sur le sujet. Les termes mêmes qui ont été employés ont été choisis précisément pour tenir compte des préoccupations qui ont été exprimées à la présente séance. Il serait vraiment regrettable qu'un attachement trop rigide aux méthodes de travail prive la Commission de la possibilité de connaître les réactions des États. Comme M. Calero Rodrigues l'a fait observer, étant donné qu'il y aura un nouveau rapporteur spécial pour la prochaine période quinquennale, ces réactions ont une importance particulière. M. Szekely ne pense donc pas que la « proposition de compromis » constitue vraiment un compromis : elle permet simplement de faire prédominer les vues de certains membres de la Commission sur celles de certains autres. M. Szekely demande instamment aux membres de la Commission de se rallier à la recommandation du Groupe de travail, dont le libellé a été rédigé avec beaucoup de soin.

83. M. CALERO RODRIGUES, se référant à la possibilité d'envoyer le rapport à l'Assemblée générale, dit que, en pratique, l'Assemblée aura très peu de possibilités d'examiner le rapport, étant donné qu'elle doit aussi recevoir de la Commission des projets d'articles sur un certain nombre d'autres sujets. Peut-être la proposition de M. de Saram pourrait-elle être complétée de manière à préciser que le rapport est transmis à l'Assemblée gé-

nérale pour commentaires, mais que toutes observations que les gouvernements pourront vouloir présenter par écrit seront également très appréciées.

84. M. THIAM estime qu'il n'est pas seulement utile, mais indispensable que la Commission fasse rapport à l'Assemblée générale sur les travaux qu'elle a effectués sur le sujet pendant ce quinquennat. Mais transmettre le rapport directement aux gouvernements serait déroger à la tradition bien établie de ne demander des commentaires aux gouvernements qu'au stade de la première lecture. Il ne croit pas que la Commission devrait changer cette pratique.

85. M. FOMBA dit que, en tant que membre du Groupe de travail, il appuie sans réserve le résultat de ses travaux. Néanmoins, il pourrait accepter la proposition de compromis, telle qu'elle a été modifiée par M. Calero Rodrigues, en tant que solution permettant de sortir de l'impasse actuelle.

86. M. KABATSI dit qu'il appuie sans réserve la solution proposée par le Rapporteur spécial, et qu'il trouve gênante l'autre solution proposée par M. de Saram, qui priverait la Commission de l'avantage de recevoir des États des orientations concernant ses travaux futurs sur le sujet. En revanche, il pourrait se rallier à la proposition de M. de Saram telle qu'elle a été amendée par M. Calero Rodrigues, parce que la Commission serait alors en mesure de connaître les commentaires des États.

87. M. EIRIKSSON, puis M. SZEKELY, M. HE et M. AL-BAHARNA déclarent qu'ils appuient la proposition faite par M. de Saram telle qu'elle a été modifiée par M. Calero Rodrigues.

88. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter cette proposition avec l'amendement dont elle a fait l'objet.

*Il en est ainsi décidé.*

89. Le PRÉSIDENT demande si, après cette décision, la Commission souhaite considérer que le débat sur le sujet est clos ou si elle préfère le reprendre afin de prendre note des opinions sur le fond de la question, lors d'une séance qui aurait lieu la dernière semaine de sa session.

90. M. BOWETT, M. PAMBOU-TCHIVOUNDA et M. BENNOUNA déclarent qu'ils souhaiteraient qu'une séance supplémentaire soit consacrée au sujet.

91. M. AL-BAHARNA dit qu'il est également en faveur de cette solution, étant entendu que rien de ce qui pourra être dit ne devra remettre en question, en aucune manière, la décision de procédure qui vient d'être prise.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 h 5.*



2466<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 22 juillet 1996, à 15 h 10

Président : M. Ahmed MAHIOU

*Présents* : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

### Visite d'un ancien membre de la Commission du droit international

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Graefrath, qui a été membre de la Commission de 1987 à 1991 et qui a présidé sa quarante et unième session en 1989.

### Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (*suite*) [A/CN.4/472/Add.1, sect. F]

[Point 7 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT SUR LE PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME (*suite*)

2. Le PRÉSIDENT invite M. Bowett, coordonnateur des travaux du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, à présenter le rapport du Groupe de travail [ILC(XLVIII)/WG/LTPW/2/Rev.1<sup>1</sup>].

3. M. BOWETT indique que le rapport se divise en deux parties, consistant respectivement en un plan général et en trois additifs.

4. Dans le plan général, qui a été établi par M. Pellet, l'ensemble du droit international est passé en revue, domaine par domaine, au sein de douze sections. Chacune de celles-ci est structurée de façon à faire apparaître les sujets dont l'étude a déjà été menée à bien ou qui ont été abordés mais abandonnés, les sujets à l'étude à la Commission et les sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir. À propos de cette dernière catégorie de sujets, M. Bowett invite les membres de la Commission à ne pas accorder trop d'importance à leur formulation, car ce ne sont que des idées qui n'engagent ni la Commission ni aucun de ses membres.

5. Plus importante est la deuxième partie du document dans laquelle le Groupe de travail présente trois des su-

jets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir, dont chacun fait l'objet d'un additif. L'additif 1, relatif à la protection diplomatique, vise à compléter et préciser la proposition que la CDI, à l'issue de sa quarante-septième session, avait présentée à l'Assemblée générale<sup>2</sup>. Il s'agit de donner à la Sixième Commission une idée relativement claire de ce que la CDI entend par ce sujet. L'additif 2, intitulé « Propriété et protection des épaves au-delà des limites de la juridiction maritime nationale », reprend une proposition que la Commission avait faite trois ans auparavant et présente une version abrégée du schéma détaillé qui avait alors été établi<sup>3</sup>. L'additif 3, relatif aux actes unilatéraux des États, vise une proposition faite à la présente session, que les membres du Groupe de travail ont généralement bien accueillie, et contient une analyse de ce que pourrait être la teneur de ce sujet.

6. S'agissant des trois additifs, M. Bowett souligne que ni la CDI ni un futur rapporteur spécial ne seront liés par le contenu des sujets tel qu'il y apparaît. Le but est d'éclairer la Sixième Commission pour qu'elle puisse évaluer en connaissance de cause le mérite des différentes propositions.

7. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission examine successivement la partie liminaire, paragraphe par paragraphe, puis le plan général, section par section, et enfin les additifs.

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 de la partie liminaire sont adoptés.*

#### PLAN GÉNÉRAL

8. Le PRÉSIDENT, appuyé par M. ROSENSTOCK, précise qu'au sein de chaque section, seul le point « Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir » est susceptible de faire l'objet d'observations, étant entendu que sont énoncés sous ce point, non pas des sujets dont la Commission devrait entreprendre l'étude, mais des thèmes qu'elle pourrait envisager d'aborder étant donné qu'ils n'ont encore fait l'objet d'aucun travail de codification.

#### SECTION I (Les sources du droit international)

*La section I est adoptée.*

#### SECTION II (Les sujets du droit international)

9. M. de SARAM dit que le sujet relatif au gouvernement démocratique, sous la rubrique « La qualité d'État », lui semble avoir une pertinence juridique moindre que celle des autres sujets figurant sous cette rubrique, et qu'il a, à son avis, un sens plus politique que strictement juridique. Il aimerait avoir des précisions sur ce point.

<sup>1</sup> Voir 2465<sup>e</sup> séance, note 1.

<sup>2</sup> *Annuaire...* 1995, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 501.

<sup>3</sup> Voir *Annuaire...* 1993, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/454.

10. M. LUKASHUK ne comprend pas les doutes de M. de Saram. Ce sujet reflète la nouvelle évolution du droit international, surtout dans le domaine de la coopération, européenne ou autre. Il mérite donc de faire l'objet de recherches.

11. M. BOWETT estime que ce sujet n'est pas d'ordre purement politique, car la démocratie exige des structures juridiques, et certains principes de gouvernement démocratique peuvent être formulés sous forme de principes constitutionnels. L'énoncé de ces principes pourrait éclairer certains gouvernements.

12. Le PRÉSIDENT dit qu'il y a peut-être là un problème d'intitulé, car la notion de gouvernement démocratique évoque peut-être trop le système interne.

13. M. PELLET explique que si, pendant longtemps, le droit international public a été défini comme un droit de l'indifférence aux systèmes de gouvernement, l'expansion de la démocratie pluraliste fait que le problème du gouvernement démocratique se pose dans le droit contemporain, comme le montrent le statut de la Banque européenne de reconstruction et de développement, la « conditionnalité » du FMI, ou les lignes directrices pour la reconnaissance des États appliquées par l'Union européenne aux nouveaux États d'Europe centrale et orientale. Cela étant, le sujet n'est probablement pas mûr pour la codification et, à cet égard, M. Pellet réaffirme la nécessité de prendre cette partie du rapport pour ce qu'elle est, c'est-à-dire l'énoncé d'un certain nombre de thèmes qui, soit ont été formellement proposés à un moment ou à un autre des travaux de la Commission, soit pourraient avoir un intérêt car ils sont encadrés par des règles de droit coutumier au sujet desquelles une codification pourrait être envisagée. Cette partie du rapport ne vise donc qu'à montrer aux membres de la Sixième Commission qu'il reste de très larges pans du droit international, traditionnels ou plus nouveaux, à codifier, mais elle n'engage pas la CDI pour l'avenir. Il pourrait d'ailleurs être précisé, dans une note de bas de page, que la Commission se réserve d'approfondir sa réflexion sur les différents thèmes à sa session suivante.

14. M. VILLAGRÁN KRAMER indique que, sur le continent américain, le problème du gouvernement démocratique continue d'être discuté, aux niveaux juridique et politique, sous deux aspects très importants : d'une part, comme composante inhérente de l'État, et, d'autre part, comme engagement de l'État de renforcer la démocratie sur son territoire et de mettre en œuvre, le cas échéant, des mécanismes de défense. Étant donné que la question se pose, M. Villagrán Kramer juge certes positif et constructif que la Commission l'inscrive à son ordre du jour, mais il tient à exprimer des réserves quant à un quelconque droit d'ingérence dans les affaires intérieures d'un État.

15. M. ROSENSTOCK appuie le maintien de ce sujet sur la liste de ceux que la Commission pourrait étudier dans l'avenir en espérant que, tôt ou tard, celle-ci sera appelée à élaborer un texte sur les conséquences juridiques du principe selon lequel les gouvernements tirent leur légitimité du consentement librement donné par le peuple.

16. M. ROBINSON pense qu'il ne serait pas difficile de dégager certains principes juridiques liés au gouvernement démocratique, mais il comprend les préoccupations exprimées par M. de Saram dans la mesure où le libellé du sujet laisse entendre que le gouvernement démocratique est une condition nécessaire de la qualité d'État. Une formulation plus neutre, telle que « formes de gouvernement », serait peut-être plus acceptable.

17. M. SZEKELY dit que ce sujet doit être maintenu dans la liste de ceux que la Commission pourrait étudier dans l'avenir, car il est de la plus haute importance, tant pour ceux que préoccupent des pressions internationales indues que pour ceux qui sont sincèrement attachés au principe selon lequel les gouvernements tirent leur pouvoir de la volonté du peuple.

18. M. MIKULKA est d'avis que le sujet concernant la « succession » de gouvernements devrait être transféré sous le point 1 (Sujets abordés mais abandonnés), car il croit se souvenir que la question a été débattue en 1963, et que la Commission a alors dégagé certaines conclusions.

19. M. TOMUSCHAT, appuyé par M. AL-BAHARNA, admet que le gouvernement démocratique est un thème important dans le monde contemporain. Il pense toutefois que, plutôt qu'un critère applicable à la « qualité d'État », c'est une question qui se rapporte à la reconnaissance des gouvernements. Il propose donc de transférer ce sujet sous la rubrique « Gouvernement ».

20. M. PELLET n'est pas opposé à un tel transfert, mais il serait prêt aussi à accepter la suggestion de M. Mikulka, sous réserve de vérification. À propos de la forme du plan général, il regrette que la structure qu'il avait initialement retenue pour chaque section ait été remaniée, et invite la Commission à reprendre le mode de présentation suivant : 1. Sujets dont l'étude a déjà été menée à bien; 2. Sujets à l'étude à la Commission; 3. Sujets abordés mais abandonnés; 4. Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir.

21. M. LUKASHUK fait observer que par « gouvernement démocratique » on entend non pas le pouvoir exécutif, mais le système démocratique, au centre duquel sont les droits de l'homme. Si l'on reconnaît les droits de l'homme, on doit accepter la notion de gouvernement démocratique.

22. M. BENNOUNA souscrit à l'observation de M. Tomuschat. Il s'agit d'une notion très controversée, qui ne se prête actuellement ni à codification ni à développement progressif. Il propose donc de supprimer purement et simplement ce sujet.

23. De l'avis de M. ROSENSTOCK, appuyé par M. SZEKELY, étant donné qu'il a été proposé dans le cadre d'un compromis de transférer ce sujet sous la rubrique « Gouvernement », sa suppression ne peut se faire que par un vote.

24. M. BENNOUNA dit que la solution consiste peut-être à remplacer « démocratique » par « représentatif ».

*Il en est ainsi décidé.*

*La section II, ainsi modifiée, est adoptée.*

SECTIONS III (Succession d'États et autres personnes morales), IV (Juridiction — immunité de juridiction des États) ET V (Droit des organisations internationales)

*Les sections III, IV et V sont adoptées.*

SECTION VI (Situation de l'individu dans le droit international)

25. M. LUKASHUK fait observer que le thème de l'individu en tant que sujet du droit international, qui figure sous le point 2, n'est pas l'intitulé d'un sujet, mais un concept de droit international. Il propose donc de le supprimer.

26. M. ARANGIO-RUIZ dit que, pour éviter toute prise de position doctrinale, mieux vaudrait intituler ce sujet « L'individu dans le droit international ».

*Il en est ainsi décidé.*

27. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que le titre « Normes minimales de civilisation », qui figure sous le point 2, n'est peut-être pas très heureux, et rappelle que, jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle, l'Europe qualifiait le reste du monde de « non civilisé » pour justifier ses privilèges.

28. M. PELLET dit qu'il s'agit d'une expression très courante, mais propose de supprimer purement et simplement ce sujet pour éviter tout débat et faire gagner du temps à la Commission.

*Il en est ainsi décidé.*

29. M. TOMUSCHAT, se référant aux deux derniers sujets énumérés sous le point 2, dit qu'ils relèvent d'un domaine qui est traditionnellement le domaine de compétence de la Commission des droits de l'homme et de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. La CDI n'a jamais été active dans ce domaine. Veut-elle vraiment le devenir, au risque d'avoir l'air de remettre en question les travaux de la Commission des droits de l'homme ?

30. M. PELLET dit que la Commission du droit international est pourtant bien à l'origine de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie. D'autre part, les deux sujets mentionnés par M. Tomuschat sont des sujets qui ont été proposés pour étude et retenus. Si la Commission veut les supprimer, c'est l'ensemble du document qu'elle devra revoir. Elle aura d'ailleurs tout loisir de les éliminer lorsqu'elle dressera la liste définitive des sujets qu'elle veut réellement étudier.

31. Le PRÉSIDENT, appuyé par M. ROSENSTOCK, dit qu'il serait peut-être souhaitable d'indiquer, par exemple dans la partie liminaire, que les sujets énumérés dans le plan général ne sont pas les sujets que la Commission doit forcément étudier, mais uniquement des sujets susceptibles de se prêter à codification, et ceci pas nécessairement par la Commission elle-même.

32. M. SZEKELY, se référant à l'observation de M. Tomuschat, dit que la grande majorité des sujets figurant dans le plan général ont été ou sont examinés par d'autres instances ou organismes du système des Nations Unies ou extérieurs à celui-ci. Cette considération ne doit pas limiter la liberté d'action de la Commission, qui

est l'organe subsidiaire de l'Assemblée générale spécialement chargé de la codification et du développement progressif du droit international. Il faut donc conserver les deux derniers sujets sous le point 2 de la section VI.

33. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il n'est pratiquement aucun domaine du droit international qui ne soit pas d'une manière ou d'une autre lié à la question des droits de l'homme. Les deux derniers sujets en question doivent donc être maintenus.

34. M. BOWETT rappelle que le sujet relatif aux droits de l'homme et à la défense de la démocratie a été proposé en 1962. Quant à l'observation de M. Tomuschat, il est expressément indiqué, au paragraphe 2 de la partie liminaire, que d'autres organismes ont entrepris l'étude de certains sujets proposés dans le passé.

35. M. ROBINSON, se référant au sujet relatif à l'extradition, fait observer qu'il est placé sous la rubrique « Traitement des étrangers », et se demande s'il s'agit d'étudier l'extradition uniquement sous l'angle des droits de l'individu ou d'étudier l'ensemble du sujet de l'extradition, qui est beaucoup plus large.

36. Le PRÉSIDENT dit que ce sujet a été proposé en 1949, mais qu'il n'a pas été défini.

*La section VI, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

SECTION VII (Droit pénal international)

37. M. BARBOZA s'étonne que le sujet relatif aux crimes contre l'humanité figure sous le point 2 (Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir), alors qu'elle a étudié ces crimes dans le cadre de l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

38. M. PELLET dit que l'observation de M. Barboza ne manque pas de logique, mais fait observer que la Commission n'a pas épuisé le sujet.

39. M. VILLAGRÁN KRAMER propose d'intituler le sujet « Autres crimes contre l'humanité ».

40. Le PRÉSIDENT dit qu'il se pose effectivement un problème, à fortiori l'année où la Commission soumet son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité à l'Assemblée générale. Ce sujet devrait sans doute être supprimé, quitte à être réintroduit à un moment plus opportun.

41. M. BENNOUNA fait observer que le projet de code n'est pas exhaustif et que certains crimes d'une importance extrême pour la communauté internationale, par exemple le terrorisme international et le trafic de stupéfiants sur une grande échelle, ont été laissés de côté. Peut-être pourrait-on intituler le sujet « Autres crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

42. M. CALERO RODRIGUES souscrit à l'observation du Président : il risque en effet de paraître bizarre à l'Assemblée générale que, en même temps qu'elle présente son projet de code, la Commission mentionne les crimes contre l'humanité parmi les sujets qu'elle pourrait étudier dans l'avenir. Il est néanmoins également exact

que le projet de code ne vise pas tous les crimes internationaux.

43. M. PELLET propose d'intituler le sujet « Les crimes internationaux autres que ceux mentionnés dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

*Il en est ainsi décidé.*

*La section VII, ainsi modifiée, est adoptée.*

#### SECTION VIII (Droit des espaces internationaux)

44. M. GÜNEY constate que l'on retrouve deux fois dans cette section la question du régime juridique des cours d'eau internationaux, sous le point 1, puis sous le point 3. Dans ce dernier cas, elle recouvre, d'une part, la navigation sur les cours d'eau internationaux, sujet bienvenu qui fait logiquement suite à celui du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et, d'autre part, le droit des eaux souterraines captives internationales. Ce dernier sujet a été considéré comme prématuré par la Commission, qui est restée divisée en la matière. D'ailleurs, l'Assemblée générale ne s'est pas encore prononcée sur le précédent projet d'articles relatif aux cours d'eau. De l'avis de M. Güney, il conviendrait de faire disparaître de la liste la question des eaux captives.

45. M. MIKULKA, se référant au même sujet du droit des eaux souterraines captives internationales, se demande s'il est à sa place sous la rubrique intitulée « Régime juridique des fleuves internationaux et questions connexes ». L'expression « eaux captives » signifie bien, dans l'esprit de la Commission, qu'il s'agit de tout autre chose que de cours d'eau. Le sujet en question devrait plutôt être rangé sous la rubrique « Ressources partagées ».

46. M. ROSENSTOCK se déclare en faveur de ce remaniement.

47. M. SZEKELY, appuyé par M. PELLET, rappelle que le sujet relatif au droit des eaux souterraines captives internationales, s'il a fait effectivement l'objet d'un débat qui n'a pas abouti, a bel et bien été proposé en 1993<sup>4</sup>. À ce titre, il doit figurer dans la liste. Peut-être en effet devrait-il être rangé sous la rubrique « Ressources partagées ».

48. M. LUKASHUK retrouve dans la section à l'examen, à propos du sujet concernant le droit de l'espace, le même problème que celui que signalait M. Tomuschat à propos des droits de l'homme dans la section précédente : la Sixième Commission risque, en effet, de se demander pourquoi la CDI inscrit l'espace parmi les sujets qu'elle pourrait étudier dans l'avenir, alors que l'Organisation des Nations Unies dispose d'un organe spécialisé en cette matière, le Sous-Comité juridique du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique.

49. Le PRÉSIDENT, appuyé par M. MIKULKA, fait observer que le sujet a été proposé en 1962, avant même la naissance de l'organe dont vient de parler M. Lukashuk. Il rappelle qu'il est précisé, au paragraphe 2 de la partie liminaire, que d'autres organismes ont entrepris l'étude de certains sujets proposés dans le passé.

50. M. SZEKELY pense qu'il faudrait remplacer l'expression « Ressources partagées », qui n'a plus cours, par l'expression « Ressources transfrontières », en usage partout.

51. M. PELLET, M. CALERO RODRIGUES, M. BARBOZA et M. GÜNEY approuvent cette modification.

52. Le PRÉSIDENT suggère de faire disparaître la rubrique « Régime juridique des fleuves internationaux et questions connexes » et de remplacer l'intitulé de la rubrique « Ressources partagées » par « Ressources transfrontières », en faisant figurer sous cette nouvelle rubrique les sujets suivants : le droit des eaux souterraines captives internationales, la navigation sur les cours d'eau internationaux, l'indivis mondial et le patrimoine commun de l'humanité.

53. M. BARBOZA souhaiterait ajouter un cinquième sujet à cette liste, celui de l'intérêt commun de l'humanité. L'évolution des points de vue a montré les limites de la notion de patrimoine commun de l'humanité : il est difficile de considérer la Lune ou les autres corps célestes, ou encore la diversité biologique sous l'angle patrimonial. Le principe de l'intérêt commun de l'humanité figure déjà dans les préambules de la Convention sur la diversité biologique et de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, ainsi que dans certaines résolutions de l'Assemblée générale. Enfin, ce sujet a le mérite d'être très proche des préoccupations contemporaines de la communauté internationale.

54. M. PELLET souscrit à cette initiative.

55. M. CALERO RODRIGUES ajoute que le sujet proposé a été en effet évoqué lors d'une réunion du PNUE récemment tenue à Malte.

56. Le PRÉSIDENT constate que la Commission est disposée à ajouter aux sujets qu'elle pourrait étudier dans l'avenir celui de l'intérêt commun de l'humanité.

57. M. TOMUSCHAT s'interroge sur le titre donné au point 3 (Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir), dans la mesure où il s'agit, pour l'essentiel, de sujets proposés dans le passé et, pour ainsi dire, historiques.

58. Après un débat sur la formule qu'il conviendrait d'employer, débat auquel participent M. MIKULKA, M. CALERO RODRIGUES, M. BOWETT et M. BARBOZA, le PRÉSIDENT suggère de modifier l'alinéa c du paragraphe 2 de la partie liminaire du rapport dans le sens indiqué par M. PELLET, de manière qu'il se lise comme suit :

« c) À ajouter quelques autres sujets possibles sur lesquels il n'entre pas dans l'intention de la Commis-

<sup>4</sup> Ibid.

sion de prendre une décision ferme quant à la faisabilité ou à l'opportunité de leur examen à l'avenir. »

*Il en est ainsi décidé.*

*La section VIII, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

#### SECTION IX (Droit des relations — de la responsabilité internationales)

59. M. MIKULKA juge étrange d'avoir réuni, dans la même section, le droit des relations internationales et le droit de la responsabilité internationale. Il pense qu'il aurait été plus logique de placer le sujet relatif à la représentation internationale « quasi diplomatique » des organisations internationales dans la section V, qui traite du droit des organisations internationales. Il suggère à tout le moins de supprimer les mots « quasi diplomatique » dans le libellé de ce sujet.

60. M. PELLET ne voit pas d'objections à ce que l'on supprime les mots « quasi diplomatique » dans le titre de ce sujet. Il est, en revanche, hostile à ce que le sujet lui-même soit placé dans la section V, car il lui semble relever directement de l'intitulé de la section IX, à savoir du droit des relations internationales. Il est inévitable que certains sujets se recoupent, ce qui fait que leur classement dans une section ou dans une autre peut donner lieu à d'innombrables discussions.

61. M. MIKULKA, appuyé par M. GÜNEY, maintient sa réserve. Il lui semble important que le découpage des sections soit aussi rigoureux que possible.

62. M. LUKASHUK estime, quant à lui, que le droit des relations diplomatiques et consulaires aurait dû faire l'objet d'une section distincte.

63. Le PRÉSIDENT prend note des observations des membres. Toutefois, il lui semble que leurs réserves portent davantage sur la forme que sur le fond. Il suggère donc que la section IX soit adoptée en l'état.

*La section IX est adoptée.*

#### SECTION X (Droit de l'environnement et des relations économiques)

64. M. TOMUSCHAT note que, parmi les sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir, il est fait mention des problèmes juridiques internationaux liés à la privatisation de biens d'État. Il se demande si de tels problèmes peuvent effectivement se poser dans la pratique.

65. M. PELLET confirme qu'il en existe de nombreux exemples et que l'Assemblée générale a même adopté des résolutions sur le sujet.

66. M. YANKOV ne voit pas pourquoi l'on a regroupé, dans une même section, le droit de l'environnement et le droit des relations économiques. Même s'il y a incontestablement une dimension économique dans les problèmes d'environnement, les deux choses sont très

différentes. Il propose donc que cette section soit scindée en deux sections distinctes.

67. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission adopte cette proposition, qui porte uniquement sur un problème mineur de présentation.

*La section X, ainsi modifiée, est adoptée.*

#### SECTION XI (Droit des conflits armés — du désarmement)

68. M. ROSENSTOCK note que, dans chacune des sections, on trouve un rappel des sujets pertinents déjà abordés à un moment ou à un autre par la Commission. Or, il croit se souvenir que la Commission a déjà étudié dans le passé des questions en rapport avec le droit des conflits armés. Si tel est bien le cas, il faudra l'indiquer.

69. Le PRÉSIDENT dit que cela sera vérifié. S'il n'entend pas d'autres observations, il considérera que la Commission souhaite adopter la section XI.

*La section XI est adoptée.*

#### SECTION XII (Règlement des différends)

70. M. VILLAGRÁN KRAMER fait remarquer que la résolution 50/50, récemment adoptée par l'Assemblée générale sur le Règlement type de conciliation des Nations Unies applicable aux différends entre États, a un lien direct avec la section à l'examen. Il serait peut-être bon que la Commission en tienne compte parmi les sujets qu'elle pourrait étudier dans l'avenir.

71. Le PRÉSIDENT rappelle qu'au paragraphe 2 de la partie liminaire du rapport du Groupe de travail, il est bien précisé que, parmi les sujets proposés, certains ont parfois été examinés par d'autres organismes.

72. M. MIKULKA note que, dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité des États, la Commission a proposé pour la première fois des clauses relatives au règlement des différends, alors que, par le passé, elle avait pour pratique de laisser aux conférences diplomatiques le soin de s'occuper de cette question. Peut-être pourrait-elle étudier l'opportunité d'accompagner systématiquement dans l'avenir ses projets de codification de telles clauses.

73. M. PELLET dit que l'énoncé du deuxième sujet figurant sous le point 2, « Clauses types pour le règlement des différends relatifs à l'application ou l'interprétation de conventions de codification », devrait répondre au souci de M. Mikulka. Pour être plus clair, il suffirait d'ajouter le mot « futures » avant « conventions ».

*Il en est ainsi décidé.*

*La section XII, ainsi modifiée, est adoptée.*

*La séance est levée à 18 h 10.*

**2467<sup>e</sup> SÉANCE***Mardi 23 juillet 1996, à 10 h 10**Président : M. Ahmed MAHIOU**puis : M. Mochtar KUSUMA-ATMADJA*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, 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. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekeley, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.*

**Programme, procédures, méthodes de travail  
et documentation de la Commission (fin)**  
[A/CN.4/472/Add.1, sect. F]

*[Point 7 de l'ordre du jour]*

**RAPPORT SUR LE PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME**  
*(fin)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du rapport du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme [ILC(XLVIII)/WG/LTPW/2/Rev.1<sup>1</sup>].

