



Assemblée générale

Distr.
GENERALE

A/CN.4/446
25 janvier 1993
FRANCAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante-cinquième session
3 mai-23 juillet 1993

RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES
TRAVAUX DE SA QUARANTE-QUATRIEME SESSION (1992)

Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de
l'Assemblée générale pendant sa quarante-septième session
établi par le Secrétariat

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1 - 4	5
RESUME THEMATIQUE	5 - 314	5
A. Observations générales sur les travaux de la Commission du droit international	5 - 10	5
B. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	11 - 134	7
1. Opportunité et faisabilité du projet d'une cour pénale internationale	11 - 30	7
2. Questions de structure et de compétence . . .	31 - 87	12
a) La méthode à appliquer pour créer une cour pénale internationale	31 - 32	12
b) Structure et composition de la cour envisagée	33 - 42	13
c) Nature et modes d'acceptation de la compétence de la cour envisagée	43 - 53	15
d) Compétence matérielle (compétence <u>ratione</u> <u>materiae</u> de la cour	54 - 65	18

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
e) Compétence personnelle (compétence <u>ratione personae</u>)	66 - 75	21
f) Rapport entre le statut de la cour envisagée et le code des crimes	76 - 78	23
g) Dispositions possibles pour l'administration de la cour	79 - 87	25
3. "Mécanisme juridictionnel de caractère international" [international trial mechanism] autre qu'une cour pénale internationale universelle	88 - 92	26
4. Droit applicable, peines et garanties judiciaires	93 - 110	27
a) Le droit applicable	93 - 99	27
b) Les peines à infliger	100 - 105	29
c) Garantir la régularité de la procédure	106 - 110	30
5. Poursuites et questions connexes	111 - 127	31
a) Le système des poursuites	111 - 115	31
b) La saisine	116 - 120	32
c) Remise des défendeurs à la cour et relation entre la compétence d'une cour et le système d'extradition existant	121 - 124	33
d) L'application des peines	125 - 127	34
6. Rapports entre une cour pénale internationale et le Conseil de sécurité	128 - 130	34
7. Calendrier des travaux sur la question	131 - 134	35
C. Responsabilité des Etats	135 - 242	36
1. Observations sur le sujet dans son ensemble	135 - 141	36
2. Observations sur la question des contre-mesures	142 - 242	37
a) Optique générale	142 - 160	37

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
b) Eléments à prendre en compte aux fins de l'inclusion d'un régime des contre-mesures dans le projet d'articles .	161 - 178	42
i) La notion de contre-mesures : concepts et terminologie	161 - 171	42
ii) Fonctions des contre-mesures	172 - 174	44
iii) Le lien entre la réglementation des contre-mesures et les dispositions de la troisième partie du projet relatives au règlement des différends	175 - 176	45
iv) Le lien entre les projets d'articles en cours d'élaboration et la Charte .	177 - 178	45
c) Articles 11 à 14 proposés par le Rapporteur spécial	179 - 229	46
i) Article 11	182 - 191	47
ii) Article 12	192 - 204	49
iii) Article 13	205 - 209	52
iv) Article 14	210 - 229	54
d) La question des contre-mesures dans le contexte des articles 2, 4 et 5 de la deuxième partie adoptée à des sessions antérieures de la Commission	230 - 242	57
i) La question des régimes "se suffisant à eux-mêmes"	230 - 233	57
ii) Les rapports entre le projet en cours d'élaboration et la Charte des Nations Unies	234 - 238	58
iii) La question des Etats différemment lésés	239 - 242	59

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
D. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	243 - 293	61
1. Observations générales	243 - 263	61
a) Préoccupations et conception des travaux	243 - 248	61
b) Eléments des travaux	249 - 257	62
c) Observations sur la question de la responsabilité et celle de la prévention	258 - 263	65
2. Observations sur certains projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial	264 - 276	67
3. Commentaires sur les décisions pertinentes adoptées par la Commission à sa quarante-quatrième session	277 - 293	70
a) Portée du sujet	278 - 287	70
b) Nature de l'instrument à élaborer	288 - 292	73
c) Titre du sujet	293	74
E. Autres décisions et conclusions de la Commission	294 - 314	74
1. Programme de travail de la Commission	294 - 303	74
2. Méthodes de travail de la Commission	304 - 308	77
3. Contribution de la Commission à la Décennie des Nations Unies pour le droit international	309 - 312	78
4. Coopération avec d'autres organismes de caractère juridique	313	79
5. Séminaire de droit international	314	79

INTRODUCTION

1. A sa quarante-septième session, l'Assemblée générale, sur la recommandation du Bureau, a décidé à sa 3e séance plénière, le 18 septembre 1992, d'inscrire à l'ordre du jour de la session un point intitulé "Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-quatrième session"¹ (point 129) et de le renvoyer à la sixième Commission.

2. La Sixième Commission a examiné ce point de ses 20e à 30e séances et à sa 35e séance, tenues respectivement du 26 octobre au 6 novembre et le 16 novembre 1992². A la 20e séance, le Président de la Commission du droit international à sa quarante-quatrième session, M. Christian Tomuschat, a présenté le rapport de la Commission. A sa 35e séance, le 16 novembre, la Sixième Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/47/L.14, intitulé "Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-quatrième session". Le projet de résolution a été adopté par l'Assemblée générale à sa 73e séance plénière, le 25 novembre 1992, en tant que résolution 47/33.

3. Au paragraphe 14 de la résolution 47/33, l'Assemblée générale priait le Secrétaire général d'établir et de distribuer un résumé thématique des débats consacrés au rapport de la Commission à la quarante-septième session de l'Assemblée générale. Conformément à cette demande, le Secrétariat a établi le présent document, qui contient le résumé thématique de ces débats.

4. Le document commence par une section A, intitulée "Observations générales sur les travaux de la Commission du droit international". Cette section est suivie de quatre autres (B à E), qui correspondent aux chapitres II à V du rapport de la Commission.

RESUME THEMATIQUE

A. Observations générales sur les travaux de la Commission du droit international

5. Certains représentants ont évoqué le contexte dans lequel se déroulaient les travaux de la Commission du droit international et ont notamment souligné l'importance du rôle dévolu au droit international dans un monde en mutation rapide. Un représentant a fait observer que, compte tenu des changements historiques survenus sur la scène politique internationale dans la période de l'après-guerre froide, le respect du droit international dans les relations entre les Etats constituait le fondement de la paix et de la prospérité dans le monde et qu'en tout état de cause, un nouvel ordre international devait impérativement reposer sur la primauté de la règle de droit. Un autre représentant, évoquant les changements survenus au cours des dernières années, notamment la fin de la guerre froide et la crise du Golfe, a fait remarquer qu'il s'opérait dans la vie internationale une transition vers la coopération et

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément No 10 (A/47/10).

² Ibid., Sixième Commission, 20e à 30e et 35e séances.

la recherche d'