**ADDITIF 1 (Protection diplomatique)**

*L'additif 1 est adopté.*

**ADDITIF 2 (Propriété et protection des épaves au-delà des limites de la juridiction maritime nationale)**

*L'additif 2 est adopté.*

**ADDITIF 3 (Actes unilatéraux des États)**

*L'additif 3 est adopté.*

2. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il n'a pas voulu faire obstacle à l'adoption de l'additif 3, qui contient des propositions opportunes et est bien rédigé. Il tient toutefois à formuler un certain nombre d'observations. Il est extrêmement regrettable que la Commission ait fait très peu de progrès tangibles dans son travail sur les réserves aux traités, en dépit de l'excellent deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478<sup>2</sup>). Si elle continue à progresser à un rythme aussi

lent, il est à craindre que sa seule contribution au sujet soit une étude doctrinale au lieu d'un instrument juridique conforme à son mandat de codification et de développement progressif du droit international.

3. M. SZEKELY dit qu'il a de sérieuses réserves à formuler quant à la décision de ne pas maintenir la question relative au gouvernement représentatif dans la liste des sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir.

4. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le rapport du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme.

*Le rapport du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

5. Le PRÉSIDENT suggère que le rapport du Groupe de travail soit publié en annexe au rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

6. M. TOMUSCHAT fait observer que la Commission procède généralement ainsi pour les documents qu'elle n'a pas examinés elle-même. Or, dans le cas présent, la Commission a adopté le rapport du Groupe de travail, qui peut par conséquent être considéré comme un élément constitutif du rapport de la Commission et devrait être incorporé dans le corps de son rapport.

7. Après un débat de procédure auquel participent M. BOWETT, M. CALERO RODRIGUES et M. THIAM, le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il tiendra pour acquis que la Commission décide de considérer que le rapport a été établi par le Groupe de planification et adopté par elle, et de le faire figurer en annexe à son propre rapport à l'Assemblée générale.

*Il en est ainsi décidé.*

**Projet de rapport de la Commission sur les travaux  
de sa quarante-huitième session (suite\*)**

**CHAPITRE III. — Responsabilité des États (A/CN.4/L.528 et Corr.1, et Add.1 à 3)**

8. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du projet de rapport sur les travaux de sa quarante-huitième session, et plus particulièrement du chapitre III, relatif à la responsabilité des États, et des commentaires des articles 42 (par. 3), 47, 48 et 51 à 53.

9. M. TOMUSCHAT propose que tous les articles des deuxième et troisième parties, ainsi que les commentaires, soient reproduits dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale pour en faciliter l'examen.

10. M. BENNOUNA pense, lui aussi, que cela serait utile, notamment pour les débats à la Sixième Commission, et ajoute qu'il faudrait aussi publier les mêmes articles dans un document distinct à l'intention des chercheurs et des spécialistes du droit international.

<sup>1</sup> Voir 2465<sup>e</sup> séance, note 1.

<sup>2</sup> Reproduits dans *Annuaire...* 1996, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

\* Reprise des débats de la 2465<sup>e</sup> séance.

11. M. LEE (Secrétaire de la Commission) dit que le secrétariat avait l'intention de publier un document comprenant tous les articles des première, deuxième et troisième parties du projet d'articles sur la responsabilité des États. Des notes de bas de page pour chaque article renverraient le lecteur aux commentaires pertinents. En effet, les commentaires des première et deuxième parties sont, à eux seuls, extrêmement volumineux et il serait extrêmement difficile de les incorporer au rapport de la Commission en temps voulu pour respecter l'échéance de septembre fixée pour la présentation des documents à l'Assemblée générale. Le Secrétaire donnera ultérieurement à la Commission des indications plus précises sur les incidences financières de cette proposition.

**D. — Projet d'articles sur la responsabilité des États (A/CN.4/L.528/Add.2 et 3)**

*Commentaire du paragraphe 3 de l'article 42 (Réparation) [A/CN.4/L.528/Add.3]*

**Paragraphe 8 a**

12. M. ROSENSTOCK dit que le commentaire devrait indiquer que certains membres de la Commission estiment que le paragraphe 3 de l'article 42 constitue une grave erreur et s'écarte radicalement du droit en la matière, et qu'il faudrait au moins ajouter une disposition précisant que la limitation énoncée dans ce paragraphe ne s'applique pas aux cas dans lesquels l'État lésé souffrirait s'il n'obtenait pas une réparation intégrale. Au stade actuel de l'examen en première lecture, il est de rigueur d'indiquer, dans les commentaires, l'existence d'opinions dissidentes — ce qui est assurément le cas en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 42.

13. M. ARANGIO-RUIZ souscrit à ce point de vue et pense que le commentaire devrait spécifier qu'il faut interpréter très soigneusement le paragraphe 3, pour faire en sorte que l'État lésé ne subisse aucun préjudice.

14. M. CALERO RODRIGUES dit qu'au stade actuel des travaux de la Commission, toute modification à apporter aux commentaires devrait être proposée sous forme d'amendement spécifique; sinon, la Commission ne pourra jamais achever ses travaux.

15. M. KABATSI croit comprendre que la Commission avait décidé de n'incorporer, au stade actuel, dans les commentaires aucune référence à des opinions dissidentes. Il n'a toutefois aucune objection à formuler au sujet du point soulevé par M. Rosenstock et M. Arangio-Ruiz.

16. M. BOWETT propose de surmonter la difficulté en supprimant les cinq premières phrases du commentaire ainsi que les mots « En conséquence », par lesquels commence la sixième phrase.

17. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que, bien que cette proposition constitue une solution radicale, il est en mesure de l'accepter. Il était initialement favorable au paragraphe 3 de l'article, car son objet était de garantir à la population ses moyens de subsistance essentiels. Il suffit de penser, par exemple, au sort subi par la Finlande après la seconde guerre mondiale, lorsque ce pays avait été soumis à des conditions extrêmement dures pour indemniser l'Union des Républiques socialistes so-

viétiques, situation qui avait nui à son développement économique. Cependant, le paragraphe 3 ne parle pas des moyens de subsistance essentiels de la population, mais de ses « propres » moyens de subsistance. Il serait utile de mentionner, dans le commentaire, le caractère essentiel des moyens de subsistance.

18. M. BENNOUNA comprend la solution radicale proposée par M. Bowett, mais ne pense pas que cette amputation soit un bon moyen de remédier à ce qui laisse à désirer dans le paragraphe 8 a du commentaire. Les phrases qu'il est proposé de supprimer indiquent clairement que le paragraphe 3 de l'article ne s'applique qu'à des cas extrêmes, dans lesquels les obligations *erga omnes* des États entrent en jeu. Il serait regrettable de perdre cet important élément de clarification. M. Bennouna ne voit pas d'inconvénient à ce que le point de vue de M. Rosenstock soit mentionné dans le commentaire, bien qu'il ne le partage pas.

19. M. ROSENSTOCK propose d'ajouter au paragraphe 8 a le texte suivant :

« Certains membres n'étaient pas d'avis d'inclure le paragraphe 3, estimant que cette disposition était inopportune et, en tout état de cause, ne devait pas s'appliquer dans les cas où le défaut de réparation intégrale motivé par de telles raisons causerait un tort analogue à la population de l'État lésé. »

Il approuve la proposition de M. Bowett.

20. M. TOMUSCHAT dit que, à son avis, la nouvelle disposition figurant au paragraphe 3 est opportune et complète très heureusement l'article 42. Il pense, comme M. Bennouna, que les premières phrases du commentaire, qui expliquent que la disposition ne s'applique qu'aux cas extrêmes, devraient être maintenues. L'idée de limiter la notion de réparation intégrale est fermement enracinée dans le droit international positif d'aujourd'hui. La décision du Conseil de sécurité, selon laquelle l'Iraq ne doit payer que 30 % de ses revenus pétroliers à titre de réparation, en est un bon exemple. Il est, évidemment, tout à fait naturel que l'obligation de réparer ait un effet défavorable sur l'État auteur du fait illicite, mais ce n'est pas ce que la disposition signifie. En ce qui concerne le point soulevé par M. Rosenstock, il est tout à fait clair que la disposition, sous sa forme actuelle, tient compte des intérêts de l'État lésé.

21. M. ROBINSON est prêt, pour sa part, à souscrire au paragraphe 8 a du commentaire sans aucun changement. Si, toutefois, M. Bowett insistait pour que le paragraphe soit tronqué, il suggérerait de ne supprimer que les quatre premières phrases et de commencer la cinquième phrase par les mots « Il est généralement admis que ce paragraphe ne s'applique qu'à des cas extrêmes ».

22. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA considère aussi que le paragraphe 3 constitue une addition utile à l'article 42 dans la mesure, notamment, où il aidera, sur le plan pratique, le juge ou l'arbitre à décider du montant de la réparation à accorder dans un cas donné. Le paragraphe 8 a du commentaire lui paraît acceptable et il ne souscrira à aucune proposition visant à l'abréger.



23. M. ARANGIO-RUIZ approuve la suggestion de M. Robinson, qui souligne le caractère extrême des cas visés par la disposition du paragraphe 3. Il propose de remplacer, du moins dans le commentaire, l'expression « moyens de subsistance » par « besoins vitaux », qui pourrait inclure les intérêts moraux aussi bien que les besoins matériels. Il rappelle que cette expression a été employée à propos des crimes.

24. M. VILLAGRÁN KRAMER approuve cette proposition.

25. M. CALERO RODRIGUES juge inopportune la référence à l'État auteur du fait internationalement illicite, qui figure dans le passage entre parenthèses dans la sixième phrase du paragraphe 8 a; à son avis, une référence à l'État lésé serait plus appropriée dans ce contexte. Tout le passage pourrait être supprimé sans que le sens de la phrase en souffre. La Commission ne devrait pas tenter de modifier le texte du paragraphe 3 proprement dit, mais devrait se contenter d'expliquer dans le commentaire ce que signifient les mots « la population d'un État » et « les moyens de subsistance » ou « les besoins vitaux ».

26. Le PRÉSIDENT suggère d'ajouter, au paragraphe 8 a, le texte proposé par M. Rosenstock et, conformément à la proposition de M. Bowett, de supprimer la deuxième et la troisième phrase du paragraphe. La première phrase a une certaine utilité et devrait être maintenue, de même que le reste du paragraphe à partir de la quatrième phrase. L'expression « moyens de subsistance » devrait être remplacée par « besoins vitaux » et le passage placé entre parenthèses dans ce qui est maintenant la sixième phrase du paragraphe devrait être supprimé.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 8 a, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du paragraphe 3 de l'article 42, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 47 (Contre-mesures d'un État lésé)*

Paragraphe 1 et 2

27. M. LUKASHUK propose de supprimer la sixième phrase du paragraphe 1.

28. M. ROSENSTOCK propose de supprimer l'ensemble des paragraphes 1 et 2. Il n'est pas opposé, en principe, à de longs commentaires, mais les deux paragraphes en question ne contiennent rien de nécessaire pour l'interprétation de l'article 47. En outre, le libellé de ces paragraphes, notamment du paragraphe 2, n'est pas satisfaisant. Le commentaire de l'article 47 serait encore bien assez long.

29. M. ARANGIO-RUIZ pense que le système est effectivement rudimentaire et que ce fait doit être indiqué quelque part dans le commentaire.

30. M. VILLAGRÁN KRAMER ne partage pas cet avis. Quand le Conseil de sécurité autorise des contre-mesures, il le fait dans le cadre d'un ordre juridique extrêmement centralisé, qui est loin d'être rudimentaire.

M. Villagrán Kramer appuie la proposition tendant à supprimer les paragraphes 1 et 2.

31. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que les paragraphes 1 et 2 sont utiles pour comprendre le paragraphe 1 de l'article 47. En ce qui concerne la rédaction, il suggère de remplacer, dans le texte français, les mots « État fautif » par « État auteur du fait illicite » dans tout le commentaire de l'article 47.

32. Le PRÉSIDENT dit qu'il faudrait savoir si l'expression « État fautif » est employée dans le commentaire de la première partie du projet d'articles. Si c'est le cas, son emploi dans le commentaire de l'article 47 se justifie; sinon, elle doit être remplacée, comme on l'a suggéré.

33. M. BARBOZA pense que le système est rudimentaire, mais ne voit pas d'inconvénient à ce que les paragraphes 1 et 2 du commentaire soient supprimés.

34. M. ROSENSTOCK souligne que sa proposition vise à éviter une perte de temps et une certaine confusion. En réponse à la remarque de M. Pambou-Tchivounda, il fait observer que le paragraphe 3 du commentaire de l'article 47 contient tous les éclaircissements nécessaires en ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article.

35. M. ROBINSON fait observer que, si la Commission a évité d'employer le mot « droit » dans le corps de l'article 47, elle devrait peut-être essayer d'éviter aussi de l'employer dans le commentaire.

36. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il faut maintenir les paragraphes 1 et 2 en supprimant les mots ou les phrases que la Commission juge superflus. Le principal objet de ces deux paragraphes est de souligner que le système actuel n'est pas idéal et entraîne une certaine inégalité. Les paragraphes en question résument le débat tel qu'il s'est déroulé, non seulement à la CDI, mais aussi à la Sixième Commission; M. Arangio-Ruiz rappelle, en particulier, une déclaration très éloquente faite par M. de Saram sur le sujet (2457<sup>e</sup> séance). Les paragraphes 1 et 2 éclairent la suite du commentaire et devraient être maintenus pour cette raison.

37. M. BENNOUNA partage ce point de vue. Les commentaires des articles adoptés en première lecture sont censés refléter ce qui s'est passé, et c'est précisément ce que font les paragraphes 1 et 2. Il faut maintenir ces deux paragraphes ainsi que les notes de bas de page.

38. M. BOWETT appuie l'idée de supprimer les paragraphes 1 et 2. En ce qui concerne le point soulevé par M. Robinson, il pense que les mots « le droit » figurant dans la première phrase du paragraphe 3 et au début de la première phrase du paragraphe 4 pourraient être remplacés respectivement par « la faculté » et « Toute décision ».

39. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que la Commission semble se faire la théoricienne d'idées juridiques qui ne sont pas partagées par tous ses membres. Ces idées ont trait, d'une part, à la question de savoir si le système régissant les contre-mesures est ou n'est pas rudimentaire et, d'autre part, à celle de savoir si le recours à des contre-mesures est un droit ou une faculté. Sur le

premier point, M. Villagrán Kramer fait observer que, dans le cas des contre-mesures, l'État lésé ne prend pas de sanctions à l'encontre de l'État coupable, mais se contente, par le biais des faits ou des omissions dont se composent les contre-mesures, d'inciter l'État dont le comportement constitue un fait internationalement illégitime à cesser ce comportement et à réparer le dommage causé. Il ne pense pas que le système qui régit ce processus soit rudimentaire. C'est simplement un système dans lequel un État jouit encore de certains privilèges. Quant à la question plus philosophique du droit de prendre des contre-mesures, toute faculté reconnue et régie par le droit international est, de ce fait, un droit. Que la Commission modifie ou non le texte comme l'a suggéré M. Bowett — dont la solution est la bonne —, elle ne peut pas ignorer ce fait.

40. M. KABATSI pense, lui aussi, que les paragraphes 1 et 2 pourraient être supprimés. À son avis, les contre-mesures deviennent un droit dès lors qu'un État a rempli certaines conditions préalables et, en ce sens, la faculté de faire quelque chose est aussi un droit.

41. M. ROBINSON dit que son principal souci est d'assurer la concordance de l'article et du commentaire. L'article 47 est le résultat d'un compromis très délicat, qui consiste précisément à ne pas employer le mot « droit ». Il ne faut donc rien dire, dans le commentaire, qui soit contraire au contenu de l'article. Compte tenu de cette considération, M. Robinson appuie l'amendement que M. Bowett propose d'apporter au paragraphe 4 du commentaire. En ce qui concerne le paragraphe 3, il serait peut-être possible de modifier le début de la première phrase pour qu'elle se lise comme suit : « L'idée de base est que l'État lésé ne respecte pas... ».

42. M. TOMUSCHAT dit qu'il peut indifféremment accepter le maintien ou la suppression des paragraphes 1 et 2. On pourrait peut-être, comme solution de compromis, supprimer le paragraphe 1 et placer le paragraphe 2 à la fin du commentaire pour montrer que certains membres ont des réserves à faire en raison des dangers inhérents aux contre-mesures.

43. M. ROSENSTOCK dit qu'il préférerait de loin supprimer les paragraphes 1 et 2, mais qu'il est prêt à accepter cette suggestion.

44. M. CALERO RODRIGUES est tenté de penser que les idées exprimées dans les paragraphes 1 et 2 devraient figurer dans le commentaire, bien que ces paragraphes soient très mal rédigés. Toutefois, comme le temps manque pour formuler une autre solution valable, il acceptera la suggestion de M. Rosenstock, tout en regrettant l'omission des idées exprimées dans ces deux paragraphes.

45. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il ne voit pas pourquoi la Commission devrait décider, à un moment où bon nombre de ses membres sont absents, de supprimer quelque chose qui faisait partie intégrante du débat sur les contre-mesures. Après tout, la Commission n'a pas seulement pour tâche la codification, mais aussi le développement progressif du droit international. Ne devrait-elle donc pas au moins appeler l'attention des gouvernements sur le fait que les contre-mesures ne sont pas le

système idéal pour faire respecter le droit dans la société internationale ?

46. M. BENNOUNA pense que, contrairement à ce qu'a dit M. Calero Rodrigues, le commentaire est à la fois équilibré et bien rédigé. Si la Commission se met à en supprimer des parties, elle ne fera que détruire cet équilibre. Si M. Rosenstock insiste sur sa proposition, certains membres, dont M. Bennouna, se verront obligés de faire observer qu'il s'agit, en l'occurrence, de l'aspect le plus difficile et le plus controversé de tout le régime de la responsabilité des États, et qu'un certain nombre de membres de la Commission avaient même proposé de supprimer tout le chapitre relatif aux contre-mesures. La Commission doit décider ce qu'elle veut, mais la solution la plus sage serait de maintenir le commentaire sous sa forme actuelle, car, sinon, il faudra des siècles pour régler la question.

47. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que la Commission aurait tort de supprimer les paragraphes 1 et 2, qui ont tous les deux leur place dans le commentaire. On y trouve non seulement un compte rendu du débat sur les contre-mesures, mais aussi un énoncé du droit positif en la matière.

48. M. ROSENSTOCK est tout à fait d'accord avec M. Calero Rodrigues pour dire que les paragraphes 1 et 2 sont mal rédigés. Il propose donc, à titre de compromis, de maintenir la première phrase du paragraphe 1, de supprimer le reste du paragraphe 1 et l'ensemble du paragraphe 2, et d'ajouter à la fin du commentaire un bref paragraphe pour indiquer les vues de certains membres.

49. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'en dépit de l'importance de la question, la Commission se livre une fois de plus au jeu qui consiste à transformer une majorité en minorité. C'est une situation absurde dans la mesure où M. Bennouna, M. Pambou-Tchivounda et lui-même ainsi que d'autres membres se trouvent en minorité, alors que la Commission avait initialement accepté presque à l'unanimité les vues qu'ils défendent. Si l'on compare les comptes rendus analytiques de la session tenue par la Commission il y a deux ou trois ans avec ceux de la présente session, on a l'impression que la situation est maintenant complètement inversée. Cela tient en partie au fait que de nombreux membres ne sont pas présents au moment où la Commission adopte en première lecture un des projets les plus importants dont elle ait été saisie depuis quarante-cinq ans. M. Arangio-Ruiz tient à élever une protestation et demande qu'il en soit fait clairement état dans le compte rendu analytique de la séance.

50. Le PRÉSIDENT fait observer que la Commission en est encore à la première lecture et qu'elle peut faire preuve, à ce stade, d'une certaine souplesse et permettre aux différentes opinions de se faire entendre. Si elle en était au stade de la deuxième lecture, qui exige des décisions plus fermes, la situation serait différente. Le Président suggère qu'un petit groupe de membres se réunisse pour examiner la question et rédiger un texte qui tienne compte des différents points de vue.

51. M. THIAM souscrit aux vues exprimées par M. Bennouna et M. Pambou-Tchivounda.

52. M. LUKASHUK appuie la suggestion du Président. Il craint que, même si un très bon commentaire est rédigé, l'ensemble du projet d'articles ne soit pas adopté.

53. M. EIRIKSSON suggère, pour sortir de l'impasse, d'élaborer une introduction générale au chapitre III (Contre-mesures), sur le modèle de l'introduction au chapitre IV (Crimes internationaux). Cette introduction serait formée du texte actuel des paragraphes 1 et 2 du commentaire de l'article 47 et exposerait les différents points de vue. Le paragraphe 3 du commentaire de l'article 47, qui décrit en gros ce qu'est une contre-mesure, deviendrait alors le premier paragraphe du commentaire de l'article. Cela permettrait de combler l'écart qui sépare les différents points de vue.

54. M. BENNOUNA dit qu'il peut accepter la proposition de M. Eiriksson à condition qu'il s'agisse simplement de déplacer les paragraphes 1 et 2, et que tous les points de vue soient pris en compte.

55. M. ARANGIO-RUIZ dit que, s'il s'agit de faire des deux paragraphes en question l'introduction au chapitre sur les contre-mesures, il ne s'opposera pas à la proposition. Mais, du point de vue de la procédure, il est quelque peu étrange que, simplement parce que M. Rosenstock n'aime pas les paragraphes 1 et 2, M. Bennouna, M. Pambou-Tchivounda et lui-même soient invités à rédiger quelque chose de différent. Ces deux paragraphes sont ce que voulaient M. Bennouna, M. Pambou-Tchivounda et lui-même, et si M. Rosenstock n'est pas d'accord, c'est à lui et à ceux qui l'appuient de rédiger un autre texte. Les deux paragraphes en question sont l'œuvre d'un rédacteur compétent, M. Crawford. Pourquoi donc les démolir ? Tout cela est si bizarre que M. Arangio-Ruiz ne reconnaît plus la Commission.

56. Le PRÉSIDENT, lançant un appel au calme, conjure les membres de ne pas personnaliser le débat. La proposition de M. Rosenstock a, en fait, obtenu l'appui de plusieurs membres.

57. M. TOMUSCHAT et M. KABATSI appuient la proposition de M. Eiriksson.

58. M. FOMBA dit qu'il est d'accord avec M. Arangio-Ruiz et M. Bennouna sur le fond, mais que, pour résoudre les difficultés, il acceptera la proposition de M. Eiriksson.

59. M. AL-BAHARNA se déclare en faveur du commentaire sous sa forme actuelle.

60. M. EIRIKSSON dit qu'il faudrait peut-être inclure aussi un renvoi à l'article 30 dans la deuxième phrase de l'introduction.

61. Le PRÉSIDENT suggère que M. Eiriksson soit prié de tenir des consultations en vue de présenter une proposition ferme pour que la Commission puisse prendre ultérieurement une décision définitive.

*Il en est ainsi décidé.*

*M. Kusuma-Atmadja prend la présidence.*

#### Paragraphe 3

62. M. FOMBA dit que, dans la dernière phrase du paragraphe 3 du texte français, les mots « à prendre » devraient être remplacés par « prise ».

63. M. CALERO RODRIGUES rappelle que M. Bowett a proposé de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 3, le mot « droit » par « faculté ».

64. M. BOWETT dit que sa suggestion constituait une solution de remplacement de l'amendement proposé plus tôt par M. Robinson.

65. M. ROSENSTOCK dit que l'emploi d'euphémismes ne peut que nuire aux travaux de la Commission. Si les membres veulent employer le mot « faculté » au lieu de « droit », choix qu'il accepterait à contrecœur, cela ne changera rien au fait qu'un État lésé peut, avec impunité, choisir de ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur d'un fait internationalement illicite. C'est le point qu'il faut souligner au paragraphe 3, et l'amendement proposé par M. Robinson ne le fait pas.

66. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que l'expression « État fautif » n'est pas conforme au vocabulaire employé tout au long des commentaires et devrait être modifiée en conséquence. Il appuie le paragraphe 3 sous sa forme actuelle.

67. M. TOMUSCHAT préfère maintenir le paragraphe 3 tel quel. La version proposée par M. Robinson n'est pas acceptable parce qu'elle ne souligne pas la licéité de l'action d'un État lésé qui recourt à une contre-mesure.

68. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il préfère le texte actuel, mais qu'il ne faut pas oublier que, au cours du débat sur l'article 47, de nombreux membres ont critiqué le mot « droit ».

69. M. THIAM est partisan de remplacer « droit » par « faculté ». En fait, le mot « droit » devrait être remplacé chaque fois qu'il apparaît dans les articles relatifs aux contre-mesures.

70. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il se ralliera à un consensus en faveur du terme « faculté ».

71. M. KABATSI dit que la proposition de M. Robinson évite d'avoir à choisir entre « droit » et « faculté ».

72. M. TOMUSCHAT appuie le paragraphe 3 tel qu'il est rédigé. À son avis, le mot « droit » décrit bien la situation juridique visée à l'article 47.

73. Le PRÉSIDENT dit que, puisque aucun des amendements proposés n'a été suffisamment appuyé, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 3 sous sa forme actuelle.

*Le paragraphe 3 est adopté.*

#### Paragraphe 4

74. M. LUKASHUK dit que la dernière phrase du paragraphe 4 contredit la première phrase du paragraphe 8 du commentaire de l'article 54. La fin de l'avant-dernière phrase du paragraphe 4, après les mots « auteur

présupposé de l'infraction », devait être supprimée, ainsi que le mot « seul », dans la dernière phrase.

75. M. ROSENSTOCK juge la proposition de M. Lukashuk acceptable, bien qu'il préfère maintenir la fin de l'avant-dernière phrase et supprimer la dernière phrase du paragraphe 4. La deuxième phrase prête à confusion et certains de ses éléments sont absolument inexacts par rapport à l'article 47. Cette phrase devrait se lire comme suit : « L'examen de la pratique des États montre qu'en recourant à des contre-mesures, l'État lésé peut rechercher la cessation du comportement illicite, ainsi qu'une réparation au sens large. »

76. M. TOMUSCHAT souscrit à la proposition de M. Lukashuk et pense en outre que, dans la dernière phrase, le mot « châtement » devrait être placé entre guillemets. Il trouve regrettable que le projet d'articles ne traite pas d'une question importante dans la pratique : celle de savoir si l'État lésé a le droit de se faire lui-même justice et, à titre de réparation, de prendre ce qu'il considère comme son dû.

77. M. de SARAM dit que la Commission n'a jamais eu l'intention d'attribuer aux contre-mesures une intention punitive. Ces mesures sont strictement coercitives. C'est pourquoi il est d'avis de supprimer la dernière phrase du paragraphe 4.

78. M. VILLAGRÁN KRAMER est de l'avis de M. Tomuschat. Il pense qu'il n'en est pas moins important de distinguer entre les représailles exercées contre un État et les représailles exercées contre les ressortissants d'un État. Dans le dernier cas, les personnes en cause auront intérêt à combattre les contre-mesures dont elles font l'objet en recourant aux moyens juridiques disponibles dans l'État lésé. Geler des avoirs, qui est un fait licite, est une chose, mais saisir des avoirs, qui n'est pas licite, en est une autre.

79. M. ROSENSTOCK estime que le droit de recourir à des contre-mesures s'étend au droit d'obtenir réparation. L'article 48 indique nettement qu'un État peut prendre des mesures conservatoires en attendant le résultat des négociations et peut aller plus loin après la phase de négociation. Ainsi, la distinction entre les mesures conservatoires et les contre-mesures correspond, en fait, à la distinction entre le gel des avoirs et leur saisie. Cela veut dire qu'un État qui prend des contre-mesures peut le faire non seulement pour obliger l'autre État à s'acquiescer de ses obligations, mais aussi pour obtenir réparation.

80. M. BOWETT dit que les projets d'articles traitent, en fait, de la question évoquée par M. Tomuschat : dans le cas où un État qui prend des contre-mesures le fait en se dédommageant lui-même, les parties peuvent recourir à l'arbitrage obligatoire. M. Bowett est partisan de supprimer la fin de l'avant-dernière phrase et la dernière phrase du paragraphe 4.

81. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 4 en supprimant le passage en question.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphe 6 à 8

82. M. BENNOUNA propose que les paragraphes 6, 7 et 8 du commentaire de l'article 47 soient réunis en un seul paragraphe.

83. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter les paragraphes 6, 7 et 8 en en faisant un seul paragraphe.

*Les paragraphes 6 à 8, ainsi modifiés, sont adoptés.*

Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est adopté.*

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2468<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 23 juillet 1996, à 15 h 10*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer.*

### Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session (suite)

CHAPITRE III. — *Responsabilité des États (suite)* [A/CN.4/L.528 et Corr.1, et Add.1 à Add.3]

D. — *Projet d'articles sur la responsabilité des États (suite)* [A/CN.4/L.528/Add.2 et 3]

*Commentaire de l'article 47 (Contre-mesures d'un État lésé) [fin]* (A/CN.4/L.528/Add.3)

Paragraphe 10

1. M. ARANGIO-RUIZ suggère d'insérer les mots « ou de maintenir » avant « des contre-mesures », dans la cinquième phrase.

2. M. BENNOUNA fait remarquer que cet ajout poserait des problèmes de construction de phrase en français et qu'il ne s'impose pas.

3. M. ROSENSTOCK note que le membre de phrase « que ce soit en vue d'imposer la cessation ou la répara-

tion », à la fin de la deuxième phrase, complique inutilement les choses et risque d'être source de confusion. Il suggère donc de le supprimer.

4. Le PRÉSIDENT fait remarquer que, dans ce cas, il faut supprimer aussi la note de bas de page à laquelle renvoie précisément ce membre de phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

5. M. VILLAGRÁN KRAMER souhaite préciser, avant que l'on passe à l'examen du paragraphe 11, qu'il considère que le contenu du paragraphe 10 du commentaire, qui vient d'être adopté, n'est pas applicable aux crimes. Il demande que cette opinion soit consignée dans le compte rendu.

Paragraphe 11 et 12

*Les paragraphes 11 et 12 sont adoptés.*

6. Le PRÉSIDENT rappelle, avant que la Commission n'aborde l'examen du commentaire de l'article 48, que les paragraphes 1 et 2 du commentaire de l'article 47, qui devront former une introduction générale au chapitre III du projet d'articles, ont été laissés de côté en attendant que M. Eiriksson ait formulé sa proposition d'amendement par écrit.

*Sous cette réserve, le commentaire de l'article 47, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 48 (Conditions du recours à des contre-mesures)*

Paragraphe 1

7. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'en lisant ce paragraphe, on est logiquement conduit à penser que les conditions du recours aux contre-mesures sont applicables dans tous les cas, y compris lorsque l'on a affaire à l'un des crimes énumérés à l'article 19 de la première partie, comme le crime de génocide. Mais force est de constater que, dans un tel cas, l'obligation de négocier ou l'obligation de suspendre les contre-mesures dès lors que le fait internationalement illicite a cessé, dont l'État lésé est normalement tenu de s'acquitter au titre de l'article 48, n'ont pas de sens. De même, dans le cas d'une agression, il n'est pas envisageable que l'État agressé engage des négociations avant de réagir. Point n'est besoin d'ailleurs de rappeler que lorsque le Conseil de sécurité autorise un État à prendre des contre-mesures, il ne lui demande pas de négocier au préalable. En posant ces nouvelles règles, la Commission s'écarte donc beaucoup de la pratique de l'Organisation des Nations Unies et du droit international général. Aussi, serait-il peut-être opportun qu'avant d'adopter le paragraphe 1, la Commission réfléchisse un peu plus longuement à la question de savoir si les conditions du recours aux contre-mesures qui y sont énoncées doivent ou non s'appliquer dans le cas des crimes.

8. M. ROSENSTOCK juge la remarque de M. Villagrán Kramer pertinente. Effectivement, rien n'est dit, dans ce paragraphe, sur les conséquences particulières des crimes. Il serait sans doute assez compliqué de le reformuler entièrement au stade actuel, mais peut-être

pourrait-on ajouter, à titre d'indication pour le lecteur, une phrase expliquant, par exemple, que l'État confronté à une situation d'urgence n'est pas tenu de négocier. Il pense notamment au cas de la légitime défense. Des explications répondant aux préoccupations de M. Villagrán Kramer pourraient peut-être aussi être insérées dans la section relative aux crimes.

9. Le PRÉSIDENT rappelle, pour mémoire, que le cas de la légitime défense est envisagé à l'article 34. Toutefois, il suggère que M. Villagrán Kramer fasse une proposition écrite d'amendement au paragraphe 1. En attendant que cette proposition ait été distribuée aux membres, il dit que, sauf objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 1.

*Sous cette réserve, le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

10. M. BENNOUNA suggère de supprimer, dans la sixième phrase, les mots « y compris les négociations », qui n'ajoutent rien au commentaire. Pour aligner le texte français sur le texte anglais, il faudrait aussi remplacer, à la fin de la dernière phrase, le mot « intérêts » par « droits ».

*Il en est ainsi décidé.*

11. M. ROSENSTOCK appuie les propositions de M. Bennouna. Par ailleurs, il suggère de remplacer, à la fin de la deuxième phrase, les mots « si ces autres recours devaient avoir été épuisés » par « s'il fallait en faire un préalable ». Il propose aussi de supprimer les mots « toute forme de » avant « contre-mesure », dans la sixième phrase, car cette précision lui semble inutile.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

12. M. BENNOUNA souhaite faire à la fois des remarques de forme et des remarques de fond concernant ce paragraphe. Pour ce qui est de la forme, l'expression « droits juridiques », à la fin de la deuxième phrase, lui semble être une mauvaise traduction de l'anglais *legal rights*. Il suffit de parler des « droits ». De même, dans la dernière phrase, il faudrait remplacer « sa position juridique » par « ses droits ».

13. Sur le fond, M. Bennouna reproche au paragraphe 3 du commentaire de faire référence à l'obligation de négocier sans expliquer à aucun moment pourquoi cette obligation a été introduite et quel en est l'intérêt. Il faudrait, à son avis, remédier à cette lacune en insérant, avant la dernière phrase, une phrase explicative qui pourrait se lire comme suit :

« Cette obligation, qui a été bien précisée par la jurisprudence internationale, a l'avantage de cristalliser le différend en permettant à chaque État d'exposer sa position juridique, et elle permet à ces États, de bonne foi, de régler le différend par le respect de leurs obligations internationales. »

La phrase pourrait bien entendu être tournée autrement, mais cette explication semble nécessaire à M. Bennouna.

14. M. ROSENSTOCK rappelle que l'obligation de négocier qui est prévue au paragraphe 1 de l'article 48 n'a pas fait l'unanimité parmi les membres de la Commission, et que ce paragraphe a même dû être mis aux voix. C'est pour essayer d'atténuer le problème créé par l'introduction de cette obligation que l'on a prévu le cas des mesures conservatoires. Le paragraphe 3 du commentaire, qui tente de rendre compte de ce compromis, est acceptable sous sa forme actuelle. Toutefois, si l'on devait y ajouter des explications sur le bien-fondé de l'obligation de négocier, il faudrait aussi rendre compte des arguments de ceux qui y étaient opposés.

15. Aussi M. Rosenstock propose-t-il de conserver ce paragraphe en l'état, à l'exception de deux petites modifications rédactionnelles. Au début de la quatrième phrase, après les mots « Le paragraphe 1 », il suggère de remplacer le verbe « réalise » par « tente de réaliser ». Dans la phrase suivante, il lui semble que l'on pourrait faire l'économie des mots « à l'amiable », qui n'ajoutent rien et qui peuvent être source de confusion.

16. Le PRÉSIDENT demande à M. Bennouna si, à la lumière des arguments avancés par M. Rosenstock, il maintient sa proposition.

17. M. BENNOUNA regrette que la Commission adopte cette position. Sa seule intention était d'expliquer, par une référence neutre, ce qu'est une obligation de négocier. Si la Commission préfère ne pas donner d'explication et faire la politique de l'autruche, elle peut même supprimer le paragraphe 3 dans son intégralité, car l'article 48 se suffit à lui-même. Il suffira aux personnes intéressées de se reporter aux manuels et autres traités de droit. M. Bennouna n'insiste donc pas sur sa suggestion mais souhaite, en contrepartie, que M. Rosenstock retire sa proposition visant à modifier le début de la quatrième phrase.

18. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que, dans ce domaine particulier, la Commission doit avoir les idées très claires. Il n'existe aujourd'hui aucune obligation de négocier dans l'éventualité de représailles, et M. Bennouna serait dans l'incapacité de citer un seul cas de représailles où une obligation de négocier a été établie ou considérée comme valide. L'obligation de négocier, que la Commission juge souhaitable d'introduire dans le système qu'elle propose, devrait, de l'avis de M. Villagrán Kramer, être considérablement restreinte si la Commission veut obtenir l'approbation du texte par des États qui ont été ou qui restent favorables à la pratique des contre-mesures. Ces derniers n'accepteront de limiter leur propre droit de recourir à des contre-mesures que s'ils ont une idée précise du régime qui sera applicable dans le cadre des articles. M. Villagrán Kramer juge donc préférable que la Commission laisse les choses en l'état, tout en prenant acte des déclarations qui sont faites.

19. En réponse à une observation de M. LUKASHUK quant à l'opportunité de conserver le membre de phrase « la Commission a finalement conclu », dans la troisième phrase du paragraphe 3, le PRÉSIDENT fait observer qu'en l'occurrence, puisqu'il y a eu un débat et même un vote, le maintien de cette formule s'impose.

20. Puisque M. Rosenstock n'insiste pas sur sa première proposition, le Président déclare que s'il n'entend pas

d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 3 en y supprimant seulement l'expression « à l'amiable », dans l'avant-dernière phrase.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 4

21. M. BOWETT propose de supprimer le mot « analogues » dans la première phrase, car il serait dangereux de laisser penser que la Commission établit une analogie avec d'autres procédures.

22. M. ARANGIO-RUIZ souscrit à cette proposition et suggère de libeller le début de la phrase comme suit : « L'expression « mesures conservatoires » est tirée de procédures de juridictions internationales... ».

23. M. BENNOUNA pense qu'au lieu du mot « tirée » il serait préférable d'employer « inspirée », mais que ce n'est là qu'un problème de formulation. Il entend par ailleurs soumettre à la Commission deux propositions de modification. Il s'agirait tout d'abord, dans la troisième phrase, de supprimer le passage placé entre parenthèses, car il n'est pas nécessaire de préciser que les avoirs peuvent être sortis du territoire très rapidement. La deuxième proposition consisterait à insérer une nouvelle avant-dernière phrase ainsi libellée :

« Il s'agit de mesures destinées à permettre à l'État lésé d'éviter une détérioration de sa situation dans ses relations avec l'État qui a commis l'acte illicite. »

L'objet de cette dernière proposition est d'expliciter les mesures conservatoires, mais si certains membres la jugent trop orientée idéologiquement, il la retirera.

24. M. ARANGIO-RUIZ peut accepter la première proposition de M. Bennouna. Par contre, s'agissant de la seconde, il pense que l'État lésé doit protéger ses droits, et non pas seulement sa situation dans ses relations avec l'État fautif.

25. Le PRÉSIDENT fait observer que M. Bennouna est prêt à retirer sa deuxième proposition. Il est vrai que, les mesures conservatoires devant être prises par les organes compétents, il convient de laisser à ceux-ci le soin de leur assigner une finalité.

26. M. BOWETT s'oppose à la suppression du membre de phrase placé entre parenthèses dans la troisième phrase du paragraphe 4, car le commentaire vise à expliquer la raison d'être des mesures conservatoires. Or, c'est précisément à cause de la rapidité avec laquelle les avoirs peuvent être sortis du territoire que la Commission a prévu la possibilité de mesures conservatoires.

27. M. AL-BAHARNA est partisan de conserver le membre de phrase considéré et suggère d'ailleurs, pour rendre le texte plus clair, de supprimer les parenthèses.

28. Le PRÉSIDENT dit que, dans un esprit de compromis, il suggère à la Commission de laisser ce passage en l'état. En réponse à une observation de M. VILLAGRÁN KRAMER, il précise qu'il doit exister une disposition protégeant les droits des États tiers. S'il n'entend pas d'objections, le Président considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 4 avec les modi-

fications proposées par MM. Bowett et Arangio-Ruiz pour la première phrase.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphe 6

29. M. BENNOUNA pense que l'expression « n'ont guère de chances d'aboutir » est trop subjective et devrait être remplacée par la formule « sont dans l'impasse ».

30. M. ARANGIO-RUIZ reconnaît que si l'une et l'autre formules impliquent un certain degré de subjectivité, celui-ci est moindre lorsqu'il s'agit d'apprécier l'existence ou l'inexistence d'une impasse. Il y aurait donc là un critère relativement plus objectif, plus facile à apprécier.

31. M. ROSENSTOCK dit que c'est précisément cette apparence d'objectivité qui pose problème. Une telle formule laisserait penser qu'il existe des critères objectifs qui permettraient de déterminer le caractère licite ou illicite de contre-mesures auxquelles l'État lésé recourt à ses risques et périls. L'appréciation que doit faire l'État lésé a toujours un caractère subjectif, et laisser entendre qu'elle pourrait être rendue plus objective est fallacieux.

32. M. KABATSI, appuyé par M. THIAM, propose, à titre de solution de compromis, que la Commission insère les mots « sont dans l'impasse et » avant le membre de phrase « n'ont guère de chances d'aboutir ».

33. M. AL-BAHARNA propose en outre de remplacer, dans la première phrase, le mot « allant » par « qui pourraient aller ».

34. M. ROSENSTOCK dit que le problème pourrait être réglé par le remplacement de la conjonction « et » par « ou » après « sont dans l'impasse ».

35. M. BENNOUNA estime que seule la conjonction « et » indiquerait clairement que les négociations n'ont pas de chances d'aboutir. La remplacer par « ou » reviendrait en fait à laisser le texte en l'état. Il se dit d'ailleurs prêt, par esprit de compromis, à accepter le texte initial, tout en regrettant que la Commission ne puisse pas faire preuve de plus de souplesse.

36. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 6 en l'état.

*Le paragraphe 6 est adopté.*

37. M. VILLAGRÁN KRAMER tient à faire consigner qu'il ne souscrit à l'adoption du paragraphe 6 que s'il est entendu que les négociations sont réputées n'avoir guère de chances d'aboutir si, d'une part, l'État fautif refuse de cesser son comportement illicite et, d'autre part, il refuse de reconnaître son devoir de réparation.

Paragraphe 7

38. M. ROSENSTOCK dit que la fin du paragraphe 7, à partir des mots « l'État accusé du fait illicite », dans la deuxième phrase, sous-entend l'existence d'un régime conventionnel tel que celui que propose la Commission. Une telle affirmation n'est pas exacte du point de vue du droit international général, et il conviendrait d'être plus précis, par exemple, en insérant les mots « dans le cadre du régime défini par la Commission » après « un État prend des contre-mesures », dans l'avant-dernière phrase.

39. M. BOWETT propose, en réponse à l'observation de M. Rosenstock, d'insérer « en vertu de l'article 48 » après les mots « un État prend des contre-mesures ».

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 8

40. M. ROSENSTOCK, se référant à la troisième phrase, propose de remplacer les mots « aura aussi le pouvoir » par « doit aussi avoir le pouvoir ». C'est en effet l'existence de ce pouvoir qui donne naissance à l'obligation de suspendre les contre-mesures; cette obligation ne découle pas automatiquement de l'engagement d'une procédure de règlement des différends.

41. M. TOMUSCHAT dit que le paragraphe 8 soulève un problème de fond, compte tenu de la controverse qui existe, en doctrine, sur le point de savoir si les mesures conservatoires indiquées par la Cour internationale de Justice en vertu de l'Article 41 de son Statut lient ou non les parties au différend.

42. M. BOWETT estime que la CIJ peut rendre des ordonnances qui lient les parties, pour autant qu'elles soient rédigées en ce sens. Elle peut donc, si elle le souhaite, indiquer des mesures conservatoires ayant pour effet de suspendre une contre-mesure.

43. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'à la différence du paragraphe 8 du commentaire, qui vise le pouvoir d'ordonner ou d'indiquer des mesures conservatoires, l'Article 41 du Statut de la CIJ ne contient que le mot « indiquer ». Le paragraphe 3 de l'article 48 emploie les mots « émettre des injonctions obligatoires pour les parties » et énonce ainsi une condition de la suspension des contre-mesures; il conviendrait donc de supprimer les mots « ou d'indiquer » dans la dernière phrase du paragraphe 8 du commentaire.

44. M. TOMUSCHAT fait observer que, si l'on supprime ces mots, la CIJ n'est plus un « tribunal » au sens de l'article 48. Or, l'indication de mesures conservatoires par la CIJ, si elle n'a pas juridiquement un caractère obligatoire, revêt un tel poids politique qu'elle devrait relever du paragraphe 3 de l'article 48. Il faudrait donc modifier le texte de ce paragraphe 3 et donner les explications nécessaires dans le commentaire.

45. M. ROSENSTOCK dit que le paragraphe 8 n'exclut pas que la CIJ puisse jouer un rôle. La solution consisterait peut-être à reprendre dans la troisième phrase la citation figurant dans la première phrase. En l'état actuel du texte du paragraphe 3 de l'article 48, si le tribunal n'est pas habilité à émettre des injonctions obli-



gatoires pour les parties, il peut néanmoins régler le différend, mais sa saisine n'oblige pas l'État qui a pris des contre-mesures à les suspendre, parce que le tribunal, n'ayant pas le pouvoir d'émettre des injonctions obligatoires, ne peut pas protéger cet État. M. Rosenstock préférerait, quant à lui, qu'on supprime les mots « ou d'indiquer ».

46. M. PELLET dit que le texte du paragraphe 3 de l'article 48 ne présente aucune ambiguïté puisqu'il précise que le tribunal doit pouvoir émettre des injonctions obligatoires. Il lui semble extrêmement hardi de vouloir, par le biais d'un commentaire relatif à un projet d'article sur la responsabilité des États, trancher la controverse qui existe depuis la création de la CIJ sur la nature des mesures conservatoires qu'elle indique. Si l'on conserve les mots « ou d'indiquer », au paragraphe 8 du commentaire, il faut alors modifier le texte du paragraphe 3 de l'article lui-même, comme l'a proposé M. Tomuschat. M. Pellet ajoute qu'il est hostile à une telle modification, comme à l'ensemble du système proposé. Il pense enfin que la dernière phrase du paragraphe 8 du commentaire semble conférer au tribunal un pouvoir que ne lui donnent ni la troisième partie du projet d'articles ni l'annexe II. Il conviendrait donc de supprimer cette phrase.

47. M. FOMBA dit qu'il est clair qu'en l'état actuel du texte l'intervention de la CIJ n'aurait pas d'effet suspensif. D'autre part, il pense, comme M. Pellet, que la dernière phrase du paragraphe 8 doit être supprimée.

48. Le PRÉSIDENT suggère de ne supprimer que la fin de la dernière phrase du paragraphe 8, à partir des mots « qui pourront avoir pour effet ». On évite ainsi de se prononcer sur l'effet de mesures conservatoires prises par telle ou telle instance.

49. M. PELLET dit que la dernière phrase donne à penser que c'est le tribunal institué dans la troisième partie du projet d'articles qui a le pouvoir en question; or cela n'est dit nulle part dans la troisième partie. Il propose donc de faire commencer la dernière phrase par les mots « Le tribunal saisi doit donc avoir le pouvoir ».

50. M. ROSENSTOCK pourrait accepter la proposition de M. Pellet, mais il préfère celle du Président. En effet, si l'on analyse le paragraphe 3 de l'article 48, force est de constater que l'obligation de suspendre les contre-mesures qu'il met à la charge de l'État lésé dépend du pouvoir du tribunal d'émettre des injonctions obligatoires. La raison en est que l'État qui doit suspendre les contre-mesures prises peut bénéficier de la protection d'un tribunal qui a ce pouvoir. Si le tribunal saisi n'a pas ce pouvoir de le protéger, il est douteux que l'État lésé soit tenu de s'exposer en levant les contre-mesures. L'effet des mesures conservatoires ne doit donc pas être limité à la modification ou à la suspension de la contre-mesure qui a été prise, mais doit bien être d'éliminer la nécessité pour l'État lésé de maintenir cette contre-mesure pour se protéger.

51. M. PELLET dit que son souci est d'éviter de sembler conférer, par le biais du commentaire de l'article 48, des compétences au tribunal visé dans la troisième partie du projet d'articles. La solution consisterait peut-être à combiner la proposition du Président avec la sienne propre, de manière que la dernière phrase du paragraphe 8

soit ainsi libellée : « Le tribunal saisi doit avoir le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires. »

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 9

52. M. ROSENSTOCK dit que le paragraphe 9 serait plus à sa place dans les commentaires relatifs à la troisième partie du projet d'articles.

53. M. BOWETT estime que la dernière phrase de ce paragraphe est importante car elle concerne les contre-mesures.

54. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il conviendrait de s'assurer que les questions traitées au début du paragraphe 9, en particulier celle de l'étendue de la compétence du tribunal arbitral visé au paragraphe 2 de l'article 58, sont bien traitées dans les commentaires relatifs à la troisième partie du projet d'articles.

55. M. PELLET indique que cette question est examinée aux paragraphes 4 et 5 du commentaire de l'ancien article 5 de la troisième partie<sup>1</sup>. Il note, à cet égard, que le paragraphe 5 du commentaire de l'ancien article 5 exprime à peu près la même chose que la note dont est assortie la deuxième phrase du paragraphe 9 à l'examen, mais beaucoup plus clairement.

56. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite demander au secrétariat de procéder aux comparaisons nécessaires et de proposer, pour le paragraphe 9, un nouveau libellé abrégé.

*Il en est ainsi décidé.*

#### Paragraphe 10

57. M. ROSENSTOCK dit que, dans la troisième phrase, les mots « est suspendu » devraient être remplacés par « peut être suspendu » : le droit de l'État lésé de continuer de prendre des contre-mesures ne sera pas suspendu dans tous les cas.

58. M. ARANGIO-RUIZ estime qu'on ne peut pas modifier le paragraphe 10 du commentaire sans risquer d'altérer l'interprétation du paragraphe 3 de l'article 48. Il préférerait donc que le paragraphe à l'examen soit laissé en l'état.

*Le paragraphe 10 est adopté.*

#### Paragraphe 11

59. M. ROSENSTOCK propose de supprimer le paragraphe 11, qu'il juge inutile.

60. M. TOMUSCHAT et M. CALERO RODRIGUES conviennent que le paragraphe n'est pas strictement nécessaire, mais conseillent de le maintenir car il a l'avantage d'être très clair et d'expliquer en peu de mots une situation complexe.

*Le paragraphe 11 est adopté.*

<sup>1</sup> Voir *Annuaire...* 1995, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV, sect. C.

## Paragraphe 12

61. M. BOWETT juge le paragraphe 12 trop verbeux et souhaiterait ne conserver que le passage qui traite explicitement de l'article 48.

62. M. LUKASHUK et M. ROSENSTOCK sont d'avis de supprimer l'adverbe « techniquement » dans la quatrième phrase.

63. M. PELLET, se référant au même terme, propose de remplacer «, techniquement, contraignante » par « juridiquement obligatoire ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 13

64. M. ROSENSTOCK juge que la fin de la dernière phrase du paragraphe, où il est question de la loi de la jungle et de la loi du talion, est assez malvenue dans un commentaire. Il propose de supprimer la fin de la phrase.

*Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 14

*Le paragraphe 14 est adopté.*

## Commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie (Crimes internationaux)

65. M. ARANGIO-RUIZ tient à faire des observations d'ordre général sur l'ensemble du commentaire relatif au chapitre IV de la deuxième partie du projet d'articles. Il déclare ne pouvoir approuver la plupart des paragraphes à l'examen, notamment les paragraphes 3, 5, 7, 8 et 10, parce qu'ils tendent à résoudre explicitement en faveur de la compétence du Conseil de sécurité le problème posé par les implications de la disposition très ambiguë qu'est l'article 39. Or, celui-ci n'a été adopté que de justesse, par 11 voix contre 11, avec 4 abstentions (2452<sup>e</sup> séance). Un certain nombre de membres de la Commission pensent que cet article ne soumet pas le droit de la responsabilité des États à la pratique de la sécurité collective, et qu'il vise simplement à mettre le système de la sécurité collective à l'abri des effets des articles relatifs à la responsabilité des États qui concernent les conséquences du fait internationalement illicite. M. Arangio-Ruiz pense, au contraire, que l'article 39 soumet bel et bien le droit de la responsabilité des États aux décisions du Conseil de sécurité. Il a déjà expliqué ce point de vue avec, lui semble-t-il, suffisamment de clarté.

66. Les paragraphes du commentaire que M. Arangio-Ruiz a mentionnés seraient inévitablement considérés comme une interprétation explicite de l'article 39, ayant pour effet de subordonner le droit de la responsabilité des États aux décisions du Conseil de sécurité. En d'autres mots, ils confirmeraient les craintes exprimées par plus de la moitié des membres de la Commission, qui ont voté contre l'article 39.

67. D'autre part, les paragraphes en question ne font pas assez de place au rôle décisif que peut jouer la CIJ dans la constatation d'un crime d'État et dans l'attribution de la responsabilité de ce crime. Ils ignorent aussi le rôle de l'Assemblée générale. Celle-ci, qui est

l'organe le plus représentatif du système des Nations Unies, est mentionnée à l'Article 35 de la Charte des Nations Unies comme ayant une compétence égale à celle du Conseil de sécurité en ce qui concerne cet Article. Et nul n'ignore que trois catégories de crimes au moins visées à l'article 19 de la première partie du projet d'articles concernent des domaines qui relèvent de la compétence de l'Assemblée générale.

68. Dans l'ensemble, le commentaire proposé, en insistant sur les fonctions du Conseil de sécurité, donne à penser que la Charte et, en particulier, les dispositions et procédures citées à l'article 39 du projet d'articles traitent de la responsabilité des États, ce qui est inacceptable. La Charte n'a rien à voir avec le droit général de la responsabilité des États.

69. Enfin, M. Arangio-Ruiz rejette l'épithète « novatrices » qui, aux paragraphes 3 et 11 du commentaire, qualifie certaines propositions que la Commission a étudiées. C'est en fait la solution adoptée par la Commission aux articles 39, 51, 52 et 53 qui est la plus novatrice, car c'est la première fois qu'un organe aussi spécialisé que la Commission subordonne le droit de la responsabilité des États aux décisions d'un organe politique qui n'a pas compétence à cet effet.

70. Dans le même ordre d'idées, M. Arangio-Ruiz ne peut non plus souscrire au contenu de la note de bas de page relative à l'article 39 (A/CN.4/L.528/Add.2), selon laquelle l'article 39 ne tente de régler ni dans un sens ni dans l'autre la question de la portée des attributions du Conseil de sécurité. À l'inverse, le commentaire à l'examen semble précisément vouloir trancher, même si telle n'était pas l'intention de ses auteurs, la question du pouvoir du Conseil de sécurité, en l'étendant implicitement ou explicitement au domaine de la responsabilité des États.

71. M. Arangio-Ruiz présentera des amendements par écrit lorsque la Commission abordera les paragraphes 11 et 12 du commentaire.

## Paragraphe 1

72. M. ROSENSTOCK aurait aimé voir figurer à la fin du paragraphe une phrase exprimant l'idée que certains membres de la Commission continuent de douter de la validité de la notion de crime international de l'État.

73. M. PELLET, appuyé par M. ROSENSTOCK, propose de remplacer les termes « des autres délits internationaux », à la fin du paragraphe, par « des autres faits internationalement illicites ».

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphes 2 et 3

74. M. LUKASHUK et M. TOMUSCHAT estiment qu'il faudrait supprimer les deux dernières phrases du paragraphe 2.

75. Le PRÉSIDENT suggère de ne conserver que les deux premières phrases du paragraphe 2 et de les lier avec le paragraphe 3 de manière à les fondre en un seul paragraphe, en renumérotant les paragraphes suivants.

*Il en est ainsi décidé.*

76. M. VILLAGRÁN KRAMER, se référant au paragraphe 3, juge qu'il est inexact de dire que la Commission devait proposer « une solution dans le cadre du système existant de la Charte ». Il propose de remplacer ces mots par « une solution compatible avec le système existant de la Charte ».

77. M. ARANGIO-RUIZ, se référant au même passage, juge inopportune la référence au « système existant de la Charte », qui laisse entendre que la Charte traite des questions de la responsabilité des États.

78. Le PRÉSIDENT invite la Commission à remettre la décision sur le paragraphe 3 à sa séance suivante.

*La séance est levée à 18 h 10.*

## 2469<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 24 juillet 1996, à 10 heures*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer.*

### **Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session (suite)**

**CHAPITRE III. — Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/L.528 et Corr.1, et Add.1 à Add.3]**

**D. — Projet d'articles sur la responsabilité des États (suite) [A/CN.4/L.528/Add.2 et 3]**

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du chapitre III, en particulier des commentaires des articles 51 à 53, y compris le commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie du projet d'articles (A/CN.4/L.528/Add.3).

*Commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie (Crimes internationaux) [suite]*

2. Des objections ont été formulées à la séance précédente au sujet du libellé du paragraphe 3, et plus précisément des mots « dans le cadre du système existant de la Charte des Nations Unies ». Aussi le Président suggère-t-il de les remplacer par « compte tenu du système existant de la Charte des Nations Unies ».

3. M. ARANGIO-RUIZ dit que, bien qu'il ait proposé de lui apporter des modifications, il n'est pas satisfait du

commentaire général qui précède les projets d'articles 51 à 53 et des commentaires relatifs à chacun d'eux. Les projets d'articles 51 à 53 traitent exclusivement des conséquences des crimes. Ils ne font aucune référence aux procédures de détermination de l'existence d'un crime ou de détermination des conséquences d'un crime. En fait, à l'exception de l'article 39 (Relation avec la Charte des Nations Unies), la Commission n'aboutit à aucune conclusion au sujet du problème de la qualification d'un crime. Il n'y a donc aucune raison de présenter les solutions proposées par divers membres de la Commission dans le commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie du projet d'articles. Les paragraphes de ce commentaire général n'ont aucun rapport avec les questions qui font l'objet des projets d'articles qui suivent, et il ne sert à rien de présenter d'autres solutions dans le commentaire alors qu'aucune solution définitive n'est fournie dans les projets d'articles correspondants. Si elle décide de conserver le commentaire général, la Commission devrait l'insérer dans la troisième partie, qui a trait au règlement des différends.

4. Le PRÉSIDENT dit que, en toute logique, il est vrai que la procédure de détermination de l'existence d'un crime est traitée dans la troisième partie. Cependant, la question de savoir qui décide qu'un fait illicite est un crime a également été longuement examinée au cours du débat sur les projets d'articles de la deuxième partie. Étant donné que la Commission a déjà adopté le commentaire de la troisième partie, il serait plus pratique de laisser le commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie là où il est. On pourrait ajouter une note pour expliquer que le commentaire général concerne aussi bien la deuxième que la troisième partie, et qu'une décision pourrait être prise en deuxième lecture quant à l'endroit le plus approprié où faire figurer ces paragraphes.

5. M. BENNOUNA partage l'avis de M. Arangio-Ruiz. Il ne faut pas que la Commission donne une impression de désordre, car cela risque de nuire à l'ensemble du projet d'articles.

6. Le commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie traite exclusivement de la question du règlement des différends, qui relève de la troisième partie du projet d'articles. En réalité, les paragraphes 11 et suivants du commentaire général portent plus particulièrement sur la proposition formulée par MM. Pellet et Eiriksson (2457<sup>e</sup> séance), relative à l'établissement d'une procédure en deux étapes visant à déterminer si un crime a été commis, et cette proposition était destinée à combler une lacune dans les articles sur le règlement des différends. Dans le commentaire de l'article 51, il est dit, dans la première phrase du paragraphe 1, que l'article constitue essentiellement une introduction au chapitre IV, et M. Bennouna ne voit aucune logique dans le fait de placer le commentaire général avant cet article. Il propose qu'un petit groupe de travail revoie le commentaire général en vue de l'incorporer dans la troisième partie du projet d'articles.

7. M. LUKASHUK dit que les commentaires devraient être aussi brefs et succincts que possible. Il n'est pas approprié de faire une longue introduction au chapitre IV

de la deuxième partie, car il n'est pas garanti qu'elle sera lue intégralement par la Sixième Commission.

8. M. PELLET dit que c'est l'ancien Rapporteur spécial — qui propose à présent de placer le commentaire général dans la troisième partie — qui a auparavant soutenu qu'il était indispensable d'indiquer dans la deuxième partie la procédure à suivre pour qualifier un fait illicite de crime. Le commentaire général serait peut-être plus à sa place dans la troisième partie, mais M. Pellet ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas rester où il est. Pour sa part, il supprimerait toutefois les paragraphes 7 à 9.

9. M. ROSENSTOCK n'a aucune objection à formuler contre la suppression de tout le commentaire général, qui propose des solutions inutiles à un problème inutile et créé de toutes pièces. Par ailleurs, il n'y a aucune raison impérieuse de priver la Sixième Commission du commentaire général qui explique comment la CDI est parvenue à ses conclusions.

10. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le commentaire général n'a tout simplement pas sa place dans la deuxième partie.

11. M. VILLAGRÁN KRAMER rappelle que la plupart des ouvrages sur la question des crimes internationaux font référence à une décision assez ancienne, de 1948, selon laquelle chaque État est jugé compétent pour déterminer si un préjudice lui a été causé. Le commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie est une tentative pour résoudre les problèmes soulevés à la fois dans la deuxième et dans la troisième partie du projet d'articles. Supprimer ce commentaire signifierait que la Commission propose des projets d'articles sans les commenter.

12. M. ARANGIO-RUIZ ne voit aucune contradiction entre les propositions qu'il a faites dans les rapports qu'il a présentés en sa qualité de rapporteur spécial et sa proposition actuelle tendant à transférer le commentaire général dans une autre partie. Le commentaire général ne porte pas sur les questions traitées dans les articles 51, 52 et 53. Au plus, il se rapporte à l'article 39 (Relation avec la Charte des Nations Unies). Pourtant, même dans cet article, la Commission a souhaité laisser ouverte la question de la relation entre le droit de la responsabilité des États et le droit de la sécurité collective.

13. M. CALERO RODRIGUES dit que le commentaire général est utile, en particulier en première lecture. Il a sa place aussi bien dans la deuxième partie que dans la troisième partie. Il n'y a aucune raison de ne pas donner un aperçu général du problème à titre d'introduction au chapitre sur les crimes internationaux, même si les projets d'articles correspondants ne proposent aucune solution. M. Calero Rodrigues laisserait, pour sa part, le commentaire général là où il est, et y incorporerait en outre les amendements proposés à la séance précédente par M. Arangio-Ruiz.

14. M. BOWETT dit que le commentaire général constitue une introduction appropriée au chapitre IV de la deuxième partie. Il a essentiellement pour but d'expliquer à l'Assemblée générale les diverses solutions que la Commission a envisagées dans ses efforts pour résoudre

le problème de la distinction entre un crime et un délit.

15. M. ARANGIO-RUIZ dit que, malheureusement, le commentaire général du chapitre IV ne fournit pas seulement des explications. Il sous-entend qu'une solution au problème de la qualification d'un fait illicite en tant que crime a été trouvée, et que cette solution consiste dans le recours au Conseil de sécurité. En réalité, la Commission n'a adopté aucune solution particulière. En outre, dans une note de bas de page relative à l'article 39 (voir A/CN.4/L.528/Add.2), elle a indiqué que ledit article ne tente pas de régler la question de la relation entre les projets d'articles et la Charte des Nations Unies.

16. M. TOMUSCHAT est d'accord avec M. Arangio-Ruiz. Le commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie, qui donne une idée générale utile de ce que pense la Commission à propos de la question de la distinction entre les crimes et les délits, devrait figurer en réalité dans la troisième partie. On pourrait peut-être examiner les conséquences « substantielles » d'un crime dans l'introduction au chapitre IV.

17. M. BOWETT appelle l'attention sur les paragraphes 2 et 10 du commentaire général. Le paragraphe 2 expose le problème : la Commission a eu à décider comment faire la distinction entre les crimes et les autres délits internationaux. Le paragraphe 10 fournit la réponse : la Commission a conclu que le problème pouvait être réglé dans le cadre de la troisième partie et de la Charte des Nations Unies. Ces paragraphes aident à éclairer les projets d'articles qui suivent le commentaire général.

18. M. BENNOUNA dit qu'il est prêt à laisser au secrétariat le soin de décider de l'endroit où il conviendrait de placer le commentaire général. Néanmoins, il pense, comme M. Arangio-Ruiz, que certains des paragraphes du commentaire général laissent entendre que la Commission a opté pour une solution particulière, en l'occurrence la référence à la Charte des Nations Unies, ce qui ne correspond pas exactement aux conclusions de la Commission. Pour cette raison, M. Bennouna approuve la proposition de M. Pellet tendant à supprimer les paragraphes 7 à 9 du commentaire général.

19. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le commentaire général n'est pas une introduction appropriée au chapitre IV de la deuxième partie, et que la première phrase du paragraphe 2 est inexacte : la Commission n'a jamais décidé quoi que ce soit quant à la façon dont il faut faire la distinction entre crimes et délits. De toute manière, même si la Commission avait abouti à une conclusion sur ce point, il devrait en être rendu compte dans le commentaire de l'article 19 de la première partie, et non dans l'introduction au chapitre IV de la deuxième partie.

20. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il faudrait préciser quelques points pour clarifier le débat. Le commentaire général fournit une réponse à la question de savoir ce qu'est un crime international en suggérant de voir à l'article 19. En réponse à la question de savoir qui décide qu'un fait illicite est un crime international, le commentaire général fournit un certain nombre de réponses possibles, y compris en évoquant le système des Nations Unies. Le commentaire général est une simple présenta-

tion des diverses options envisageables, mais aucune d'entre elles n'est indiquée comme étant celle à laquelle la Commission est favorable. M. Villagrán Kramer est surpris d'entendre M. Arangio-Ruiz affirmer que la Commission n'a réglé aucun problème, et son objection à ce que l'on fasse référence au système des Nations Unies est franchement saugrenue. Quel mal y a-t-il à le faire ? Enfin, si des membres de la Commission souhaitent supprimer la distinction entre crimes et délits, ils sont entièrement libres de le faire, mais M. Villagrán Kramer ne participera pas, pour sa part, à cet exercice.

21. M. ARANGIO-RUIZ dit que la proposition tendant à supprimer les paragraphes 7 à 9 n'est pas entièrement satisfaisante. Il faudrait, dans ces conditions, modifier le paragraphe 10, qui fait, lui aussi, référence à la Charte des Nations Unies, et il faudrait supprimer également les paragraphes 11 et suivants puisqu'ils traitent d'autres propositions concernant la question de savoir qui doit décider qu'un fait illicite est un crime. De même qu'il est, à son avis, inexact de parler de solution adoptée par la Commission — car elle n'a rien fait de la sorte —, il n'est pas acceptable de mentionner une seule solution à l'exclusion des autres. Ces solutions pourraient toutes être présentées dans le rapport à l'Assemblée générale, mais elles n'ont pas leur place dans le commentaire.

22. Le PRÉSIDENT dit que, de toute évidence, le commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie pose un certain nombre de problèmes : il serait peut-être souhaitable de faire figurer certains des éléments de ce commentaire dans une introduction à la troisième partie. Un petit groupe de travail devrait sans doute se pencher sur la question.

23. M. ROSENSTOCK dit qu'en utilisant le texte comme introduction à la troisième partie on risque de donner l'impression que la troisième partie ne traite que des crimes, ce qui n'est pas le cas, et de donner une idée fausse du déroulement des débats à la Commission. Par ailleurs, M. Rosenstock n'aurait aucune objection à ce que l'on transfère ce texte à la fin du chapitre IV de la deuxième partie, de façon qu'il fasse la liaison avec la troisième partie.

24. Pour ce qui est des paragraphes 7 à 9 et de l'examen du mécanisme procédural de règlement des différends, M. Rosenstock rappelle que la proposition de M. Arangio-Ruiz a été rejetée, de même que celle de M. Pellet et Eiriksson, de sorte qu'il ne reste à la Commission que ce qui figure dans le commentaire général. Il faudrait ou bien rejeter tout le texte, et les lecteurs n'auraient alors aucune information sur le travail de la Commission et son raisonnement, ou bien dire la vérité. La vérité, c'est que la Commission a été aux prises avec la question de savoir si l'on peut distinguer un crime international de tout autre fait internationalement illicite et, dans l'affirmative, qui doit faire cette distinction. Au cours de cet exercice, la Commission a constaté que, dans certaines circonstances, lorsqu'il est nécessaire de déterminer l'existence d'un crime, le système des Nations Unies a la capacité requise pour le faire. Que l'on approuve ou non qu'il ait cette capacité est hors de propos.

25. M. ARANGIO-RUIZ dit que le mieux serait peut-être de ne pas avoir de commentaire général du tout et de

signaler, dans le commentaire de l'article 51 (Conséquences d'un crime international), qu'un problème reste non résolu — c'est-à-dire que la Commission n'a envisagé aucune solution pour régler la question de savoir qui détermine l'existence d'un crime. Cela refléterait exactement ce qui s'est passé au sein de la Commission et du Comité de rédaction. Il est certain que les organes de l'ONU doivent agir aux fins pour lesquelles ils ont été créés en vertu de la Charte des Nations Unies, mais ils n'ont pas été créés pour appliquer le droit de la responsabilité des États.

26. M. ROSENSTOCK n'a aucune objection à ce que ce texte figure dans le commentaire de l'article 51, mais il ne veut pas que l'on donne à penser que la Commission n'a émis aucune idée sur la façon de résoudre le problème. Les diverses propositions formulées ont été rejetées pour les raisons exposées aux paragraphes 7 à 9 et aussi à cause de leur manque de logique interne et de leur inapplicabilité.

27. M. PELLET appuie pleinement la proposition de M. Arangio-Ruiz tendant à ce que le commentaire général soit incorporé au commentaire de l'article 51. Une suite logique serait ainsi établie : la Commission a eu du mal à définir les conséquences de la notion de crime, en partie parce qu'elle a essayé de décider s'il fallait ou non établir un mécanisme spécial pour déterminer qu'un fait illicite donné constitue un crime. La Commission n'a jusqu'à présent pas adopté de position sur ce point.

28. M. Pellet approuve également les modifications que M. Arangio-Ruiz a suggéré d'apporter aux propositions qu'il a lui-même formulées au sujet des paragraphes 11, 11 *bis* et 12, mais il ne pense pas comme lui qu'il faille supprimer une grande partie du texte à la fin du commentaire général. Quant à l'idée de M. Rosenstock de conserver les paragraphes 7 à 9 du commentaire général, elle paraît incompatible avec le fond même de l'article 39.

29. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA approuve la proposition de M. Arangio-Ruiz tendant à ce que le texte considéré figure dans le commentaire de l'article 51, et apprécie les éclaircissements apportés par M. Pellet.

30. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que la suppression proposée des paragraphes 7 à 9 ne lui pose aucun problème, et qu'il pourrait se rallier à toute décision que la Commission souhaitera prendre sur l'endroit où l'ensemble du commentaire général devrait figurer. Pour lui, cela ne fait guère de différence. Ce qui lui semble important, par contre, c'est l'affirmation de M. Arangio-Ruiz selon laquelle il n'y a aucun lien d'aucune sorte entre le droit de la responsabilité des États et le droit de la sécurité collective. Un certain nombre de résolutions du Conseil de sécurité démentent cet argument, y compris les résolutions relatives à l'indemnisation de l'Argentine par Israël pour un fait illicite commis sur le territoire argentin, à la réparation par Israël des dommages causés par le bombardement des centrales nucléaires irakiennes, et à l'obligation imposée à l'Iraq de consacrer 30 % de son revenu à l'indemnisation du Koweït. Toutes ces résolutions vont bien au-delà de ce que pourrait décider un tribunal.

31. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'incorporer le commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie dans le commentaire de l'article 51.

*Il en est ainsi décidé.*

32. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des paragraphes du commentaire général, étant entendu qu'ils seront incorporés dans le commentaire de l'article 51. Il rappelle que le paragraphe 1 a été adopté à la séance précédente.

Paragraphes 2 et 3 (*suite*)

33. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il a suggéré précédemment de remplacer, dans le texte français du paragraphe 3, les mots « dans le cadre du » par « compte tenu du ».

*Il en est ainsi décidé.*

34. M. ARANGIO-RUIZ suggère d'insérer ce qui suit à la fin de la première phrase du paragraphe 2 : « et par qui. La Commission a envisagé diverses possibilités et n'en a incorporé aucune dans les articles qu'elle a adoptés ».

35. En réponse à une question de M. TOMUSCHAT, le PRÉSIDENT donne lecture d'une suggestion qu'il a faite précédemment, tendant à fusionner les paragraphes 2 et 3. Les deux premières phrases du paragraphe 2 seraient combinées, les mots « En bref » étant remplacés par « et ». Les troisième et quatrième phrases actuelles seraient supprimées, et le reste du texte serait constitué par le paragraphe 3 actuel.

36. M. BENNOUNA conteste le membre de phrase « elle devait proposer une solution », au paragraphe 3. À sa connaissance, la Commission ne propose aucune solution du tout.

37. M. CALERO RODRIGUES fait observer que la « solution » est indiquée aux paragraphes 4 à 10, mais il reconnaît que l'idée énoncée dans le membre de phrase cité par M. Bennouna pourrait être mieux formulée.

38. M. LUKASHUK approuve la suggestion du Président, mais craint que la dernière phrase ne revienne à reconnaître le peu d'autorité de la Commission.

39. M. ARANGIO-RUIZ apprécie les remarques de M. Bennouna, qui confirment ce qu'il a dit lui-même, à savoir qu'il n'a jamais été proposé de solution. Il faudrait remplacer la dernière partie du paragraphe 3, à partir du membre de phrase cité par M. Bennouna, par un texte libellé, par exemple, comme suit :

« elle ne pouvait que se référer aux procédures que les États utilisent généralement pour déterminer l'existence d'un fait internationalement illicite, c'est-à-dire les décisions unilatérales prises par un ou plusieurs États, plus tous les moyens de négociation et de règlement par tierce partie prévus dans la troisième partie ».

40. M. ROSENSTOCK dit que le fait de ne pas approuver une solution ne signifie pas qu'il n'y a pas de solution. Il est tout à fait d'accord avec M. Calero Rodri-

gues, et pense que le membre de phrase « elle devait proposer une solution dans le cadre du » pourrait être utilement remplacé par « elle devait résoudre la question dans le cadre du ».

41. M. PELLET fait observer que l'on ne peut guère dire que la Commission propose une solution; il faudrait plutôt indiquer, dans le paragraphe 3, que la Commission a finalement décidé de s'en tenir aux mécanismes de règlement des différends prévus dans la troisième partie. Pour ce qui est de la référence à la Charte des Nations Unies que certains membres, en particulier M. Rosenstock, semblent avoir tant à cœur, M. Pellet n'aurait, pour sa part, aucune objection à ce que l'on fasse référence aux dispositions de l'article 39 du projet d'articles, mais serait fermement opposé à toute tentative pour pousser la Commission dans la direction de la Charte.

42. M. ARANGIO-RUIZ se réjouit d'entendre M. Pellet se déclarer hostile à toute acceptation expresse des dispositions et des procédures de la Charte aux fins de la détermination des crimes d'État.

43. Faisant remarquer qu'il a l'habitude de s'adresser à ses collègues par leur nom, il note qu'il a lui-même été récemment désigné par l'expression « un individu ». Il est très heureux et fier d'être un individu, en d'autres termes un être humain qui jouit de la protection des règles en matière desquelles M. Tomuschat est l'un des meilleurs experts.

44. La Commission est actuellement occupée à rédiger le commentaire de l'article 51, et M. Arangio-Ruiz a l'impression que M. Rosenstock la pousse de nouveau à reconnaître expressément qu'aux fins de la détermination des crimes elle doit s'en remettre aux décisions du Conseil de sécurité parce que, selon M. Rosenstock, cela suffit. Si tel est l'exercice auquel il est invité à participer, M. Arangio-Ruiz tient à faire savoir qu'il est opposé à toute idée de ce type. Il ne pense pas que la Charte des Nations Unies régie la responsabilité des États. Elle régit beaucoup de choses et le fait assez bien, mais elle ne régit pas la responsabilité des États, que ce soit pour les délits ou pour les crimes. C'est un argument que l'on ne peut soutenir indéfiniment. À la session précédente de la Commission, de tels arguments ont été avancés à plusieurs reprises, et la Commission a procédé à un vote sur la question. M. Arangio-Ruiz pourrait être prêt à accepter la référence à la troisième partie du projet d'articles, mais serait opposé au paragraphe 3 dans la mesure où il ferait référence, de quelque façon que ce soit, à la Charte, et il tient à ce que sa position soit reflétée très clairement dans le compte rendu de la séance.

45. M. TOMUSCHAT regrette profondément de ne pas être d'accord avec ce qui vient d'être dit. Bien sûr, le Conseil de sécurité ne jouit pas d'une compétence exclusive, mais il est un fait que, chaque fois qu'un crime international est commis, il y a chevauchement des deux systèmes, celui de la Charte des Nations Unies — autrement dit de la juridiction du Conseil — et celui de la responsabilité des États. C'est là le fond du problème. Il est impossible de le nier et il faut le mentionner. Si on n'examine pas ce problème, on enlève toute valeur à l'ensemble du commentaire. On ne saurait ignorer le fait que le Conseil peut intervenir dans ces questions et qu'il l'a fait dans le passé. Sa résolution 687 (1991) du 3 avril

1991, sur l'Iraq, mentionnée par M. Villagrán Kramer, n'est qu'un des nombreux exemples que l'on pourrait citer. M. Tomuschat est prêt à accepter la solution de compromis proposée par M. Pellet en ce qui concerne le paragraphe 3, mais il insiste sur le maintien des paragraphes 7, 8 et 9 parce que, qu'on le veuille ou non, ils reflètent la vérité fondamentale sur la façon dont le droit international positif est façonné de nos jours.

46. Le PRÉSIDENT donne lecture de la version révisée des paragraphes 2 et 3 après incorporation des changements proposés par M. Pellet, qui est ainsi conçue :

« Pour commencer, la Commission a eu à décider comment cette distinction serait opérée et par qui. Pour surmonter cette difficulté, la Commission a étudié diverses propositions novatrices, mais elle a finalement décidé de s'en tenir au mécanisme de règlement des différends figurant dans la troisième partie et aux dispositions de l'article 39 concernant la relation avec la Charte des Nations Unies. »

S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter ce texte, étant entendu qu'il se substituerait à celui des paragraphes 2 et 3 actuels.

*Les paragraphes 2 et 3, ainsi modifiés, sont adoptés.*

47. M. ARANGIO-RUIZ n'a rien à dire en ce qui concerne la référence à la troisième partie, mais il a de fortes réserves à formuler à propos de la référence à l'article 39, parce qu'il a été parmi les onze membres de la Commission qui ont voté contre cet article.

48. M. BENNOUNA voudrait, lui aussi, exprimer des réserves au sujet de la référence à l'article 39. On se rappellera que la Commission a été très divisée sur ce point et qu'il a lui-même voté contre l'article sous sa forme actuelle.

Paragraphes 4 et 5

49. M. ROSENSTOCK dit que la possibilité infime que le texte que vient d'adopter la Commission ait un sens dépend de l'acceptation des paragraphes 4 à 10.

50. M. ARANGIO-RUIZ dit que le paragraphe 4 et les paragraphes suivants ne se rapportent pas à l'article 51, ni d'ailleurs à aucun autre article, et devraient être supprimés. Tout ce qu'il faut pour que le commentaire général soit complet, c'est la référence à la troisième partie et, pour ceux qui le souhaitent, à la Charte des Nations Unies dans le paragraphe qui précède.

51. M. BOWETT dit que, si le but du commentaire est de donner à la Sixième Commission un minimum d'informations sur ce que fait la CDI, M. Arangio-Ruiz a raison.

52. M. ROSENSTOCK note que ceux dont les vues ne l'ont pas emporté ne souhaitent apparemment pas que les vues qui ont prévalu soient convenablement reflétées. Lorsque quelqu'un est opposé à un paragraphe donné, le paragraphe en question doit être mis aux voix; autrement, la Commission risque de tourner en rond indéfiniment pour les mêmes raisons assez peu intéressantes.

53. M. PELLET dit que, si M. Arangio-Ruiz était membre de l'opposition dans un parlement national, on pourrait dire qu'il fait de l'obstruction.

54. Le PRÉSIDENT dit que tout membre peut proposer de supprimer un paragraphe; si la proposition n'est pas appuyée, le paragraphe est adopté.

55. M. FOMBA conteste l'emploi du mot « ordinaires » dans la deuxième phrase du paragraphe 4.

56. M. TOMUSCHAT dit que le mot « criminelle », dans la dernière phrase du paragraphe 4, est malvenu, car il donne à penser qu'il s'agit d'un acte punissable en vertu du droit pénal.

57. M. PELLET fait observer que, si l'objection porte sur l'emploi de l'adjectif, on pourrait le remplacer par les mots « constitue un crime ».

58. Le PRÉSIDENT note que la suggestion qui vient d'être faite semble acceptable à tous les membres. D'autre part, il y aurait lieu de remplacer les mots « article 16 », dans la deuxième phrase du paragraphe 4, par « article 52 », et les mots *article 17*, dans la première phrase du paragraphe 5 du texte anglais, par *article 53*.

*Les paragraphes 4 et 5, ainsi modifiés, sont adoptés.*

59. Le PRÉSIDENT dit que les vues exprimées par M. Arangio-Ruiz au sujet de ces deux paragraphes seront dûment reflétées dans le compte rendu de la séance.

Paragraphe 6

60. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il faudrait indiquer clairement dans le commentaire que dans le cas de certains crimes, comme le génocide, il n'est pas possible d'opter pour la négociation. Il ne sait pas s'il faudrait le préciser au paragraphe 6, au paragraphe 10 ou ailleurs, mais il serait disposé à soumettre un texte écrit pour qu'il soit inséré à l'endroit approprié.

61. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose que le paragraphe 6 se termine après les mots « différends de la troisième partie », à la fin de la deuxième phrase. Le reste de ce paragraphe et tous les paragraphes suivants du commentaire général, jusqu'au paragraphe 15 inclus, devraient être supprimés. Si la Commission décide d'examiner les paragraphes 7 à 15, M. Pambou-Tchivounda s'abstiendra de participer au débat.

62. M. ROSENSTOCK partage l'avis de M. Villagrán Kramer selon lequel, dans le cas de crimes comme le génocide ou l'agression, le différend éventuel ne peut être traité par la négociation, et M. Rosenstock attend avec intérêt les propositions concrètes qu'il fera sous forme de texte à insérer dans le commentaire. La troisième phrase du paragraphe 6 donne à penser que, lorsqu'un crime est commis, la négociation, la conciliation ou l'arbitrage sont des options nécessairement offertes aux États, alors que, en réalité, ceux-ci ne peuvent recourir à l'arbitrage que dans certaines circonstances. En conséquence, M. Rosenstock se demande s'il ne vaudrait pas mieux supprimer la phrase, comme l'a suggéré M. Pambou-Tchivounda, plutôt que d'essayer de l'améliorer, par exemple en insérant « dans certaines circonstances déterminées » avant le mot « arbitrage ».



63. M. FOMBA dit que, dans le texte français, la première phrase est mal rédigée et qu'il faudrait la revoir. Quant à la dernière phrase, il ne voit pas en quoi elle pose un problème. Il y est simplement dit que l'État accusé du crime aura le libre choix des moyens de régler le différend.

64. M. CALERO RODRIGUES se dit d'accord avec la proposition de M. Pambou-Tchivounda tendant à supprimer la dernière phrase du paragraphe 6. Cela répondrait aussi à la question soulevée par M. Villagrán Kramer.

65. M. BENNOUNA dit que, comme M. Fomba, il ne comprend pas très bien l'objection formulée à propos de la phrase en question, qui ne fait que répéter l'essentiel de ce que la Commission a décidé d'adopter. La suppression de la phrase signifie-t-elle que l'État accusé du crime se verrait refuser le droit d'opter librement pour l'une ou l'autre des procédures indiquées ?

66. M. GÜNEY est favorable au maintien de la dernière phrase du paragraphe 6, à l'exception du mot « existantes », qui est superflu.

67. M. CALERO RODRIGUES, réagissant aux observations de M. Bennouna, dit que le contenu de la troisième phrase est visé par la référence à la troisième partie dans la deuxième phrase, et que, par conséquent, on ne perdrait rien en supprimant la troisième phrase. Comme il l'a déjà dit, il est pour la suppression de cette phrase, compte tenu des doutes exprimés par M. Villagrán Kramer.

68. M. ROSENSTOCK dit que le problème posé par la phrase en question est qu'elle donne à penser que les États ont, de plein droit, la possibilité d'opter pour la négociation, la conciliation, l'arbitrage ou la saisine de la CIJ. Les États ont certainement le droit de préférer l'une ou l'autre de ces procédures, mais ils n'ont pas automatiquement le droit de recourir à l'arbitrage, contrairement aux procédures de négociation et de conciliation, qui sont obligatoires. Dans la phrase en cause, telle qu'elle est libellée actuellement, cette distinction n'apparaît pas clairement. Si la Commission décide de la maintenir, il faudrait la modifier quelque peu, de façon à indiquer le statut différent de l'arbitrage.

69. M. VILLAGRÁN KRAMER suggère de supprimer la dernière phrase et de dire à la place, par exemple, que la négociation, la conciliation et l'arbitrage ne sont pas obligatoires dans le cas de certains crimes.

70. Le PRÉSIDENT fait observer que cela ne correspondrait pas au contenu de l'article 52.

71. M. VILLAGRÁN KRAMER se demande s'il ne conviendrait pas de revoir l'article 52. Il rappelle, à propos du cas particulier du crime de génocide, les efforts déployés par M. Arangio-Ruiz en 1992 pour souligner l'importance de la cessation. À l'époque, il avait été très frappé par les arguments avancés. La cessation du crime de génocide ne saurait faire l'objet d'une négociation. Qui est l'État lésé ? Il ne fait pas de doute que toute la communauté internationale doit se considérer victime d'un tel crime. Qui représente le groupe de population qui est exterminé ? Pourtant, selon la règle adoptée par la Commission, la négociation préalable est nécessaire pour

obtenir la cessation du génocide. Dans le droit pénal de certains pays, en particulier le droit des États-Unis d'Amérique, il existe une pratique connue sous le nom de « négociation judiciaire », qui ne porte cependant que sur la réduction de la peine et non sur la perpétration de l'acte. Il ne saurait y avoir de marchandage ou de négociation dans le cas de crimes graves, et plus particulièrement du génocide. M. Villagrán Kramer ne sait pas si la Commission devrait essayer de clarifier la question dans le commentaire ou si — et ce pourrait être une façon de résoudre le problème — elle devrait revoir un article ou des articles déjà approuvés.

72. M. ARANGIO-RUIZ dit que, pour répondre aux préoccupations exprimées quant au peu de temps dont dispose la Commission, celle-ci pourrait peut-être accepter la proposition faite par divers orateurs, tendant à supprimer la dernière phrase du paragraphe.

73. M. ROSENSTOCK dit que M. Villagrán Kramer a appelé l'attention sur une erreur assez grave que l'on pourrait, exceptionnellement, corriger en apportant une légère modification à l'un ou l'autre des articles. Si on ne le fait pas, il faudrait signaler clairement la chose en insérant quelque part une phrase qui pourrait être conçue comme suit :

« Toutefois, des membres ont fait observer qu'il paraissait inapproprié, dans le cas d'un crime tel que..., de considérer la négociation et la conciliation comme une mesure préalable obligatoire. »

74. M. BENNOUNA est d'accord avec M. Villagrán Kramer et approuve la proposition de M. Rosenstock.

75. M. VARGAS CARREÑO propose de répondre à la préoccupation de M. Villagrán Kramer en insérant les mots « le cas échéant » avant « suivant les procédures », dans la deuxième phrase du paragraphe 6, et en ajoutant à la fin du paragraphe le membre de phrase suivant : « sauf que, dans le cas de crimes tels que le génocide, la négociation et la conciliation ne seraient pas obligatoires ».

76. M. PELLET dit qu'il a de très sérieuses réserves à l'égard de la proposition de M. Villagrán Kramer, d'autant plus que la Commission n'a pas le temps d'engager un débat approfondi sur la question. En particulier, il n'est pas du tout certain qu'en matière de responsabilité des États il y ait lieu de faire les distinctions que M. Villagrán Kramer souhaite introduire. Tout ce que peut faire la Commission à ce stade, c'est peut-être d'accepter le texte proposé par M. Rosenstock, mais en le libellant comme suit au début : « Certains membres ont estimé... ».

77. Le PRÉSIDENT suggère que, pour répondre au souci de M. Villagrán Kramer, il soit demandé à ce dernier et à M. Rosenstock de préparer une phrase appropriée, que la Commission pourra examiner ultérieurement.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 6 est adopté sous cette réserve.*

## Paragraphe 7 à 9

78. M. BENNOUNA propose de remplacer les paragraphes 7 à 9 par une seule phrase, libellée comme suit :

« La Commission est consciente que l'État ainsi accusé pourrait rechercher le règlement de son différend plus rapide que ne le permettraient les procédures de la troisième partie, notamment dans le cadre des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. »

*Les paragraphes 7 à 9, ainsi modifiés, sont adoptés.*

## Paragraphe 10

79. M. PELLET propose de supprimer ce paragraphe, qui est superflu compte tenu de la nouvelle version du paragraphe 2.

80. M. BENNOUNA et M. CALERO RODRIGUES appuient cette proposition.

*Le paragraphe 10 est supprimé.*

## Paragraphe 11

81. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur une proposition écrite de M. Arangio-Ruiz, tendant à remplacer ce paragraphe par le texte suivant :

« Néanmoins, il convient de signaler qu'un nombre considérable de membres de la Commission s'étaient déclarés favorables à des propositions différentes. La Commission estime que les États membres doivent être informés de ces propositions et qu'il doit leur être demandé de les commenter expressément. Dans le cas où l'une ou l'autre de ces propositions recueillerait un large soutien, la Commission pourrait y revenir dans le cadre de la seconde lecture. »

82. M. ROSENSTOCK dit qu'il préfère le libellé initial du paragraphe 11, mais qu'il serait prêt à accepter la proposition de M. Arangio-Ruiz à condition que soient remplacés, premièrement, les mots « un nombre considérable de », dans la première phrase, par « certains » et, deuxièmement, les mots « et qu'il doit leur être demandé de les commenter expressément », dans la deuxième phrase, par « et les commenter expressément s'ils le souhaitent ». Cela refléterait avec plus d'exactitude le degré d'appui que les diverses propositions formulées ont recueilli au sein de la Commission. Il faut, en particulier, donner toute liberté de choix aux États et ne pas les pousser à commenter des propositions qui n'ont pas bénéficié d'un large appui à la Commission.

83. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il se souvient très bien de ce qui s'est passé à la quarante-septième session, mais qu'il n'insistera pas sur ce point. Il n'a rien contre la deuxième proposition de M. Rosenstock mais suggère, en revanche, que les mots « un nombre considérable de membres » soient remplacés par « nombre de membres ».

84. M. ROSENSTOCK ne pense pas qu'il y ait eu guère plus qu'un tout petit pourcentage des membres de la Commission qui aient appuyé aussi bien l'ancienne proposition de M. Arangio-Ruiz que la proposition de MM. Pellet et Eiriksson. Son principal souci est de faire en sorte que les États ne soient pas induits en erreur, ce

qui serait le cas si l'on utilisait une autre expression que « certains ».

85. M. ARANGIO-RUIZ suggère que l'on invite chaque membre de la Commission à indiquer quelle est l'expression qu'il préfère parmi les trois proposées.

86. M. THIAM propose de remplacer les mots « un nombre considérable de » par « certains ».

87. M. PELLET, appuyant la proposition de M. Thiam, dit que la deuxième proposition formulée par M. Rosenstock lui semble être bien plus qu'une simple modification de forme.

88. Le PRÉSIDENT assure M. Pellet qu'elle ne modifie en rien le fond. Il considérera, s'il n'entend pas d'objections, que la Commission souhaite adopter la nouvelle version du paragraphe 11 proposée par M. Arangio-Ruiz, telle qu'elle a été modifiée ensuite par M. Rosenstock.

*Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 11 bis

89. M. LEE (Secrétaire de la Commission) donne lecture du nouveau paragraphe proposé par M. Arangio-Ruiz :

« L'une de ces propositions est celle qui figurait dans le projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial dans son septième rapport, que la Commission avait renvoyé au Comité de rédaction à la suite du débat sur ce rapport. »

*Le paragraphe 11 bis est adopté.*

## Paragraphe 12

90. M. LEE (Secrétaire de la Commission) donne lecture du texte proposé par M. Arangio-Ruiz pour remplacer le texte actuel :

« Une autre proposition, soumise à la Commission à la présente session, envisageait deux étapes. Dans un premier temps, l'une ou l'autre des parties pourrait demander à la commission de conciliation d'indiquer dans son rapport final s'il apparaît à première vue qu'un crime a été commis. Cela exigerait une adjonction à l'article 57. »

91. M. ARANGIO-RUIZ fait observer qu'il n'a proposé de modifier que la première phrase de ce paragraphe. Les deux autres phrases sont les mêmes que dans la version initiale.

92. M. ROSENSTOCK suggère que l'on combine le texte initial et la nouvelle version proposée en modifiant le début du paragraphe pour qu'il se lise comme suit : « Une autre de ces propositions envisageait... ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 13

*Le paragraphe 13 est adopté.*

## Paragraphe 14

93. M. BENNOUNA dit, à propos de la dernière phrase, que le mot « incertaines » le gêne. Premièrement, dans la mesure où ce mot apparaît après la référence aux

crimes, cela ne lui paraît pas de bonne politique sur le plan juridique. Deuxièmement, il n'appartient pas à la Commission de dire que la notion de *jus cogens* est incertaine. Il faudrait par conséquent supprimer cette phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

94. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « fait fonction » par « ferait fonction », et le mot « présente » par « présenterait ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 15

95. M. ARANGIO-RUIZ dit que son amendement a pour but d'indiquer clairement que la proposition qu'il a présentée en sa qualité de rapporteur spécial, dans son septième rapport<sup>1</sup>, en 1995, envisageait également un mécanisme procédural en deux étapes — qui était d'ailleurs bien meilleur, à son avis — pour déterminer si un crime avait été commis et par qui il l'avait été. Ces deux étapes consistaient, respectivement, en une étape politique devant l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, et une étape judiciaire devant la CIJ.

96. M. ROSENSTOCK dit que M. Arangio-Ruiz et M. Pellet pourraient peut-être reformuler la première phrase du paragraphe de façon à y faire mention des deux propositions. Toutefois, lui-même proposerait aussi que, dans la deuxième phrase, on insère les mots « de l'avis de ceux qui ont appuyé ces propositions », après « il paraît donc nécessaire », pour refléter le fait que certains membres ne pensaient pas que l'une ou l'autre de ces propositions fût très utile. En outre, si la référence au *jus cogens* était maintenue, M. Rosenstock proposerait d'ajouter à la fin du paragraphe une phrase qui serait ainsi conçue : « D'autres ont trouvé l'analogie avec le *jus cogens* trompeuse et peu convaincante. »

97. M. ARANGIO-RUIZ suggère que, dans la mesure où les paragraphes 12, 13 et 14 traitent tous du même sujet, ils soient fusionnés en un seul paragraphe. Le paragraphe 15 pourrait alors commencer par une référence aux propositions mentionnées dans les deux paragraphes précédents, à savoir la proposition qu'il avait avancée en sa qualité de rapporteur spécial et la proposition de MM. Pellet et Eiriksson (2457<sup>e</sup> séance).

98. M. PELLET dit qu'il est quelque peu sceptique quant aux avantages d'un tel « mariage forcé » entre sa proposition et celle de M. Arangio-Ruiz. Il veut bien qu'elles soient toutes deux traitées sur un pied d'égalité, mais l'idée de les fusionner lui paraît un peu étrange.

99. Le PRÉSIDENT invite M. Pellet à rédiger, en tenant compte des vues exprimées, un texte plus approprié, que la Commission pourrait examiner à la séance suivante.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2470<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 24 juillet 1996, à 15 h 15*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer.*

### **Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session (suite)**

**CHAPITRE III. — Responsabilité des États (suite)** [A/CN.4/L.528 et Corr.1, et Add.1 à Add.3]

**D. — Projet d'articles sur la responsabilité des États (suite)** [A/CN.4/L.528/Add.2 et 3]

*Commentaire de l'article 51 (Conséquences d'un crime international)* [A/CN.4/L.528/Add.3]

#### Paragraphe 1

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à sa séance précédente la Commission a décidé de faire passer sous l'article 51 les quinze paragraphes du commentaire général consacré aux crimes internationaux. Le texte s'insérera après la première phrase du paragraphe 1 du commentaire relatif à cet article. De légères modifications de forme seront apportées pour faciliter ce remaniement. Les paragraphes seront naturellement renumérotés en conséquence.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

*Le commentaire de l'article 51, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 52 (Conséquences spécifiques)*

#### Paragraphe 1

2. Le PRÉSIDENT et M. BOWETT proposent de supprimer l'adjectif « spécifiques » après « conséquences », dans la première phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

3. Répondant à M. CALERO RODRIGUES, qui souhaite recevoir des éclaircissements sur les termes *serious consequences*, dans le texte anglais, M. BOWETT et M. ROSENSTOCK expliquent que le Comité de rédaction a voulu éviter le terme *substantial*, employé dans un autre contexte. Il tenait cependant à marquer la différence qu'il y a entre les conséquences d'un crime et les conséquences d'un délit international.

*Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

<sup>1</sup> Voir 2434<sup>e</sup> séance, note 5.

## Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

## Paragraphe 3

4. M. PELLET fait des réserves sur la troisième phrase, qui donne à penser que la Commission a été unanime sur la question de la suppression de la limitation dans le cas d'un crime.

5. M. TOMUSCHAT souscrit à ces réserves. Se référant ensuite à la dernière phrase du paragraphe, il regrette que celle-ci donne l'impression que la restitution en nature consiste simplement à rendre « les fruits du crime », comme s'il s'agissait d'objets volés. En fait, telle qu'elle est définie à l'article 43 du projet d'articles, la restitution en nature est beaucoup plus large.

6. Sur une observation de M. LUKASHUK, le PRÉSIDENT suggère de remplacer, dans la dernière phrase, les termes « une infraction qui est criminelle » par « une infraction qui est un crime ». Il ajoute qu'il y a lieu de supprimer les guillemets autour du mot « crime » dans l'ensemble du commentaire.

*Il en est ainsi décidé.*

7. M. MIKULKA, appuyé par le PRÉSIDENT, propose de supprimer l'adjectif « juridique », au début de la dernière phrase, pour parler simplement de rétablissement de la situation qui existait avant le fait illicite.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 4

8. M. PELLET se déclare tout à fait hostile à ce passage du commentaire. En effet, la Commission commence par dire qu'elle n'élimine pas la règle de la proportionnalité en supprimant les limitations énoncées aux alinéas *c* et *d* de l'article 43, pour ajouter aussitôt après que la réparation ne peut être qualifiée de disproportionnée dans la majorité des cas. Il y a une contradiction évidente, et la deuxième assertion donne à penser que la Commission en revient, en fait, à la loi du talion.

9. M. VILLAGRÁN KRAMER constate, lui aussi, que le paragraphe ne dit pas exactement ce que voulait exprimer la Commission, à savoir que le principe de la proportionnalité de la réparation est maintenu même lorsqu'il s'agit de crimes.

10. M. CALERO RODRIGUES tient à préciser qu'en levant les limitations énoncées aux alinéas *c* et *d* de l'article 43 la Commission ne fait pas disparaître le principe de la proportionnalité. Ces deux alinéas visent en fait la restitution en nature dans la mesure où elle s'oppose à l'indemnisation, et ne concernent donc qu'un cas très particulier de réparation. D'une manière générale, la réparation doit rester proportionnelle aux conséquences du fait illicite.

11. M. BOWETT approuve ce que vient de dire M. Calero Rodrigues : ce n'est pas parce qu'on a supprimé une limitation particulière que la règle de la proportionnalité s'évanouit. C'est d'ailleurs ce que dit explicitement la première phrase du paragraphe.

12. M. PELLET insiste pour que ses vives réserves soient consignées au compte rendu.

13. M. ARANGIO-RUIZ propose de supprimer l'adjectif « juridique », dans la seconde phrase du paragraphe, et de parler simplement du rétablissement de la situation initiale.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 5

14. M. TOMUSCHAT propose d'ajouter, à la fin du paragraphe, une phrase qui se lirait comme suit :

« Toutefois, il convient de rappeler que le paragraphe 3 de l'article 42 place une limitation au devoir de réparer, qui s'applique même dans le cas d'un crime. »

Il lui semble important de rappeler ici cette limitation, qui fait pendant à celle posée par l'alinéa *d* de l'article 43.

15. M. PELLET et M. CALERO RODRIGUES appuient cette suggestion.

16. M. ROSENSTOCK craint que cet amendement ne soit pas si anodin qu'il y paraît. Il risque d'entraîner des confusions et de déséquilibrer le texte.

17. M. LUKASHUK et M. VILLAGRÁN KRAMER reprochent à cette proposition de gommer la différence qui existe entre les délits et les crimes, quant à la gravité des conséquences qu'ils entraînent pour l'État auteur.

18. Le PRÉSIDENT estime que, compte tenu des divergences de vues qui sont apparues, il est préférable de maintenir le texte du paragraphe 5 en l'état.

*Le paragraphe 5 est adopté.*

## Paragraphes 6 et 7

*Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.*

## Paragraphe 8

19. M. PELLET souhaite faire une observation générale concernant ce paragraphe, qu'il désapprouve entièrement. En voulant à tout prix se lancer dans une codification générale des conséquences des faits internationalement illicites sans opérer d'emblée une distinction claire entre les crimes et les délits, la Commission a été conduite à attribuer aux délits des conséquences qui auraient dû être en fait limitées aux crimes. Tel est notamment le cas de l'article 45 (Satisfaction), qui prétend couvrir tous les cas pouvant se présenter, alors qu'il n'est en réalité véritablement acceptable que pour les crimes. Cet article étant maintenant adopté et ne pouvant être remis en cause, on aboutit au type de situation décrit dans le paragraphe 8, ce qui est infiniment regrettable.

20. M. TOMUSCHAT remarque que l'expression « dommages-intérêts « punitifs », au début de la première phrase du paragraphe, ne renvoie à rien dans le projet d'articles et peut, de surcroît, laisser entendre que certains crimes internationaux ont un caractère pénal, ce

que l'on a précisément cherché à éviter. Aussi propose-t-il de supprimer le mot « punitifs » et de s'en tenir à la variante « dommages-intérêts » à titre de sanction ». Pour autant qu'il s'en souvienne, la Commission n'a d'ailleurs jamais étudié la question des dommages-intérêts punitifs, ce qui fait que la formule « La Commission estime que », qui introduit la première phrase du paragraphe, est employée de manière abusive.

21. M. BOWETT précise que la question des dommages-intérêts punitifs a, en fait, été abordée au sein du Comité de rédaction, qui a estimé que cette idée pourrait être reflétée dans le commentaire.

22. M. VILLAGRÁN KRAMER note qu'il est très important de bien distinguer les faits illicites des crimes pour ce qui est de l'obligation de réparer, et qu'une manière de le faire consiste à introduire la notion de dommages-intérêts punitifs dans le mécanisme de la satisfaction. Certes, dans le cas d'un crime, les alinéas *a* et *b* de l'article 52 élargissent les conditions d'accès de l'État lésé à la restitution en nature ou à la satisfaction, mais l'établissement d'une gradation dans les dommages-intérêts attribués à cet État est une autre façon de reconnaître la gravité du crime par rapport au fait internationalement illicite. Les petits États qui peuvent être victimes de crimes internationaux attachent une importance toute particulière à ces considérations. Après tout, les sanctions ne sont pas interdites par le droit international. Cela étant, la variante « dommages-intérêts à titre de sanction », qui a son équivalent en espagnol, est peut-être préférable à la formule « dommages-intérêts punitifs » en raison de la connotation pénale de cette dernière expression, qui a été soulignée par M. Tomuschat.

23. M. PELLET dit que, d'un point de vue purement rédactionnel, le problème ne lui semble pas tant lié à l'emploi de l'expression « dommages-intérêts » punitifs » qu'à l'affirmation selon laquelle cette possibilité de dommages-intérêts punitifs est déjà prévue par l'article 45. L'article 45, qui traite de la satisfaction, n'introduit nulle part cette notion et évoque uniquement des dommages-intérêts symboliques ou des dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte. Aussi propose-t-il de remplacer la première phrase du paragraphe par le texte suivant :

« La Commission s'est demandé si des dommages-intérêts « punitifs » ou « à titre de sanction » ne seraient pas appropriés dans le cas d'un crime. Certains membres ont considéré que l'article 45, relatif à la satisfaction, couvre déjà cette éventualité « en cas d'atteinte grave aux droits de l'État lésé » en prévoyant « des dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte. »

24. M. de SARAM dit qu'il a toujours été opposé à l'idée d'inclure les crimes dans le projet d'articles, mais il pense que la proposition de M. Pellet répond en partie aux préoccupations de M. Tomuschat.

25. M. ROSENSTOCK n'a pas d'objections à la suggestion de M. Pellet, à cela près qu'il souhaiterait que l'on insiste davantage sur le fait que les membres de la Commission sont divisés sur cette question.

26. M. VILLAGRÁN KRAMER estime qu'il n'est pas nécessaire de reformuler le paragraphe 8 et que la Commission pourrait s'en tenir à la proposition de M. Tomuschat.

27. M. BENNOUNA est également favorable à la proposition de M. Tomuschat. Il lui semble important de garder l'idée d'un continuum entre les délits et les crimes, et de ne pas introduire l'idée de punition ou de sanction. Quant à la formule « La Commission estime », employée au début du paragraphe, elle lui semble effectivement abusive. Il aurait fallu dire « Certains membres ont estimé ».

28. M. ROBINSON pense que la proposition de M. Pellet offre une solution acceptable; toutefois, elle ne répond pas entièrement au souci de faire ressortir les divergences de vues entre les membres. M. Robinson note aussi que les notions de dommages-intérêts punitifs et de dommages-intérêts à titre de sanction sont diversement interprétées selon les systèmes de droit.

29. M. PELLET, pour répondre aux observations de M. Rosenstock et de M. Robinson, reformule sa proposition comme suit :

« La Commission s'est demandé si des dommages-intérêts « punitifs » ou « à titre de sanction » ne seraient pas appropriés dans le cas d'un crime. Selon certains membres, l'article 45, relatif à la satisfaction, prévoit déjà cette possibilité en faisant figurer, parmi les formes de satisfaction, « en cas d'atteinte grave aux droits de l'État lésé, des dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte. »

30. M. ROSENSTOCK considère qu'il est effectivement important de faire disparaître l'affirmation contenue dans la formule liminaire, « La Commission estime que », et de la remplacer par une interrogation.

31. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 8 tel qu'il a été modifié par M. Pellet.

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire de l'article 52, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 53 (Obligations incombant à tous les États)*

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

Paragraphe 3

32. M. ROSENSTOCK dit que, dans l'expression figurant entre parenthèses dans l'avant-dernière phrase, il faudrait remplacer les mots « si le point continue d'être débattu » par « si l'on conserve cette distinction », étant entendu qu'il s'agit de la distinction entre les crimes et les faits internationalement illicites.

33. M. BOWETT ajoute qu'à la fin de la quatrième phrase il faudrait aussi remplacer les mots « de la résolution précitée » par « des résolutions précitées ».

34. M. ARANGIO-RUIZ signale, à ce propos, qu'il n'était pas d'accord pour faire référence à ces résolutions du Conseil de sécurité dans le cas des crimes.

35. M. PELLET, appuyé par M. TOMUSCHAT, fait remarquer que l'expression entre parenthèses, dont M. Rosenstock a demandé la rectification, semble poser de nouveau le problème de la distinction entre les crimes et les faits internationalement illicites, alors que cette distinction est d'ores et déjà acquise. Il propose donc de supprimer purement et simplement le membre de phrase en question.

36. M. BENNOUNA relève une erreur typographique dans la dernière phrase du texte français : il faudrait lire « en réponse » et non « en répondre ». Par ailleurs, il ne voit pas pourquoi il est dit que la formulation de l'article 53 est destinée à conforter les décisions prises par l'intermédiaire des organisations internationales. Celles-ci agissent assurément en fonction de leurs propres motivations.

37. Le PRÉSIDENT prend bonne note de l'observation de M. Bennouna. S'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe en supprimant la formule entre parenthèses dans l'avant-dernière phrase.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire de l'article 53, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire général du chapitre III de la deuxième partie (Contre-mesures)*

38. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission avait laissé de côté les deux premiers paragraphes du commentaire relatif à l'article 47, et avait chargé M. Eiríksson (2467<sup>e</sup> séance) d'en revoir le libellé pour en faire un commentaire général placé en préambule du chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles.

39. M. CALERO RODRIGUES explique, en l'absence de M. Eiríksson, que celui-ci s'est efforcé, par des consultations avec la plupart des membres de la Commission, d'élaborer un texte susceptible de recueillir un consensus. Le texte qui a été distribué [ILC(XLVIII)/INFORMAL/25\*] constitue effectivement une base de consensus.

40. M. ROSENSTOCK dit que, pour sa part, il a fait savoir, dès qu'il a eu connaissance du texte, que celui-ci représentait effectivement une amélioration par rapport au texte soumis initialement, mais qu'il ne pourrait l'accepter que moyennant certaines modifications. Celles-ci concernent, d'une part, la dernière phrase du paragraphe 1. Il propose d'y remplacer les mots « Toute reconnaissance » par « La reconnaissance », et recommande en outre le remplacement des mots « puisse être » par « soit », et du mot « doit » par « devrait ». Il suggère enfin que cette phrase se termine après « restrictions », le membre de phrase final étant supprimé.

41. Il suggère, d'autre part, de supprimer les deux premières phrases du paragraphe 2 et de les insérer, avec le

membre de phrase final du paragraphe 1, dans un paragraphe distinct dont le texte commencerait par la formule « D'autres membres ont souligné que ».

Paragraphe 1

42. Le PRÉSIDENT propose aux membres de la Commission d'examiner tout d'abord le paragraphe 1 et les modifications que M. Rosenstock propose d'y apporter.

43. M. BENNOUNA insiste sur le fait qu'il s'agit d'un texte de consensus, que tout ce qui pouvait gêner certains membres a été éliminé, et que, en conséquence, il devrait pouvoir être adopté sans discussion.

44. M. LUKASHUK regrette que le texte identifie les contre-mesures à l'auto-assistance, eu égard à ce qu'a été celle-ci dans le passé. Telles qu'il les comprend, les contre-mesures sont une réaction légale à une violation du droit, des mesures limitées par le droit.

45. M. PELLET juge le texte globalement acceptable, ce qui ne doit pas empêcher les membres de la Commission d'en débattre. À propos des modifications proposées par M. Rosenstock, il pense que la première ne changerait pas fondamentalement le sens du texte et que, à la rigueur, le membre de phrase final du paragraphe 1 pourrait être supprimé. Par contre, il n'entend pas accepter le remplacement du présent « doit » par le conditionnel « devrait » dans la dernière phrase, car il s'agirait d'une modification de substance.

46. M. CALERO RODRIGUES soumet aux membres de la Commission ce qu'il considère comme un texte de compromis pour la dernière phrase du paragraphe 1, qui se lirait ainsi :

« La reconnaissance, dans les présents articles, de la possibilité de prendre des contre-mesures — pour justifiée que puisse être pareille reconnaissance à la lumière d'une pratique bien établie — devrait donc être soumise à des conditions et restrictions limitant l'adoption de contre-mesures aux cas où celles-ci s'imposent pour répondre à un fait internationalement illicite. »

47. M. ROSENSTOCK explique que, quoi qu'il en soit dans les autres langues, le verbe *must* en anglais, dans le contexte de cette phrase, est incorrect. Sous l'angle de la linguistique, selon un avis autorisé, la forme *should* est un peu trop faible et l'idée devrait en fait être rendue par *ought to*.

48. Le PRÉSIDENT note que la modification du texte anglais n'entraînerait pas forcément celle du texte français, où la forme initiale « doit » pourrait être maintenue.

49. M. PELLET pense que *ought to* se traduit en français par « devrait », et que ce serait donc une solution bâtarde de maintenir « doit » en français tout en introduisant *ought to* en anglais. Il suggère, pour régler cette difficulté, de dire « est soumise », soit, en anglais, *is subjected*.

50. M. ARANGIO-RUIZ appuie le maintien du verbe *must* même si ce terme doit heurter les puristes de la langue anglaise, car la forme *ought to* traduit la même idée que le conditionnel « devrait ». Quant à la proposition de

\* Ce document n'a pas fait l'objet d'une publication officielle.

M. Pellet, elle ne le satisfait pas pour la simple raison que, s'agissant des contre-mesures, la Commission n'a pas fait seulement œuvre de codification au sens strict, mais a fait aussi quelques pas sur la voie du développement progressif.

51. M. BARBOZA se dit prêt à accepter le texte de compromis proposé par M. Calero Rodrigues, mais ne voit pas la nécessité de remplacer, dans le texte anglais, la forme *must* par *ought to* ou *should*. Si le maintien de *must* n'est pas possible, il pourrait se rallier à la proposition faite par M. Pellet.

52. Le PRÉSIDENT suggère aux membres de la Commission d'adopter le texte de compromis présenté par M. Calero Rodrigues pour la dernière phrase du paragraphe 1, avec la modification proposée par M. Pellet.

*Il en est ainsi décidé.*

53. MM. MIKULKA, BARBOZA et ARANGIO-RUIZ relèvent, dans la troisième phrase du paragraphe 1, une ambiguïté : une lecture rapide du texte pourrait en effet laisser penser que l'emploi de la force ou la menace du recours à celle-ci peuvent être justifiés dans certaines situations.

54. M. ROSENSTOCK suggère de lever cette ambiguïté en plaçant entre virgules le membre de phrase « n'impliquant pas l'emploi de la force ou la menace du recours à celle-ci ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 2

55. Le PRÉSIDENT rappelle que M. Rosenstock propose de supprimer les deux premières phrases du paragraphe.

56. M. BENNOUNA demande à M. Rosenstock de faire preuve de compréhension et de réalisme, et de ne pas insister pour obtenir cette suppression qui risque de compromettre tout l'équilibre du texte.

57. M. LUKASHUK appuie la proposition de M. Rosenstock. La suppression des deux premières phrases permettra de présenter ce texte comme un véritable commentaire et non comme un rappel des débats.

58. M. PELLET est totalement opposé à cette proposition car, si elle est adoptée, le texte ne fera plus ressortir que le point de vue favorable à la défense des contre-mesures. Pour autant, le libellé du paragraphe 2, et du passage incriminé en particulier, n'échappe pas à toute critique. Ainsi, le membre de phrase « on parle alors de « contre-contre-mesures », placé entre parenthèses à la fin de la première phrase, ne présente aucun intérêt et devrait être supprimé. De même, M. Pellet propose de remplacer l'expression « fautif présumé » par « auteur présumé du fait internationalement illicite ».

59. M. CALERO RODRIGUES pense avec M. Bennouna qu'il faut essayer de proposer un texte équilibré. Ce que reproche M. Rosenstock aux deux phrases dont il souhaite la suppression, c'est qu'elles n'expriment pas une opinion unanime au sein de la Commission. Peut-

être pourrait-on régler le problème en insérant, au début du paragraphe, les mots « Selon une opinion ».

60. M. ARANGIO-RUIZ estime que, ce faisant, on émasculerait le texte du paragraphe, les deux phrases en question exprimant des vérités indéniables.

61. M. BENNOUNA dit que si l'on fait précéder les deux premières phrases des mots « Selon une opinion », il faut, avant les mots « Deux considérations », insérer « Selon une autre opinion ». Comme l'a dit M. Arangio-Ruiz, les deux premières phrases énoncent des faits indéniables.

62. M. ROSENSTOCK, qu'appuie M. PELLET, ne pense pas que les contre-mesures sont entachées d'un vice fondamental. Le monde est ce qu'il est, parfois cruel. L'exercice du droit de légitime défense fait des victimes, mais c'est le monde dans lequel il est nécessaire d'exercer ce droit qui est entaché d'un vice fondamental, et non le droit de légitime défense lui-même. De même, c'est le système juridique qui nécessite le recours à des contre-mesures qui est entaché d'un vice fondamental, non les contre-mesures elles-mêmes. Les opinions exprimées par les deux premières phrases ne sont pas unanimes, et c'est pourquoi l'insertion des mots « Selon une opinion », au début du paragraphe, est justifiée. Par contre, l'insertion des mots « Selon une autre opinion » avant « Deux considérations », qu'a proposée M. Bennouna, ne l'est pas parce que la Commission a bien décidé, à tort ou à raison, de traiter des contre-mesures et aucun membre ne s'y est opposé, quelles qu'aient pu être ses réticences.

63. M. BARBOZA, soutenu par M. BOWETT, propose, pour régler le problème de remplacer, dans la première phrase, les mots « sont entachées d'un vice fondamental, à savoir l'évaluation » par « impliquent une évaluation ».

64. M. TOMUSCHAT dit qu'il peut accepter la proposition de MM. Barboza et Bowett. Les mots « sont entachées d'un vice fondamental » pourraient également être remplacés par « soulèvent un problème fondamental ». En outre, à la fin de la troisième phrase, il conviendrait, pour la précision et la correction, de remplacer les mots « de la question » par « des contre-mesures ».

65. M. ARANGIO-RUIZ appuie la proposition de M. Tomuschat et ajoute que, la plupart du temps, l'expression « légitime défense » lui donne la chair de poule : c'est une notion qui donne lieu à des abus abominables. Souvent, des contre-mesures impliquant l'usage de la force militaire sont présentées comme un exercice de la légitime défense.

66. M. PELLET dit qu'il peut accepter la proposition de M. Calero Rodrigues, le point de vue exprimé dans les deux phrases en question étant le sien, comme celui d'une majorité de membres. Il peut tout aussi bien accepter la proposition de MM. Barboza et Bowett.

67. MM. MIKULKA et de SARAM appuient la proposition de MM. Barboza et Bowett.

68. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission accepte la proposition de MM. Barboza et Bowett tendant à remplacer les mots



« sont entachées d'un vice fondamental, à savoir l'évaluation », dans la première phrase, par « impliquent une évaluation ».

*Il en est ainsi décidé.*

69. Le PRÉSIDENT ajoute que s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission accepte la proposition de M. Pellet tendant à supprimer le membre de phrase figurant entre parenthèses à la fin de la première phrase, et à y remplacer les mots « du fautif présumé » par « de l'auteur présumé du fait internationalement illicite ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire général du chapitre III de la deuxième partie, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [suite\*]*

*Paragraphe 9 (suite\*)*

70. Le PRÉSIDENT rappelle aux membres de la Commission que le paragraphe 9 du commentaire de l'article 48 avait été laissé en suspens.

71. M. CALERO RODRIGUES fait observer qu'il avait été proposé de supprimer ce paragraphe à l'exception des deux dernières phrases, et qu'il s'agissait de savoir si les questions visées dans les phrases dont la suppression était proposée étaient traitées dans le commentaire se rapportant à la troisième partie du projet d'articles. Le secrétariat a vérifié et constaté qu'elles ne l'étaient pas. Il conviendrait donc de maintenir tel quel le paragraphe 9 du commentaire de l'article 48.

72. M. ROSENSTOCK, appuyé par M. TOMUSCHAT, dit que son objection tenait à ce que les phrases en question n'avaient pas leur place dans ce commentaire parce qu'elles concernaient la compétence du tribunal arbitral visé au paragraphe 2 de l'article 58. Il ne s'oppose donc pas à leur maintien, mais pense qu'elles devraient être transférées dans le commentaire relatif à la troisième partie du projet d'articles.

73. Le PRÉSIDENT invite MM. Rosenstock et Tomuschat à déterminer l'endroit du commentaire de la troisième partie du projet d'articles où ils pensent que les phrases en question doivent être insérées, et à en informer la Commission à la prochaine séance.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 18 h 10.*

\* Reprise des débats de la 2468<sup>e</sup> séance.

## 2471<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 25 juillet 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.*

### **Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session (suite)**

**CHAPITRE III. — Responsabilité des États (suite)** [A/CN.4/L.528 et Corr.1, et Add.1 à Add.3]

**D. — Projet d'articles sur la responsabilité des États (fin)** [A/CN.4/L.528/Add.2 et 3]

*Commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie (Crimes internationaux) [fin\*]* (A/CN.4/L.528/Add.3)

*Paragraphe 15 (fin\*)*

1. Le PRÉSIDENT indique que, comme la Commission le lui avait demandé, M. Pellet a rédigé une nouvelle version du paragraphe 15, ainsi conçue :

« Les propositions qui font l'objet des deux paragraphes précédents, envisageant un mécanisme procédural en deux temps pour trancher les différends concernant le point de savoir si un crime a été commis, se fondent sur l'idée que de tels différends sont trop importants pour être laissés aux procédures générales de la troisième partie. Pour éviter le risque d'abus, ces propositions ont prévu que les différends auxquels pourrait donner lieu l'application de l'article 19 devraient être soumis à un tiers impartial ayant un pouvoir de décision. »

Il invite les membres à faire connaître leurs observations sur ce nouveau texte.

2. M. BOWETT rappelle que la version initiale du paragraphe 15 avait trait à la proposition de MM. Pellet et Eiriksson<sup>1</sup>, que le commentaire qualifiait de proposition novatrice parce qu'elle avait rencontré un large appui au sein de la Commission. La nouvelle version inclut aussi la proposition faite par l'ancien Rapporteur spécial dans son septième rapport<sup>2</sup>, proposition qu'elle traite comme également novatrice, bien qu'elle soit loin d'avoir recueilli un appui égal de la part de la Commission. Du moment que la Commission a conscience de ce fait, M. Bowett est prêt à se rallier au nouveau texte.

\* Reprise des débats de la 2469<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Voir 2457<sup>e</sup> séance, note 15.

<sup>2</sup> Voir 2434<sup>e</sup> séance, note 5.

3. En réponse à une question de M. Rosenstock, le PRÉSIDENT précise que la première phrase du paragraphe 11 du commentaire, telle qu'elle a été modifiée, se lit désormais comme suit :

« Néanmoins, il convient de signaler que certains membres de la Commission s'étaient déclarés favorables à une proposition plus novatrice. »

4. M. ROSENSTOCK estime que, en anglais, les mots *a number of members* donnent une idée tout à fait erronée de la situation si l'on considère que ce paragraphe introduit tout ce qui vient ensuite, y compris le paragraphe 15. Cependant, il est prêt à accepter de laisser les choses en l'état.

*Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.*

5. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter le commentaire général du chapitre IV, étant entendu que, comme la Commission en a décidé (2469<sup>e</sup> séance), ce commentaire général sera incorporé dans le commentaire de l'article 51.

*Le commentaire général du chapitre IV de la deuxième partie, tel qu'il a été modifié, est adopté sous cette réserve.*

*Commentaire de l'article 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [fin]*

Paragraphe 9 (fin)

6. M. TOMUSCHAT suggère de supprimer les trois premières phrases ainsi que le mot « Deuxièmement », au début de la quatrième phrase, et de transférer le reste du paragraphe 9, à partir des mots « Le simple fait que l'État partie » dans le commentaire de l'article 58, adopté à la quarante-septième session<sup>3</sup>.

7. M. BOWETT ne voit pas le mal qu'il peut y avoir à répéter une ou deux phrases si cela évite au lecteur d'avoir à se reporter au rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-septième session.

8. M. BENNOUNA demande s'il a été décidé de reproduire les commentaires des deuxième et troisième parties du projet d'articles dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

9. M. LEE (Secrétaire de la Commission) dit que la reproduction, dans le rapport de la Commission, des commentaires des première, deuxième et troisième parties du projet d'articles sur la responsabilité des États représenterait quelque cent cinquante pages, dans le texte anglais, tandis que celle des commentaires des deuxième et troisième parties représenterait plus de cent cinq pages. La pratique constante de la Commission est de ne pas reproduire les commentaires d'articles adoptés lors de sessions antérieures.

10. M. ROSENSTOCK suggère, pour donner satisfaction à M. Tomuschat, de supprimer la première partie du paragraphe 9 du commentaire de l'article 48, ainsi que

M. Tomuschat l'a suggéré, de faire figurer la deuxième partie entre parenthèses et d'ajouter une note de bas de page ainsi conçue : « À propos de cette question et d'autres aspects de la situation visée à l'article 58, voir... ».

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

11. M. TOMUSCHAT estime que l'inclusion, dans le rapport, des commentaires des deuxième et troisième parties serait extrêmement utile et, selon son estimation, ne représenterait pas plus de 84 pages.

12. M. BENNOUNA estime qu'il faut, soit accepter la proposition de M. Tomuschat, soit faire faire un tirage à part de l'ensemble des commentaires au bénéfice des membres de la Sixième Commission. Il ne voit pas comment on peut demander à ceux-ci de se prononcer sur le sujet de la responsabilité des États sans avoir une vue globale de la situation. Étant donné les relations entre les première, deuxième et troisième parties du projet d'articles, une solution technique appropriée doit être trouvée.

13. M. LEE (Secrétaire de la Commission) dit que le problème est que, en vertu d'une décision de l'Assemblée générale, le secrétariat n'est pas autorisé à reproduire des documents déjà reproduits. Cependant, si la Commission décide d'inclure dans son rapport les commentaires des deuxième et troisième parties, le secrétariat fera de son mieux pour convaincre les services du contrôle des documents d'accéder à ses vœux. Même dans le cas de la prochaine conférence sur les cours d'eau internationaux, la reproduction des documents a été refusée, au motif que ceux-ci ont déjà été reproduits deux ans plus tôt.

14. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission exprime le souhait de voir reproduits dans son rapport à l'Assemblée générale les commentaires des deuxième et troisième parties des articles sur la responsabilité des États, et l'espoir que le secrétariat fera de son mieux pour exaucer ce souhait.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'ensemble du commentaire de l'article 48, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

15. Le PRÉSIDENT, notant que la Commission en a terminé avec l'adoption des commentaires des articles du projet d'articles sur la responsabilité des États, suggère que la Commission, selon l'usage et conformément aux articles 16 et 21 de son statut, décide de renvoyer le projet d'articles sur la responsabilité des États aux gouvernements pour qu'ils fassent connaître leurs observations. Il suggère en outre de fixer au 1<sup>er</sup> janvier 1998 la date limite de présentation de ces observations.

16. M. ROSENSTOCK préférerait une date plus proche, celle du 1<sup>er</sup> octobre 1997, pour que les observations des gouvernements puissent être disponibles dès le début de la première phase de la session de 1998, si la session de la Commission, cette année-là, est scindée en deux parties.

17. M. BENNOUNA trouve que le délai suggéré par le Président est un peu court, en particulier pour les pays en

<sup>3</sup> Adopté provisoirement par la Commission en tant qu'article 5 de la troisième partie. Voir 2468<sup>e</sup> séance, note 1.

développement qui disposent de moins de moyens pour l'analyse du projet et la présentation d'observations.

18. M. THIAM est du même avis que M. Bennouna, faisant observer qu'il a été lui-même gêné, en tant que rapporteur spécial, dans la présentation de son rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité par le fait que très peu de gouvernements de pays en développement avaient pu communiquer des observations à son sujet. Mieux vaut fixer une date limite qui permette même aux pays moins bien équipés de communiquer leurs observations.

19. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission s'en tienne à la date qu'il a proposée à l'origine, tout en reconnaissant les difficultés qu'elle pose à certains pays.

*Il en est ainsi décidé.*

20. M. ROSENSTOCK propose de prier le Rapporteur et le secrétariat de dresser, pour tous les sujets à l'ordre du jour de la CDI, y compris la responsabilité des États, une liste de questions qui méritent une attention particulière de la part de la Sixième Commission. Cela maximisera l'utilité des débats de la CDI.

21. M. CALERO RODRIGUES souscrit à cette proposition, mais pense que la liste pourrait éventuellement être examinée d'abord par le Bureau.

22. Le PRÉSIDENT suggère qu'il soit demandé au Rapporteur et au secrétariat d'établir une liste de questions à soumettre à la Sixième Commission, qui sera examinée d'abord par le Bureau puis par la CDI.

*Il en est ainsi décidé.*

*La section D du chapitre III, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

**CHAPITRE II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite\*)** [A/CN.4/L.527 et Add.1 à 5, Add.6/Rev.1, Add.7 à 9, Add.10 et Corr.1, et Add.11]

**D. — Articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite\*)** [A/CN.4/L.527/Add.2 à 5, Add.6/Rev.1, Add.7 à 9, Add.10 et Corr.1, et Add.11]

23. Le PRÉSIDENT rappelle aux membres de la Commission qu'il leur reste à examiner les commentaires des articles 14 (dont le paragraphe 1 a déjà été adopté [2464<sup>e</sup> séance]), 15, 16, 19 et 20. Il invite le Président du Comité de rédaction à indiquer tout élément nouveau qui aurait été incorporé dans le texte.

*Commentaire de l'article 14 (Faits justificatifs) [fin\*\*]* (A/CN.4/L.527/Add.6/Rev.1)

Paragraphe 2 à 5

*Les paragraphes 2 à 5 sont adoptés.*

Paragraphe 6

24. M. TOMUSCHAT propose, pour faciliter la tâche du lecteur désireux de consulter le document où sont pré-

sentées les conclusions de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, d'en indiquer la référence dans une note de bas de page.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

25. M. BENNOUNA trouve bizarre et un peu élémentaire l'opposition qui est faite entre la légitime défense selon le droit pénal et la légitime défense selon l'Article 51 de la Charte des Nations Unies.

26. M. THIAM (Rapporteur spécial), appuyé par M. TOMUSCHAT, juge préférable de maintenir cette précision, pour éclairer ceux qui sont moins versés dans le droit.

*Le paragraphe 7 est adopté.*

Paragraphe 8

*Le paragraphe 8 est adopté.*

Paragraphe 9

27. M. CALERO RODRIGUES indique que le paragraphe a été remanié pour bien faire ressortir que les ordres d'un supérieur hiérarchique peuvent être pertinents à propos de la contrainte, mais ne peuvent jamais constituer en soi un fait justificatif.

*Le paragraphe 9 est adopté.*

Paragraphe 10

28. M. THIAM (Rapporteur spécial) exprime son désaccord sur le texte français de la première phrase du paragraphe 10, où il est dit que la contrainte a été reconnue comme fait justificatif dans certains des procès pour crimes de guerre qui ont eu lieu après la seconde guerre mondiale. La contrainte peut être éventuellement exonératoire de responsabilité, ou reconnue comme une circonstance atténuante, mais elle ne peut pas être considérée comme un fait justificatif.

29. M. TOMUSCHAT déclare que le mot *defence* a été traduit en français par « fait justificatif », alors que la traduction aurait dû être en réalité « fait excusatoire ».

*Le paragraphe 10 est adopté.*

Paragraphe 11 et 12

*Les paragraphes 11 et 12 sont adoptés.*

Paragraphe 13

30. M. CALERO RODRIGUES signale que les deux premières phrases du paragraphe 13 sont nouvelles. La question de savoir si l'âge peut constituer une excuse faisait l'objet d'une longue discussion dans la version antérieure, qu'il fallait abréger. Seuls ont été conservés les points essentiels.

*Le paragraphe 13 est adopté.*

*Le commentaire de l'article 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

\* Reprise des débats de la 2465<sup>e</sup> séance.

\*\* Reprise des débats de la 2464<sup>e</sup> séance.

*Commentaire de l'article 15 (Circonstances atténuantes)*

## Paragraphes 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

*Le commentaire de l'article 15 est adopté.*

*Commentaire de l'article 16 (Crime d'agression) [A/CN.4/L.527/Add.7]*

## Paragraphe 1

31. M. ROSENSTOCK dit que la Commission devrait examiner la question de savoir si le paragraphe 1, assurément exact, constitue bien la meilleure manière de présenter les problèmes extrêmement complexes soulevés par l'article 16, ou si le texte plus circonstancié élaboré précédemment et distribué le 12 juillet 1996 ne serait pas plus utile. Un certain nombre de membres s'étant déclarés gravement préoccupés par les réactions que pourrait susciter l'article 16, il vaudrait mieux exposer en détail le raisonnement qui est à la base de l'article. Le commentaire plus long convenait mieux à cet effet.

32. M. THIAM (Rapporteur spécial) souligne que le paragraphe 1 est bref mais exact. Il pourrait accepter sans difficulté l'idée d'apporter des ajouts au paragraphe actuel. Mais il juge totalement inacceptable l'idée de le remplacer par un paragraphe entièrement différent élaboré par le secrétariat : cela serait contraire aux principes de fonctionnement de la Commission.

33. M. CALERO RODRIGUES ne partage pas l'avis de M. Rosenstock selon lequel il vaudrait mieux choisir le commentaire le plus long. Il avait, pour sa part, de sérieuses réserves à l'égard de la version précédente du paragraphe 1. Le commentaire a pour objet d'expliquer le sens de l'article auquel il se rapporte. L'article 16 se concentre sur la responsabilité pénale de l'individu. Il n'y a aucune raison d'expliquer dans le commentaire ce que signifie une agression par un État, d'abord parce que l'article 16 ne porte pas sur cette question, ensuite parce que ce serait une tâche très difficile, voire impossible. Peut-être pourrait-on introduire dans le paragraphe 1 actuel certains passages de la version antérieure.

34. M. SZEKELY pense qu'il serait préférable de fournir à l'Assemblée générale davantage de détails. Il appuie la suggestion de M. Calero Rodrigues d'incorporer des passages de la version précédente dans le texte à l'examen.

35. M. TOMUSCHAT est d'accord avec le Rapporteur spécial pour estimer que sa version du paragraphe 1 doit, bien évidemment, servir de base aux travaux de la Commission. Il pense que l'on pourrait cependant y ajouter certains éléments de la version antérieure. En dernière analyse, le commentaire reflète les vues de l'ensemble de la Commission, et non pas simplement celles du Rapporteur spécial.

36. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que certaines affirmations qui figuraient dans la version antérieure du paragraphe 1 étaient fausses, par exemple celle selon laquelle l'article 16 définirait l'agression. En effet, la Commission a décidé de ne pas définir l'agression.

37. M. ROSENSTOCK estime qu'en l'état actuel le paragraphe 1 est fondamentalement trompeur, car il donne une interprétation erronée de ce qu'a fait la Commission. La Commission a bel et bien produit une définition du crime d'agression, même s'il ne s'agit pas du crime d'agression commis par un État, qui sort du cadre du code. Cette explication a sa place dans le commentaire.

38. M. BENNOUNA pense, comme le Rapporteur spécial, que la Commission doit examiner le paragraphe 1 tel qu'il est actuellement soumis. Tous amendements éventuels doivent être présentés à la Commission selon la procédure habituelle.

39. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA fait observer que la notion d'acte d'agression est une notion précise. Aussi, pour que le paragraphe 1 soit plus conforme au sens de l'article 16, propose-t-il de remplacer les termes « un acte d'agression » par « la commission d'un acte d'agression ». L'acte en tant que tel ne constitue pas le crime d'agression.

40. M. ROSENSTOCK propose de remplacer le paragraphe 1 par le texte suivant :

« La définition du crime d'agression qui figure à l'article 16 du présent code s'inspire de la disposition correspondante du statut du Tribunal de Nuremberg, telle que le Tribunal l'a interprétée et appliquée. L'article 16 traite de plusieurs aspects importants de la définition de l'agression aux fins de la responsabilité pénale individuelle. L'expression « Tout individu... est responsable de crime d'agression » est destinée à indiquer que le champ du présent article se limite à la définition de l'agression aux fins de la responsabilité pénale individuelle. Ainsi, le présent article ne concerne pas la définition de l'agression commise par un État, qui sort du cadre du présent code, comme on le verra plus loin. »

41. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA n'est pas certain, en ce qui concerne la première phrase de cette proposition, que l'article 16 « définisse » le crime d'agression : cet article a pour objet de poser le principe de la responsabilité individuelle lorsque est commis un crime d'agression imputable à un État. La première phrase n'a donc pas son soutien, et la deuxième lui paraît inutile. Le paragraphe devrait débiter par la troisième phrase, et se terminer sur les mots « du présent code », dans la dernière phrase.

42. M. BENNOUNA ne considère pas, lui non plus, que l'article 16 contienne une définition de l'agression. Il renvoie simplement au droit international général, applicable aux situations considérées. M. Bennouna préfère le texte du paragraphe 1 initialement proposé par le Rapporteur spécial, qui est à la fois plus concis et plus clair.

43. M. CALERO RODRIGUES approuve entièrement la nouvelle formulation proposée par M. Rosenstock, dont la première phrase rend compte avec exactitude de la réalité historique. Le problème tient cependant à ce que le terme « définition » y est employé non pas au sens proprement juridique d'une définition de l'agression, mais pour parler de la qualification criminelle d'un acte.

Peut-être pourrait-on modifier le début de la première phrase comme suit : « La définition de l'agression comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui figure à l'article 16... ». Cela ferait ressortir que la question dont il s'agit est celle de la responsabilité individuelle découlant de la participation à un crime d'agression commis par un État.

44. M. FOMBA comprend les préoccupations exprimées par MM. Bennouna et Pambou-Tchivounda, mais pense que la proposition de M. Calero Rodrigues est de nature à les dissiper pour une bonne part. Il convient de distinguer entre la responsabilité classique de l'État et la responsabilité pour crimes contre l'humanité, dans le cas desquels le droit doit qualifier le comportement de l'individu pour établir sa responsabilité pénale.

45. Pour M. BARBOZA, il est vrai que l'emploi du terme « définition » pose un problème. L'article 16 ne définit pas l'agression, mais renvoie simplement au droit international général. Bien que la proposition de M. Calero Rodrigues soit acceptable, il suggère, pour le début de la première phrase, la variante suivante : « Le crime d'agression tel qu'il est décrit à l'article 16 du présent code... ». Dans les deuxième et troisième phrases, l'expression « définition de l'agression » serait remplacée par « crime d'agression ».

46. M. LUKASHUK présente une proposition allant dans le même sens, qui consisterait à rédiger comme suit le début de la première phrase : « La disposition de l'article 16 du présent code... ».

47. M. CALERO RODRIGUES suggère de remplacer le mot « définition », dans tout le paragraphe, par le mot « qualification », qui fait mieux comprendre qu'un acte est désigné comme criminel.

48. M. TOMUSCHAT ne partage pas entièrement l'avis de M. Barboza selon lequel l'article 16 ne donnerait pas de définition de l'agression : cet article offre à tout le moins les éléments d'une définition, indiquant les caractères qui permettent d'identifier le crime d'agression. Il propose que le début du paragraphe 1 soit rédigé comme suit : « La qualification de l'agression comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, constituant le crime d'agression par opposition à l'agression en tant que fait internationalement illicite commis par un État... ». Cela permettrait de bien faire apparaître la distinction entre l'agression en tant que fait internationalement illicite commis par un État et le crime d'agression commis par un individu.

49. Le PRÉSIDENT fait observer que cette distinction ressort déjà de la suite du texte, que cette proposition alourdit.

50. M. BENNOUNA demande qu'il soit donné lecture du texte modifié de la proposition de M. Rosenstock et relève que, dans la version d'origine de cette proposition, le mot « définition » revient quatre fois.

51. M. CALERO RODRIGUES donne lecture de la proposition modifiée, dont le texte est libellé comme suit :

« La qualification de l'agression comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui figure à

l'article 16 du présent code est tirée de la disposition pertinente du statut du Tribunal de Nuremberg, telle que le Tribunal l'a interprétée et appliquée. L'article 16 traite de plusieurs aspects importants du crime d'agression aux fins de la responsabilité individuelle. L'expression « Tout individu... est responsable de crime d'agression » est destinée à indiquer que le champ du présent article se limite au crime d'agression considéré aux fins de la responsabilité individuelle. Ainsi, le présent article ne concerne pas la définition de l'agression commise par un État, qui sort du cadre du présent code, comme on le verra plus loin. »

52. M. ROSENSTOCK pense que le mot « définition » aurait pu être maintenu dans la troisième phrase ainsi que dans la quatrième. Cependant, il est prêt à accepter les modifications proposées par M. Calero Rodrigues.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

53. M. LUKASHUK dit qu'il faudrait, dans la troisième phrase, insérer « les partis politiques » entre « le corps diplomatique » et « ou les milieux d'affaires ». Cela refléterait plus exactement les conclusions du Tribunal de Nuremberg.

54. M. CALERO RODRIGUES relève qu'il n'est indiqué nulle part dans le commentaire que les termes « dirigeant » et « organisateur » sont tirés des procès de Nuremberg. Il serait donc utile d'ajouter, après les mots « dirigeants » ou « organisateurs », la précision suivante : « selon la terminologie du statut du Tribunal de Nuremberg ».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

55. M. PELLET juge le paragraphe 3 trop long et anecdotique. Il propose de terminer le paragraphe après la quatrième phrase et d'ajouter une note renvoyant à la page pertinente du jugement du Tribunal de Nuremberg. Si l'on souhaite vraiment conserver les citations qui suivent, M. Pellet propose de les faire figurer dans une note de bas de page.

56. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que son intention était en effet, à l'origine, de renvoyer ces précisions en note de bas de page, mais qu'il a finalement suivi la démarche adoptée dans le texte élaboré par le secrétariat, évoqué par M. Rosenstock.

57. M. LUKASHUK pense, comme M. Pellet, qu'il faudrait supprimer la dernière partie du paragraphe 3.

58. M. ROBINSON pourrait, lui aussi, accepter la suppression qui a été proposée. Les citations qui seraient supprimées sont destinées à illustrer la nécessité de prouver que la participation à un acte d'agression a été intentionnelle : or il subsisterait dans le paragraphe une autre citation du Tribunal de Nuremberg suffisant parfaitement à faire ressortir ce point.

59. M. BARBOZA n'est pas d'accord sur la suppression proposée, car l'article 16 a pour objet essentiel la participation des individus à un acte — l'agression —

qui ne peut être commis que par un État. Le paragraphe 3 introduit certaines nuances utiles concernant cette participation des individus : par exemple, il précise que certaines personnes, considérées par le grand public comme ayant été impliquées dans les crimes de Hitler, ont été mises hors de cause par le Tribunal de Nuremberg, en raison de certaines circonstances particulières.

60. M. ROSENSTOCK pense que le texte qui serait supprimé est important et utile, pour les raisons qu'a indiquées M. Barboza, mais il pourrait se rallier à une décision tendant à renvoyer ce texte dans une note de bas de page.

61. M. TOMUSCHAT convient que le texte devrait figurer en note de bas de page.

62. M. RAZAFINDRALAMBO appelle l'attention sur une faute de frappe dans le texte français et se dit favorable à la solution consistant à faire figurer dans une note de bas de page les citations du jugement du Tribunal de Nuremberg, qui sont nécessaires pour illustrer la participation d'un individu à une agression.

63. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission souhaite faire figurer la dernière partie du paragraphe 3 dans une note de bas de page.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 4

64. M. ROSENSTOCK, appuyé par M. PELLET et M. THIAM (Rapporteur spécial), fait observer qu'en vertu de la décision de la Commission de ne pas rendre compte, dans le commentaire, des divergences de vues des membres, il convient de supprimer la note de bas de page dont est assortie la cinquième phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

65. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il n'a pas d'objection aux deux premières phrases, mais pense que l'on pourrait améliorer la rédaction en les remplaçant par le texte suivant : « Le présent article se réfère à l'agression commise par un État. L'individu — en tant que dirigeant ou organisateur — participe à cette agression. »

66. M. LUKASHUK estime que les quatrième et cinquième phrases sont contradictoires. La cinquième phrase devrait être supprimée.

67. M. ROSENSTOCK dit que cette phrase reprend une idée centrale se dégageant des procès de Nuremberg, mais peut accepter sa suppression car la citation qui figure dans la dixième phrase exprime la même idée. Il suggère néanmoins que, en conséquence de la suppression de la cinquième phrase, on modifie la dixième phrase en remplaçant les mots « cette réalité » par « la réalité du rôle des États et des individus ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

#### Paragraphe 6

68. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer, dans la deuxième phrase de ce paragraphe, les mots « qui n'est autre chose que la décision de le commettre ».

69. M. ROSENSTOCK propose de supprimer, peu après le début de la troisième phrase, le mot « probablement », et d'arrêter cette phrase après les mots « cloison étanche » en supprimant le reste de la phrase.

70. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique qu'il accepte ces modifications.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 7

71. M. BOWETT s'interroge sur l'emploi du mot « Certains », au début de l'avant-dernière phrase. Ce mot fait-il allusion à des membres de la Commission ?

72. M. ROSENSTOCK rappelle que la Commission avait décidé d'éviter de faire référence à des opinions individuelles dans les commentaires des articles adoptés en deuxième lecture.

73. M. THIAM (Rapporteur spécial) ne verrait pas d'objection à supprimer la phrase en question.

74. M. TOMUSCHAT estime que la quatrième phrase du paragraphe, relative à la réparation des conséquences de l'agression, n'est pas à sa place dans le commentaire d'un article destiné à figurer dans le code des crimes, et non dans le projet d'articles sur la responsabilité des États. L'ensemble du paragraphe, selon lui, est de peu d'utilité.

75. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA pense, lui aussi, que le paragraphe 7 est superflu et risque d'être source de confusion. Il faudrait le supprimer.

76. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il a hésité avant d'inclure ce paragraphe dans le commentaire et qu'il est d'accord pour qu'on le supprime.

77. M. AL-BAHARNA fait remarquer qu'il serait peut-être utile de mentionner la réparation de l'agression dans les cas où elle supplée à la sanction.

78. M. CALERO RODRIGUES dit que cette observation ne concerne pas seulement l'agression, mais aussi d'autres crimes visés par le code. Il ne faut pas oublier que le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est un code pénal, non un code civil. Les deux aspects peuvent être liés dans le droit interne, mais le code à l'examen n'est pas censé traiter de la responsabilité civile. Il est donc inutile d'aborder la question de la réparation.

*Le paragraphe 7 est supprimé.*

*Le commentaire de l'article 16, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 19* (Crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé) [fin\*] (A/CN.4/L.527/Add.10 et Corr.1)

Paragraphe 5 (fin\*)

79. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les deux paragraphes qui sont proposés (A/CN.4/L.527/Add.10/Corr.1) pour remplacer l'ancien paragraphe 5.

80. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a pas d'objection contre le nouveau texte proposé.

81. M. CALERO RODRIGUES, appuyé par M. BEN-NOUNA, propose de fusionner les deux paragraphes en un nouveau paragraphe 5 unique.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire de l'article 19, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 20* (Crimes de guerre) [A/CN.4/L.527/Add.11]

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

82. M. THIAM (Rapporteur spécial) suggère d'insérer, à la fin de la première phrase, les mots « ainsi que par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et les Protocoles additionnels à celles-ci ».

*Il en est ainsi décidé.*

83. M. TOMUSCHAT propose d'insérer le mot « notamment » entre « prévus » et « par les Conventions », dans la première phrase.

84. M. ROSENSTOCK dit que les mots « caractères généraux », figurant dans la deuxième phrase du paragraphe 4, ou « traits généraux » au paragraphe 5, sont impropres et devraient être remplacés par le mot « critères généraux ».

85. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte la suggestion de M. Tomuschat, mais n'est pas favorable à l'emploi du mot « critères » dans le contexte des paragraphes 4 et 5. Les caractères en question sont spécifiés dans le chapeau de l'article : les crimes dont il s'agit doivent avoir été commis d'une manière systématique ou sur une grande échelle.

86. M. PELLET rappelle que la manière de rendre avec précision, en anglais, le mot français « caractère » a été abondamment discutée lors de l'examen de l'article 3 du projet de code.

87. M. ROSENSTOCK est prêt à laisser au secrétariat le soin d'aligner la formulation des paragraphes 4 et 5 sur celle utilisée ailleurs dans le commentaire à propos de l'idée de crimes commis d'une manière systématique ou sur une grande échelle.

88. M. CALERO RODRIGUES suggère que le secrétariat examine aussi s'il ne conviendrait pas, dans la deuxième phrase, de remplacer le mot « énumérés » par « énoncés », étant donné que les caractères ou critères en question ne sont qu'au nombre de deux.

*Il en est ainsi décidé.*

*Sous ces réserves, le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2472<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 25 juillet 1996, à 15 h 15*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Güney, 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. Yankov.*

### **Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session (suite)**

**CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (suite) [A/CN.4/L.527 et Add.1 à 5, Add.6/Rev.1, Add.7 à 9, Add.10 et Corr.1, et Add.11]**

**D. — *Articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (fin) [A/CN.4/L.527/Add.2 à 5, Add.6/Rev.1, Add.7 à 9, Add.10 et Corr.1, et Add.11]**

*Commentaire de l'article 20* (Crimes de guerre) [fin] (A/CN.4/L.527/Add.11)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du commentaire de l'article 20 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à partir du paragraphe 5.

Paragraphe 5 et 6

*Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.*

Paragraphe 7

2. M. ROSENSTOCK propose de supprimer le membre de phrase commençant par les mots « causant des dommages étendus », à la fin du paragraphe; en effet, cette affirmation ne vaut pas dans le cas de la tentative.

3. M. THIAM (Rapporteur spécial) souscrit à cette proposition.

*Il en est ainsi décidé.*

\* Reprise des débats de la 2465<sup>e</sup> séance.



*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 8

*Le paragraphe 8 est adopté.*

Paragraphe 9

4. M. de SARAM juge la formule « n'a pas été tirée du néant » un peu familière.

5. M. PELLET propose de la remplacer par les mots « n'a pas été établie *ex nihilo* ».

*Il en est ainsi décidé.*

6. M. LUKASHUK, se référant à la seconde phrase du paragraphe 9, estime que les actes en question sont en premier lieu réprimés par le droit international humanitaire, et qu'il conviendrait donc de remanier cette phrase comme suit : « La plupart des actes qui y figurent sont reconnus par le droit international humanitaire et énumérés dans différents instruments. »

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 9, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 10

7. M. LUKASHUK estime qu'à l'instar du paragraphe 9 et pour la même raison, le début du paragraphe 10 demande à être remanié. Il propose donc de remplacer, dans la première phrase, les mots « infractions graves aux » par « infractions graves au droit international humanitaire tel qu'il est consacré par les ».

8. M. PELLET appuie vigoureusement cette proposition : les infractions en question sont en effet punissables en vertu du droit international coutumier, même si leurs auteurs ne sont pas ressortissants d'États parties aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

9. M. ROSENSTOCK souscrit à la proposition de M. Lukashuk, mais fait observer qu'on ne pourrait retenir la même solution dans le cas des Protocoles additionnels à ces conventions.

10. M. THIAM (Rapporteur spécial) souscrit également à la proposition de M. Lukashuk.

11. Le PRÉSIDENT déclare que, en l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 10 tel qu'il a été modifié par M. Lukashuk.

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 11 et 12

*Les paragraphes 11 et 12 sont adoptés.*

Paragraphe 13

12. M. PELLET, estimant que l'observation qu'il a faite à propos des Conventions de Genève du 12 août 1949 vaut également en l'occurrence, propose de remanier comme suit la fin de la première phrase du paragraphe 13 : « ... les violations graves des lois et coutumes de la guerre sur terre, telles qu'elles sont énoncées dans la Convention IV de La Haye de 1907 et le Règlement qui y est annexé ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 14

*Le paragraphe 14 est adopté.*

Paragraphe 15

13. M. TOMUSCHAT propose, pour s'aligner sur la première phrase du paragraphe 13, de modifier la première phrase du paragraphe 15 afin qu'elle se lise comme suit : « ... à savoir les crimes de guerre qui ont leur fondement dans les articles 35 et 55 du Protocole additionnel I ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire de l'article 20, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La section D du chapitre II, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

#### B. — Recommandation de la Commission

14. Le PRÉSIDENT dit que, ayant adopté les commentaires des articles, la Commission doit à présent se prononcer sur la recommandation qu'elle entend adresser à l'Assemblée générale sur la forme à donner au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

15. M. PELLET juge préférable de laisser l'Assemblée générale trancher.

16. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il lui semble qu'une tendance favorable à cette solution s'était dégagée lors du débat qui a déjà eu lieu sur la question.

17. M. THIAM (Rapporteur spécial) ne pense pas qu'il soit judicieux de laisser à l'Assemblée générale le soin de décider, car le projet de code risquerait alors de connaître le même sort que celui qui lui avait déjà été soumis en 1954<sup>1</sup>.

18. M. BENNOUNA estime que, dans la recommandation qu'elle adressera à l'Assemblée générale, la Commission devrait au moins indiquer qu'elle souhaite que les dispositions du code aient force contraignante et que le code recueille la plus large adhésion possible des États, en laissant à l'Assemblée le soin de déterminer quelle est la procédure la plus adéquate pour répondre à ces deux souhaits de la Commission.

19. M. BARBOZA fait observer que, en tout état de cause, l'Assemblée générale peut décider de la solution qui lui semble la meilleure, et qu'une recommandation laissant à l'Assemblée le soin de décider n'a donc guère de sens. La Commission doit assumer ses responsabilités et exprimer sa préférence, ou à tout le moins donner des indications à l'Assemblée.

20. M. ROSENSTOCK craint qu'une convention, si la Commission recommandait cette solution, ne soit rati-

<sup>1</sup> Voir 2445<sup>e</sup> séance, note 5.

fiée que par un petit nombre d'États. Si on laisse l'Assemblée générale décider, celle-ci pourra tenir compte des résultats de la réunion qui doit se tenir à la fin du mois d'août au sujet du statut d'une cour criminelle internationale; la voie à suivre en ce qui concerne le code pourrait alors apparaître plus clairement. Il serait prématuré de faire une recommandation concernant le projet de code sans connaître le sort qui sera réservé au projet de statut d'une cour criminelle internationale. C'est pourquoi, dans l'intérêt du travail qu'elle a accompli, la Commission devrait se contenter d'indiquer à l'Assemblée générale les différentes options possibles.

21. M. PELLET dit que, contrairement à M. Bennouna, il ne souhaite pas que les dispositions du code aient force contraignante, pour des raisons qui tiennent au projet de code lui-même et au fait que le statut d'une cour criminelle internationale est en cours d'élaboration. Il ne peut donc y avoir consensus sur ce point. Mais un consensus doit néanmoins être recherché, et il propose à cette fin de rédiger la recommandation de la Commission, par exemple dans les termes suivants :

« La Commission s'est interrogée sur la question de savoir quelle suite l'Assemblée générale pourrait donner au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Plusieurs possibilités étaient ouvertes, soit l'adoption d'une convention, soit l'inclusion du code dans le statut d'une cour criminelle internationale, soit une simple déclaration [soit toute autre idée qui aurait été émise].

« À la suite d'un échange de vues, la Commission recommande que le projet de code reçoive l'acceptation la plus large possible et estime qu'il appartient à l'Assemblée générale de décider la forme appropriée à retenir à cette fin. »

22. M. AL-BAHARNA estime que la Commission manquerait à ses devoirs en ne recommandant pas à l'Assemblée générale une solution précise. Il pense, quant à lui, que la Commission devrait lui recommander d'adopter le projet de code — qui est le fruit de longues années de travail et énonce des règles essentielles du droit international — sous la forme d'une convention. Si le projet de code est adopté sous la forme d'une déclaration, la future cour criminelle internationale, dont le statut vise les conventions en vigueur, ne pourra en appliquer les dispositions.

23. M. RAZAFINDRALAMBO fait observer que le projet de code est un texte d'une importance fondamentale pour la communauté internationale, comme le montrent les événements qui se sont produits récemment dans diverses régions du monde. Il devrait donc être adopté sous la forme d'une convention contraignante, susceptible d'application par une cour criminelle internationale. Il est en outre certain que l'Assemblée souhaite recevoir des indications précises à cet égard. Aussi M. Razafindralambo ne pourrait-il accepter la proposition de M. Pellet qu'à condition que la Commission indique à l'Assemblée générale quelle est l'opinion majoritaire de ses membres sur cette question.

24. Pour M. LUKASHUK, la solution de la convention serait la meilleure sur le plan juridique. Cela dit, si la Commission souhaite voir son projet de code consacré

sous la forme d'un instrument officiel, il serait sans doute plus réaliste de ne proposer pour le moment qu'une déclaration, dont rien n'interdirait qu'elle devienne plus tard une convention. Cette déclaration ne ferait que consacrer des règles de droit coutumier et, à ce titre, un tribunal pénal international serait en mesure de l'appliquer.

25. M. BARBOZA dit qu'il serait inopportun que la Commission présente à l'Assemblée générale un front divisé. La proposition de M. Pellet lui semble susceptible de faire l'objet d'un consensus.

26. M. PELLET précise que, à ses yeux, une convention risquerait de créer un cercle d'États vertueux, car ne ratifieraient le texte que les États qui se pensent irréprochables.

27. M. MIKULKA dit que s'il faut donner la préférence à une déclaration, ce n'est pas qu'une convention ne conviendrait pas, mais bien que des raisons tactiques y engagent. Il serait en effet illusoire d'espérer qu'une convention serait signée bientôt. Mais si l'on opte pour une déclaration, il doit être entendu que l'Assemblée générale adoptera le code tel qu'il lui est proposé, sans reprendre l'examen des points que la Commission a tranchés. Le code n'est acceptable comme déclaration qu'en tant que reflet du droit coutumier international. Si on le remanie et qu'on remette ainsi en question ce caractère, il n'aura plus aucune autorité.

28. M. SZEKELY souhaite vivement, pour sa part, que le projet de code se transforme en une convention ayant au moins autant d'autorité que les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Ceux-ci ont une telle force morale qu'il est difficile pour un État de ne pas y adhérer. C'est pourquoi il regrette une absence de consensus qui privera le code de sa force juridique contraignante.

29. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, se déclare lui aussi en faveur de la solution de la convention. Il lui semble en effet que la Commission a fait œuvre de codification, en écartant certains crimes et en ne retenant que des infractions déjà incriminées par les conventions en vigueur et le droit international coutumier.

30. M. AL-BAHARNA suggère de modifier le début du texte proposé par M. Pellet, de manière, d'une part, qu'il y soit dit nettement que la Commission n'a pu s'entendre sur la forme à donner au projet de code et, d'autre part, que soient évoqués les travaux du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale.

31. M. ROSENSTOCK pense que l'on pourrait modifier le texte proposé par M. Pellet pour tenir compte des préoccupations exprimées par M. Al-Baharna.

32. M. PELLET dit que le but de sa proposition était d'éviter de dire que les membres de la Commission n'ont pu s'entendre sur une proposition précise ou de donner à penser qu'il y a une minorité, ou une majorité, en faveur de telle ou telle solution. Il souhaite que le texte qui sera retenu soit aussi discret que possible sur ce point.

33. M. THIAM (Rapporteur spécial) pense qu'il n'est pas possible de dire à l'Assemblée générale qu'elle doit trouver elle-même une solution parce que la Commission n'a pas réussi à s'entendre. Il rappelle que le projet de code est l'aboutissement d'un travail de quinze années, qui a consisté à restreindre aussi rigoureusement que possible une base *ratione materiae* au départ très large.

34. M. SZEKELY plaide en faveur du consensus. Pour lui, l'important reste que la Commission s'est, en fait, bel et bien entendue sur le projet de code qu'elle a adopté. C'est cela qui doit ressortir, et non le fait que les membres n'ont pu s'entendre sur la recommandation à faire à l'Assemblée générale à ce propos.

35. M. AL-BAHARNA retire sa proposition.

36. Le PRÉSIDENT suggère de laisser au secrétariat le soin de soumettre à la Commission, au cours de la séance, le texte d'un projet de recommandation à l'Assemblée générale inspiré de la proposition de M. Pellet.

*Il en est ainsi décidé.*

37. Le PRÉSIDENT donne lecture du projet de recommandation à l'Assemblée générale qu'a rédigé le secrétariat sur la base de la proposition de M. Pellet, et qui est libellé comme suit :

« La Commission a examiné diverses formes que pourrait prendre le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, notamment : une convention internationale adoptée par une conférence de plénipotentiaires ou par l'Assemblée générale elle-même, l'incorporation du code dans le statut d'une cour pénale internationale, ou une déclaration par l'Assemblée générale.

« À la suite d'un échange de vues, la Commission a décidé que le projet de code devrait recevoir l'acceptation la plus large possible et a recommandé que l'Assemblée générale choisisse la forme la plus appropriée à cette fin. »

38. En réponse à des interventions de MM. AL-BAHARNA, YANKOV et LUKASHUK sur l'énumération figurant au premier alinéa du projet de recommandation, le PRÉSIDENT, appuyé par M. CALERO RODRIGUES, rappelle que le texte proposé est le fruit d'un compromis et qu'en en admettant le principe, les membres de la Commission ont aussi accepté de ne pas rouvrir le débat sur le fond. Au surplus, cette énumération reflète les opinions exprimées par les membres de la Commission quant aux formes que pourrait revêtir le projet de code, et il n'est donc possible ni d'y ajouter ni d'en retrancher quoi que ce soit.

39. M. BOWETT dit que, dans le second alinéa, il est inexact de dire que la Commission a décidé que le projet de code devrait recevoir l'acceptation la plus large possible, car une telle décision revient aux gouvernements. Il propose donc de remanier le libellé ainsi : « La Commission a exprimé l'espoir que le projet de code recueillerait l'acceptation la plus large possible... ».

40. M. YANKOV appuie cette proposition.

41. M. LUKASHUK juge satisfaisante la proposition de M. Bowett. Il suggère en outre de supprimer la formule placée au début du second alinéa : « À la suite d'un échange de vues ». En effet, il n'est pas exceptionnel que la Commission prenne une décision à la suite d'un échange de vues.

42. M. THIAM (Rapporteur spécial) appuie la proposition de M. Lukashuk, car il est évident que la Commission ne peut rien décider, eu égard notamment au nombre de ses membres, sans procéder à un échange de vues. La phrase ainsi raccourcie serait aussi plus lisible.

43. M. ROSENSTOCK appuie la proposition de M. Bowett ainsi que l'amendement suggéré par M. Lukashuk.

44. M. MIKULKA estime que le plus important est de transmettre à l'Assemblée générale l'idée que, pour la Commission, la question primordiale est celle de la participation la plus large possible, le choix de la forme étant un problème secondaire. Il propose donc de remanier comme suit le second alinéa : « La Commission recommande que l'Assemblée générale choisisse la forme la plus appropriée pour assurer l'acceptation la plus large possible du code par les États ».

45. M. CALERO RODRIGUES juge très attrayante cette proposition, qui ne change rien au fond du paragraphe tout en faisant mieux ressortir l'intention de la Commission.

46. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le projet de recommandation tel qu'il a été modifié par M. Mikulka.

*Le projet de recommandation, ainsi modifié, est adopté.*

*La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

47. Le PRÉSIDENT dit que la Commission examinera ultérieurement la section A du chapitre II de son projet de rapport, consacré au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*fin*\*)** [A/CN.4/472/Add.1, sect. D, A/CN.4/475 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/L.533 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

**RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL (*fin*\*)**

48. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission qui le désirent à formuler d'abord de brèves ob-

\* Reprise des débats de la 2465<sup>e</sup> séance.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1996, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

servations sur le rapport du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/L.533 et Add.1), qui sera annexé au rapport de la Commission. Le rapport du Groupe de travail comprend le texte complet des articles et des commentaires y relatifs proposés par le Groupe de travail.

49. M. BOWETT pense que la Commission ne saurait transmettre à l'Assemblée générale un texte comportant des absurdités comme celle de l'alinéa *b* de l'article premier, où il est dit que des activités qui ne comportent pas le risque de causer un dommage transfrontière significatif causent néanmoins un dommage transfrontière significatif : il faudrait, à son avis, parler d'activités dont on pensait à l'origine qu'elles ne comportaient pas le risque de causer un dommage transfrontière significatif.

50. M. PELLET rappelle que le rapport à l'examen ne sera pas envoyé à l'Assemblée générale sous la signature de la Commission et ne représente que les conclusions d'un groupe de travail. Il regrette d'ailleurs que la Commission ne puisse soumettre officiellement à l'Assemblée le chapitre II (Prévention), texte mûrement pesé, que les États Membres pourraient d'ores et déjà approuver. Les chapitres I<sup>er</sup> (Dispositions générales) et III (Indemnisation ou autre réparation) paraissent, au contraire, très critiquables, et M. Pellet maintient les réserves qu'il a déjà exprimées à leur sujet.

51. M. ROSENSTOCK juge que la formule proposée par M. Bowett pour l'alinéa *b* de l'article premier ne convient pas tout à fait, car une activité peut ne pas comporter, à l'origine, de risque de dommage transfrontière et en faire apparaître un au cours de son déroulement. Il vaudrait donc mieux parler d'activités non interdites par le droit international qui ne comportent pas de manière perceptible le risque visé à l'alinéa *a*.

52. Répondant ensuite à M. Pellet, M. Rosenstock souligne qu'il serait inopportun de faire état devant l'Assemblée générale des divergences d'opinions entre membres de la Commission, d'autant que, à ce stade, la Commission n'a pas à trancher.

53. Le travail de réflexion effectué sur le sujet a ceci de particulièrement utile qu'il permet à l'Assemblée générale de prendre connaissance d'un texte complet, de très vaste portée et traitant de l'ensemble des questions que recouvre la matière. Ainsi, les États Membres pourront se prononcer sur une série de problèmes auxquels il leur sera donné pour la première fois l'occasion de s'intéresser de près. Le Rapporteur spécial, le Rapporteur de la Commission et le secrétariat devraient s'efforcer de dresser la liste des points sur lesquels il serait utile, pour la Commission, de recevoir des orientations de l'Assemblée générale. Par exemple, les États Membres sont-ils prêts à approuver un système de responsabilité absolue ou à envisager le cas d'activités ou de substances ultradangereuses ? Souhaitent-ils que les obligations de prévention soient particulièrement rigoureuses ? Seraient-ils prêts à accepter d'autres obligations encore, et lesquelles ? Ce sont là des questions d'actualité, que les gouvernements auraient d'ailleurs dû entreprendre d'étudier dès 1972, après l'adoption de la Dé-

claration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm), notamment du principe 21<sup>3</sup>.

54. M. SZEKELY voit, lui aussi, dans le rapport à l'examen l'aboutissement d'un travail qui sera extrêmement profitable pour la communauté internationale. Les États qui ont des frontières communes seront certainement heureux de pouvoir s'inspirer du guide que leur offrent les articles proposés pour régler leurs problèmes transfrontières, qui sont parfois quotidiens.

55. Mais le mérite principal du projet d'articles est qu'il permettra aux États Membres de se faire une idée du champ d'application qui pourrait avoir une convention qui régirait la matière et de donner, en retour, à la Commission des indications utiles pour la suite de ses travaux.

56. Le projet d'articles propose une définition fort claire du dommage transfrontière provoqué par un État au préjudice d'un autre État. À ce stade, la Commission ne s'est pas encore penchée sur le problème de la responsabilité internationale pour les dommages causés à l'indivis mondial. C'est un sujet très intéressant, et M. Szekely rappelle que la CDI l'a déjà inscrit parmi les sujets qu'elle pourrait examiner à l'avenir.

57. M. BENNOUNA, tout en souscrivant aux remarques de M. Bowett et de M. Pellet, estime qu'il est impossible d'améliorer la formulation de l'alinéa *b* de l'article premier : en effet, si l'on prend cet alinéa à la lettre, toutes les activités entreprises dans le monde entrent dans son champ d'application. C'est, en fait, toute la démarche du projet d'articles qui est critiquable. Il aurait fallu, pour rester dans la logique du sujet, s'en tenir uniquement aux problèmes de risque et de prévention.

58. De même, l'introduction de la question de la responsabilité, au chapitre III (Indemnisation ou autre réparation), n'est pas claire. On ne sait pas si l'on a affaire à une responsabilité au sens classique du terme, ou à une responsabilité « objective » (au sens de l'anglais *liability*).

59. En résumé, M. Bennouna n'est pas opposé à ce que le rapport du Groupe de travail soit envoyé à la Sixième Commission, mais il souhaiterait que, lorsque le sujet reviendra à l'ordre du jour de la CDI dans l'avenir, celle-ci se concentre uniquement sur les questions de prévention et de risque, qui sont au cœur du problème.

60. M. de SARAM dit que, la Commission ayant déjà pris sa décision à une séance précédente sur le point de procédure concernant la transmission du rapport du Groupe de travail à l'Assemblée générale avant son examen par la Commission en séance plénière, il ne commentera pas cet aspect de la question. Il tient en outre à saluer la qualité du rapport ainsi que le travail du Rapporteur spécial. Toutefois, il espère que lorsque le rapport reviendra devant la Commission, celle-ci aura l'occasion de déterminer si ce rapport et le projet d'articles qui y figure traitent de façon adéquate du type de dommage transfrontière qu'il souhaiterait vivement

<sup>3</sup> Voir 2450<sup>e</sup> séance, note 8.

que la Commission examine, à savoir un dommage de grande ampleur, voire catastrophique, causé à un État par une activité non interdite par le droit international qui est entreprise dans un autre État.

61. M. de Saram n'est pas du tout certain que le rapport du Groupe de travail et le projet d'articles qu'il contient puissent être considérés comme répondant de manière appropriée à ses préoccupations, notamment en ce qui concerne la réparation ou l'indemnisation rapide et suffisante à accorder en cas de dommage de cette nature. Certains passages du rapport et une ou deux dispositions du projet d'articles semblent constituer un bon début en la matière, et M. de Saram souscrit entièrement aux idées qui y sont exprimées : c'est le cas de l'article 3, qui semble refléter l'idée juste que la liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités sur leur territoire n'est pas illimitée, et qu'elle est soumise à l'obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif; c'est également le cas de la deuxième phrase du paragraphe 3 du commentaire de l'article 21, qui se réfère à une idée chère à l'humanité, à savoir que les individus qui ont subi un dommage ou un préjudice du fait des activités d'autrui devraient se voir accorder réparation, notion qui trouve son pendant dans les principes modernes des droits de l'homme. Néanmoins, les nombreuses nuances apportées dans le rapport et le projet d'articles à ces principes de base les ont en grande partie privés de leur essence et de leur objectif.

62. En ce qui concerne l'approche générale adoptée dans le rapport du Groupe de travail et dans le projet d'articles, M. de Saram a l'impression qu'une place trop grande a été faite aux procédures de consultation et aux recours en réparation prévus en droit privé. S'il est vrai que, dans certaines régions du monde, il existe déjà des procédures de consultation sophistiquées ainsi qu'une infrastructure judiciaire et administrative appropriée pour régler les affaires de dommage transfrontière de grande ampleur ou catastrophique, ce n'est certainement pas le cas partout.

63. Pendant la période quinquennale en cours, la Commission n'a certainement jamais étudié les points de droit fondamentaux soulevés par la question de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. De l'avis de M. de Saram, la question qui se pose est celle de savoir si, comme c'est le cas entre les États en droit international public, un État sur le territoire duquel une activité non interdite par le droit international est entreprise (l'État d'origine) est : a) en droit international public, juridiquement tenu en vertu des règles secondaires de responsabilité des États d'accorder réparation à un État affecté par un dommage transfrontière; et b) en vertu des règles primaires, d'accorder à l'État affecté l'indemnisation et la réparation nécessaires. Il est arrivé, en droit international public contemporain, que l'on conclue à l'existence d'une obligation juridique d'indemnisation dans les cas de conséquences préjudiciables découlant d'activités licites, même lorsque la situation n'était pas régie par un traité.

64. Chacun connaît, bien entendu, la règle de « due diligence », mais il reste à la Commission à examiner s'il n'existe pas des limitations à cette règle, comme cela semble être le cas dans le droit interne de nombreux pays. Au demeurant, cette règle n'est certainement pas la seule règle de droit international applicable. M. de Saram insiste sur le fait qu'il n'est pas préoccupé par le problème des dommages de faible ampleur subis par un État en raison d'activités entreprises dans des États voisins, qui, dans le cadre des relations de bon voisinage entre États, devrait être réglé par voie de consultations. Ce qui le préoccupe plutôt, ce sont les dommages transfrontières importants, voire catastrophiques.

65. Le commentaire de l'article 8 (Relation avec d'autres règles du droit international) reflète la préoccupation légitime que suscitent l'exécution et le contenu des obligations qui incombent aux États en vertu du droit international public. Il semble pourtant que le paragraphe 2 de ce commentaire ne soit pas tout à fait clair; la troisième phrase de ce paragraphe en particulier, selon laquelle la mention, dans l'article 8, de toute autre règle du droit international s'entend aussi bien des règles conventionnelles que de celles du droit international coutumier, est préoccupante car on oublie totalement les principes généraux de droit, qui sont pourtant une source de droit international direct, conformément à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

66. M. de Saram espère que la question de l'état actuel du droit sur le sujet à l'étude sera l'une des premières sur la liste des questions spécifiques que M. Rosenstock souhaiterait voir poser aux gouvernements des États Membres.

67. M. VILLAGRÁN KRAMER estime que l'intérêt du rapport du Groupe de travail est d'offrir aux gouvernements une vision d'ensemble d'un sujet complexe, qui retient depuis longtemps l'attention de la Sixième Commission. L'idée de consulter les gouvernements à travers ce rapport lui semble bonne. L'étude du sujet de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international exige une bonne connaissance à la fois des systèmes de droit romain et de la « common law », en particulier la responsabilité non contractuelle (*law of the tort*), et l'avis des gouvernements sur les principes du droit de la responsabilité extracontractuelle selon ces deux types de systèmes ne peut qu'être utile. L'amendement présenté par M. Rosenstock à la proposition de M. Bowett concernant l'alinéa b de l'article premier paraît tout à fait pertinent, car le potentiel de risque et l'élément de prévisibilité sont des aspects très importants dans ce contexte.

68. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que l'ensemble cohérent d'articles figurant dans le rapport du Groupe de travail permettra, à tout le moins, à l'Assemblée générale d'enrichir sa compréhension du sujet. Ce texte n'est sans doute pas parfait, mais tous les membres de la Commission avaient la possibilité de venir faire connaître leur point de vue au Groupe de travail.

69. Le Rapporteur spécial souscrit aux observations de M. Bowett : la disposition qu'il a critiquée ne reflète l'opinion que de certains membres du Groupe de travail, et aurait dû figurer entre crochets, mais il est maintenant

trop tard pour introduire des variantes dans le texte, qui doit être transmis à l'Assemblée générale en l'état.

70. M. MIKULKA rappelle que le rapport du Groupe de travail n'a jamais été discuté au fond en séance plénière, même si le Rapporteur spécial a l'air d'en attribuer la responsabilité à l'ensemble de la Commission. Aussi se demande-t-il si la Commission a eu raison de décider d'annexer le rapport du Groupe de travail à son propre rapport. Il ne faudrait pas donner l'impression que les États Membres sont d'ores et déjà appelés à formuler leurs observations sur ce qui n'est encore qu'un projet dont la Commission devra nécessairement reprendre l'étude ultérieurement.

71. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que ses propos ont été mal interprétés, et que la réaction de M. Mikulka repose sur un malentendu.

72. Le PRÉSIDENT déclare que ce point pourra être clarifié lors de l'examen du dernier paragraphe du chapitre V du projet de rapport de la Commission, consacré au même sujet (A/CN.4/L.529), et constate que l'échange de vues sur le rapport du Groupe de travail est terminé.

#### **Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session (suite)**

73. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à passer à l'examen du chapitre V du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session.

#### **CHAPITRE V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/L.529)**

##### **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 11

*Les paragraphes 8 à 11 sont adoptés.*

Paragraphe 12

74. M. PELLET propose d'ajouter à la fin du paragraphe un membre de phrase ainsi conçu : « , qu'elle se proposait de reprendre, le cas échéant, conformément à ses procédures habituelles ».

75. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) observe que la Commission est souveraine et que, lorsqu'elle reprendra l'examen des articles, elle agira en conformité avec sa propre souveraineté.

76. M. CALERO RODRIGUES estime que l'expression « le cas échéant » est inopportune, car elle laisse penser que la Commission pourrait conclure qu'elle n'a pas à reprendre l'examen des articles. Il propose donc de la supprimer.

77. M. LUKASHUK fait observer qu'il s'agit d'une question d'ordre interne qui n'intéresse pas l'Assemblée générale.

78. M. YANKOV préférerait que le texte du paragraphe 12 soit maintenu en l'état, mais pourrait aussi se rallier à la proposition de M. Calero Rodrigues.

79. M. SZEKELY appuie la position exprimée par MM. Calero Rodrigues et Yankov.

80. M. PELLET se dit prêt à renoncer à l'expression « le cas échéant », qui reflète effectivement une position personnelle que la Commission n'est pas obligée de suivre. Il retire donc cette partie de sa proposition. Par contre, il aura beaucoup de mal à accepter le texte du paragraphe 12 s'il n'obtient pas la garantie, qu'il pensait d'ailleurs avoir reçue précédemment du Rapporteur spécial lors des débats, qu'en tout état de cause la Commission, pour reprendre l'examen du sujet, suivra la procédure normale.

81. M. YANKOV apprécie l'esprit de compromis de M. Pellet. Il pense que le libellé initial de la dernière phrase exprime la même idée que la proposition révisée de M. Pellet, mais il appuiera néanmoins cette proposition.

82. M. CALERO RODRIGUES souhaite proposer une autre modification de la dernière phrase du paragraphe 12 en supprimant le mot « nécessaires », qui n'est pas très heureux car il donne l'impression que, sans les observations de l'Assemblée générale et des gouvernements, la Commission ne pourra pas poursuivre ses travaux sur le sujet. Il propose donc de remanier le début de la phrase pour qu'il se lise : « Ces observations fourniront des orientations utiles... ».

83. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objections, il considérera que la Commission adopte la dernière phrase du paragraphe 12 telle qu'elle a été modifiée par MM. Pellet et Calero Rodrigues.

*Il en est ainsi décidé.*

84. M. MIKULKA trouve inacceptable la première phrase du paragraphe 12. En effet, la Commission demande à l'Assemblée générale de formuler des observations sur les questions mentionnées dans le commentaire de l'article premier, sur l'approche de la question de l'indemnisation ou autre réparation exposée au chapitre III et, enfin, sur l'ensemble du projet d'articles. Or, il n'existe pas, pour le moment, de projet d'articles : il n'y a que les articles figurant dans le rapport du Groupe de travail, lesquels n'ont jamais été débattus par la Commission en séance plénière.

85. M. PELLET est aussi de ceux que trouble la démarche suivie par la Commission en l'occurrence. Pour remédier à l'ambiguïté du texte, il propose de remplacer au moins, à la fin de la première phrase du paragraphe 12, l'expression « l'ensemble du projet d'articles » par « l'ensemble du rapport du Groupe de travail ».

86. M. VILLAGRÁN KRAMER tient à appeler l'attention des membres de la Commission sur le fait que le Groupe de travail n'a fait que remettre en forme des articles qui avaient été approuvés par la Commission et

soumis à l'Assemblée générale deux ans auparavant ainsi que l'année précédente.

87. Le PRÉSIDENT reconnaît que les articles dont il est question au paragraphe 12 ne constituent pas un projet d'articles au sens habituel, qui aurait été examiné et discuté par la Commission en première lecture avant d'être présenté à l'Assemblée générale. Il suggère, pour lever l'ambiguïté signalée à la fin de la première phrase, de remplacer la formule critiquée par les mots « les articles et les commentaires proposés par le Groupe de travail », qui correspondent davantage à l'intitulé du rapport du Groupe de travail.

88. M. MIKULKA préfère la formule suggérée par M. Pellet. En effet, en mentionnant les « commentaires », la formule proposée par le Président risque d'introduire une confusion terminologique au regard du statut de la Commission. Néanmoins, si les autres membres de la Commission ne craignent pas cette confusion, il se ralliera à la proposition du Président.

89. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objections, il considérera que la Commission accepte de remplacer, à la fin de la première phrase du paragraphe 12, l'expression « l'ensemble du projet d'articles » par « les articles et les commentaires proposés par le Groupe de travail ».

*Le paragraphe 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Nouveau paragraphe 13

90. M. CALERO RODRIGUES propose d'ajouter au chapitre V du projet de rapport de la Commission un paragraphe, dont le texte serait libellé comme suit :

« M. Julio Barboza n'étant pas candidat à un nouveau mandat et quittant donc la Commission, celle-ci a estimé devoir lui exprimer sa profonde gratitude pour le zèle et la compétence dont il a fait preuve pendant douze ans en sa qualité de rapporteur spécial pour ce sujet important et complexe. »

*La proposition est adoptée par acclamation.*

*Le nouveau paragraphe 13 est adopté.*

91. Le PRÉSIDENT tient aussi, ès qualités et au nom de tous les membres de la Commission, à remercier M. Barboza pour le travail qu'il a accompli sur un sujet complexe, dans des conditions rendues difficiles par les contraintes de temps et la priorité accordée à d'autres sujets. Le résultat obtenu, s'il n'est pas exactement conforme aux vœux initiaux de la Commission, fournira une base de travail utile à la Commission dans sa nouvelle composition.

*Le chapitre V, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La séance est levée à 18 h 10.*

## 2473<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 26 juillet 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Barboza, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Szeke-ly, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.*

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

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de son projet de rapport sur les travaux de sa quarante-huitième session, en commençant par le chapitre II.

**CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (fin)* [A/CN.4/L.527 et Add.1 à 5, Add.6/Rev.1, Add.7 à 9, Add. 10 et Corr.1, et Add.11]**

#### **A. — Introduction (A/CN.4/L.527 et Add.1)**

Paragraphe 1 à 15

*Les paragraphes 1 à 15 sont adoptés.*

Paragraphe 16

2. Le PRÉSIDENT dit qu'il faudrait remplacer « [19] » par « [20] ».

*Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 17

3. M. PELLET propose de remplacer, dans la première phrase de la déclaration, le mot « accord » par « consensus ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.*

*La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

4. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission transmette le projet de code au Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, qui doit se réunir en août 1996.

*Il en est ainsi décidé.*

#### **C. — Hommage à M. Doudou Thiam, rapporteur spécial**

5. Le PRÉSIDENT, rappelant que la Commission a déjà approuvé la section C dans le cadre du point 3 de



l'ordre du jour (2454<sup>e</sup> séance), l'invite à l'adopter formellement.

*La section C est adoptée.*

*Le chapitre II, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

6. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du chapitre III du projet de rapport.

**CHAPITRE III. — Responsabilité des États (fin\*) [A/CN.4/L.528 et Corr.1, et Add.1 à Add.3]**

**A. — Introduction [A/CN.4/L.528 et Corr.1]**

Paragraphes 1 à 10

*Les paragraphes 1 à 10 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.528/Add.1)**

Paragraphes 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

*La section B est adoptée.*

**C. — Hommage aux Rapporteurs spéciaux**

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

*La section C est adoptée.*

7. Le PRÉSIDENT, rappelant que la Commission a déjà adopté la section D du chapitre III (2471<sup>e</sup> séance), l'invite à adopter l'ensemble du chapitre.

*Le chapitre III, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**CHAPITRE IV. — Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales (A/CN.4/L.525 et Add.1)**

**A. — Introduction (A/CN.4/L.525)**

Paragraphes 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. — Examen du sujet à la présente session**

1. EXAMEN DU DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

Paragraphes 3 à 8

*Les paragraphes 3 à 8 sont adoptés.*

Paragraphe 9

8. M. YANKOV propose d'insérer dans la seconde phrase, après « mette de côté », les mots « pour l'instant ».

9. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) dit qu'à la session précédente, il avait pensé, effectivement, qu'il était préférable de mettre de côté la question de la nationalité des personnes morales, non seulement à ce moment-là mais une fois pour toutes. Entre-temps, toutefois, il a changé d'avis et il considère à présent que l'on pourrait envisager la question ultérieurement. Étant donné que la phrase en question est destinée à refléter l'opinion qu'il avait exprimée à la session précédente, il suggère de la modifier comme suit : « ... il préférerait personnellement, à ce stade, que la Commission mette de côté cette partie du problème et s'intéresse essentiellement... ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 10

*Le paragraphe 10 est adopté.*

Paragraphe 11

10. M. BENNOUNA propose de modifier la première phrase comme suit : « Quant aux résultats des travaux, le Rapporteur spécial a indiqué qu'ils pourraient prendre la forme d'une déclaration de l'Assemblée générale rédigée sous forme d'articles assortis de commentaires ».

*Il en est ainsi décidé.*

11. M. MIKULKA (Rapporteur spécial), répondant à une question de M. Bennouna, confirme que la deuxième phrase reflète bien sa pensée.

*Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.*

*La section B.1, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

2. EXAMEN DU SUJET PAR LE GROUPE DE TRAVAIL (A/CN.4/L.525/Add.1)

Paragraphes 1 à 8

*Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.*

Paragraphe 9

12. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA suggère de remplacer le mot « principe », à l'alinéa d du paragraphe 9, par « obligation », les termes suivants étant modifiés en conséquence.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 10

*Le paragraphe 10 est adopté.*

*La section B.2, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

\* Reprise des débats de la 2471<sup>e</sup> séance.

## 3. DÉCISION DE LA COMMISSION

## Paragraphe 11

13. M. BENNOUNA fait observer qu'il faudrait reformuler l'alinéa *b* du paragraphe 11 pour en harmoniser le texte avec celui de la nouvelle version du paragraphe 11 de la section B.1.

*Il en est ainsi décidé.*

14. M. CALERO RODRIGUES suggère de supprimer le mot « lui », avant « présenter », à la fin de l'alinéa *d* du paragraphe 11.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.*

*La section B.3, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

15. M. YANKOV, notant que la Commission est sur le point d'achever son examen du chapitre IV du projet de rapport, dit qu'il n'a pas été en mesure de participer à la séance au cours de laquelle le sujet « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales » a été débattu. Il voudrait saisir la dernière occasion qui lui est offerte d'exprimer un avis sur ce point, en disant que la méthode de travail suivie pour l'examen de cette question devrait être considérée comme un modèle dont la Commission devrait s'inspirer, pour structurer ses conclusions et recommandations dans l'avenir et soumettre des questions très précises, une déclaration d'intention et même un calendrier de travail à l'Assemblée générale.

16. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA espère que le secrétariat a pris en compte l'observation de M. Razafindralambo au sujet de la recommandation du Groupe de travail dont il est fait mention dans la première phrase du paragraphe 11.

17. À l'alinéa *d* du paragraphe 11 du texte français, les mots « la marche à suivre » ne lui paraissent pas très heureux; il faudrait peut-être trouver une autre formulation.

18. Le PRÉSIDENT suggère de laisser au Rapporteur spécial le soin de trouver une tournure plus élégante.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'ensemble de la section B, telle qu'elle a été modifiée, est adopté.*

*Le chapitre IV, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## CHAPITRE VI. — Les réserves aux traités (A/CN.4/L.530)

## A. — Introduction

## Paragraphe 1 à 6

19. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est un peu agacé par le fait que, à partir du moment où l'on a adopté un certain type de formulation pour le rapport, on ne peut plus en changer. En particulier, l'emploi de l'imparfait dans le texte français du rapport de la Com-

mission est absurde, et il trouve exaspérant que l'on avance comme excuse que cela s'est toujours fait.

*Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

## B. — Examen du sujet à la présente session

## Paragraphe 7 à 14

*Les paragraphes 7 à 14 sont adoptés.*

## Paragraphe 15

*Le paragraphe 15 est adopté avec une modification rédactionnelle.*

## Paragraphe 16 et 17

*Les paragraphes 16 et 17 sont adoptés.*

## Paragraphe 18 et 19

*Les paragraphes 18 et 19 sont adoptés avec quelques modifications rédactionnelles.*

## Paragraphe 20 à 33

*Les paragraphes 20 à 33 sont adoptés.*

## Paragraphe 34

20. M. ROSENSTOCK propose d'ajouter une note de bas de page dans laquelle figurerait le texte du projet de résolution auquel il est fait référence dans le paragraphe.

*Il en est ainsi décidé.*

21. M. BENNOUNA demande s'il est vraiment exact de parler d'un projet de résolution de la Commission sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs.

22. M. PELLET (Rapporteur spécial), se référant à l'observation de M. Bennouna, propose d'insérer, après « un projet de résolution », les mots « qu'il avait proposé à l'adoption ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 34, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## Paragraphe 35

23. M. de SARAM se demande s'il ne vaudrait pas mieux que la première phrase de ce paragraphe figure immédiatement après le paragraphe 36, de façon à clore ainsi la question. Il n'était pas intervenu à l'époque sur ce point, parce qu'il pensait qu'il n'y aurait pas de débat sur le sujet.

24. M. TOMUSCHAT, tout en étant d'accord sur le fond même de la troisième phrase du paragraphe, ne pense pas que les termes excessivement élogieux qui y sont employés correspondent au style habituel de la Commission.

25. M. YANKOV dit que, dans l'intérêt même du Rapporteur spécial, il faudrait éviter d'employer de tels superlatifs dans le rapport. Les félicitations dont il aura fait l'objet seront de toute façon consignées dans les comptes rendus de séance. M. Yankov recommande par

conséquent de remplacer la troisième phrase du paragraphe par une formule objective libellée, par exemple, comme suit : « Cependant, plusieurs membres ont félicité le Rapporteur spécial pour le rapport qu'il avait établi sur une question complexe et délicate ».

26. À l'issue d'un échange de vues auquel participent M. THIAM, M. KABATSI, M. PELLET (Rapporteur spécial), M. BENNOUNA et M. ROSENSTOCK, le PRÉSIDENT suggère de laisser au secrétariat le soin de trouver une formulation appropriée.

*Sous cette réserve, le paragraphe 35 est adopté.*

Paragraphe 36 et 37

*Les paragraphes 36 et 37 sont adoptés.*

*La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

*Le chapitre VI, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

27. M. SZEKELY propose que le rapport des plus utiles sur l'environnement, établi par M. Tomuschat [ILC(XLVIII)/DC/CRD.3], soit incorporé dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, de façon qu'il figure parmi les travaux de la Commission.

*Il en est ainsi décidé.*

28. M. PELLET est tout à fait d'accord pour que des documents importants de ce type, y compris la proposition de M. Rosenstock relative aux crimes commis contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé [ILC(XLVIII)/CRD.2 et Corr.1], soient reproduits dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*.

#### CHAPITRE VII. — *Autres décisions et conclusions de la Commission (A/CN.4/L.531 et Corr.1, Add.1/Rev.1, Add.5 et Add.6)*

##### A. — *Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/L.531 et Corr.1, Add.1/Rev.1 et Add.6)*

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

##### 1. PROCÉDURES ET MÉTHODES DE TRAVAIL (A/CN.4/L.531 et Corr.1)

Paragraphe 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5 à 102

29. Le PRÉSIDENT fait observer que les paragraphes 5 à 102 contiennent le rapport du Groupe de planification [ILC(XLVIII)/PG/WG/1/Rev.1], dont la Commission a déjà adopté les diverses parties (2459<sup>e</sup> à 2461<sup>e</sup> séances).

30. M. ROSENSTOCK, en réponse à une question de M. de SARAM, dit que la partie du rapport du Groupe de planification intitulée *Executive summary*, dans le texte anglais, est censée contenir l'essentiel du rapport. Il suggère de remplacer cet intitulé par *Summary*.

*Il en est ainsi décidé.*

*Les paragraphes 5 à 102 sont adoptés.*

*La section A.1, ainsi modifiée dans le texte anglais, est adoptée.*

##### 2. PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME (A/CN.4/L.531/Add.6)

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté avec une modification rédactionnelle dans le texte espagnol.*

*La section A.2, ainsi modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble de la section A, ainsi modifiée, est adopté.*

##### 3. DURÉE DE LA PROCHAINE SESSION (A/CN.4/L.531/Add.1/Rev.1)

*La section A.3 est adoptée.*

##### B. — *Coopération avec d'autres organismes*

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

*La section B est adoptée.*

##### C. — *Date et lieu de la quarante-neuvième session*

31. Le PRÉSIDENT annonce qu'il est proposé que la session se tienne du 20 mai au 25 juillet 1997.

32. M. LEE (secrétaire de la Commission), répondant à une question de M. PELLET, dit que la décision de ramener la durée de la session de la Commission de douze à dix semaines signifie que la session pourrait soit commencer plus tard que d'habitude, soit se terminer plus tôt. Étant donné que de nombreuses autres réunions sont prévues en mai, le secrétariat préférerait la première solution, et c'est pourquoi la date proposée pour le début de la session est plus tardive que d'habitude.

33. M. CALERO RODRIGUES fait valoir que si l'on optait pour la deuxième solution, on aurait plus de temps pour mettre la dernière main à la documentation de la Commission à soumettre à l'Assemblée générale.

34. M. TOMUSCHAT, appuyé par M. BENNOUNA, dit que l'année universitaire, dans la plupart des facultés de droit, se termine en mai, ce qui rend la première solution beaucoup plus attrayante pour les professeurs de droit qui souhaitent participer à la session de la Commission.

35. M. CALERO RODRIGUES estime que les convenances personnelles des membres ne doivent pas être un facteur décisif. Le principal élément à prendre en considération est la transmission rapide des documents à l'Assemblée générale.

36. M. AL-BAHARNA dit que l'argument avancé en faveur d'une session qui se terminerait deux semaines

plus tôt semble solide, car cela faciliterait la préparation des documents pour l'Assemblée générale. La Commission a toujours commencé ses travaux au début du mois de mai et cela n'a jamais, semble-t-il, empêché les professeurs de droit d'y participer.

37. M. ROSENSTOCK dit qu'une solution de compromis serait peut-être que la session commence une semaine plus tard et finisse une semaine plus tôt que d'habitude.

38. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, M. MIKULKA et M. KABATSI approuvent cette suggestion.

39. M. BENNOUNA dit que ce n'est pas une bonne suggestion. Le plus important est de permettre aux membres de la Commission qui enseignent de s'acquitter convenablement de leurs fonctions.

40. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il partage le point de vue de M. Bennouna.

41. Si le Président n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission est d'accord pour que sa quarante-neuvième session commence et s'achève une semaine plus tôt que prévu, et qu'elle se tienne donc du 12 mai au 18 juillet 1997.

*Il en est ainsi décidé.*

*La section C, ainsi modifiée, est adoptée.*

42. M. LEE (Secrétaire de la Commission), en réponse à une question de M. PELLET, dit que le calendrier des réunions pour 1997 reflétera la décision que vient de prendre la Commission. Il faudra encore qu'elle soit approuvée par l'Assemblée générale dont la décision sera dictée par une considération primordiale, à savoir la disponibilité des services de conférence. L'Assemblée générale devra également approuver la proposition tendant à ramener la durée de la session de la Commission de douze à dix semaines.

**D. — Représentation à la cinquante et unième session de l'Assemblée générale**

*La section D est adoptée.*

**E. — Contribution à la Décennie des Nations Unies pour le droit international**

43. M. PELLET dit que la date limite pour l'envoi des études censées figurer dans le recueil bilingue qui doit être publié à titre de contribution à la Décennie des Nations Unies pour le droit international est proche. Or, seule la moitié de ces études a été reçue jusqu'à présent. M. Pellet invite instamment tous les membres de la Commission à lui faire parvenir leurs textes le plus tôt possible.

44. Le PRÉSIDENT invite aussi instamment tous les membres à envoyer des contributions à ce recueil.

45. M. THIAM demande si le nombre de contributions déjà reçues justifie la publication d'un recueil.

46. M. PELLET dit qu'un volume pourrait certainement être publié mais que, malheureusement, il ne porterait que sur un nombre limité de sujets et ne refléterait qu'une petite partie des diverses opinions exprimées à la Commission.

*La section E est adoptée.*

**F. — Séminaire de droit international (A/CN.4/L.531/Add.5)**

Paragraphes 1 à 12

*Les paragraphes 1 à 12 sont adoptés.*

*La section F est adoptée.*

**G. — Conférence commémorative Gilberto Amado**

Paragraphes 13 à 15

*Les paragraphes 13 à 15 sont adoptés.*

*La section G est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre VII, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

47. Le PRÉSIDENT rappelle que, conformément à des décisions antérieures (2465<sup>e</sup> et 2467<sup>e</sup> séances), le rapport de la Commission comprendra deux annexes : la première contiendra le rapport du Groupe de travail sur le sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » (A/CN.4/L.533 et Add.1), et la deuxième, le rapport du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme (A/CN.4/L.534)<sup>1</sup>.

**CHAPITRE PREMIER. — Organisation des travaux de la session (A/CN.4/L.526)**

**A. — Composition de la Commission**

**B. — Bureau**

**C. — Comité de rédaction**

**D. — Groupes de travail**

**E. — Secrétariat**

**F. — Ordre du jour**

**G. — Résumé des travaux de la Commission à sa quarante-huitième session**

Paragraphes 1 à 21

*Les paragraphes 1 à 21 sont adoptés.*

*Les sections A à G sont adoptées.*

*Le chapitre premier est adopté.*

*L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session, ainsi modifié, est adopté.*

<sup>1</sup> Initialement adopté par la Commission à sa 2467<sup>e</sup> séance sur la base du document ILC(XLVIII)/WG/LTPW/2/Rev.1.

48. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il est d'usage que la CDI indique, dans une section séparée du rapport, les points sur lesquels elle voudrait plus particulièrement connaître les vues de la Sixième Commission.

49. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission est d'accord pour charger le Rapporteur et le secrétariat d'incorporer cette information dans le rapport.

*Il en est ainsi décidé.*

50. M. BENNOUNA demande si, dans son rapport, la CDI recommande que le Rapporteur spécial chargé du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité soit présent lorsque la Sixième Commission examinera cette question.

51. Le PRÉSIDENT dit qu'il est d'usage que la CDI recommande, à l'achèvement de l'examen en deuxième lecture d'un projet d'articles sur un sujet donné, que le

Rapporteur spécial concerné assiste aux débats de la Sixième Commission lorsque celle-ci examine le projet d'articles en question. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la CDI recommande que M. Thiam soit présent lorsque la Sixième Commission examinera le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

*Il en est ainsi décidé.*

#### **Clôture de la session**

52. Après les félicitations d'usage, le PRÉSIDENT prononce la clôture de la quarante-huitième session de la Commission du droit international.

*La séance est levée à midi.*

---







---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم - استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

#### 如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

#### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

#### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

#### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

#### COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---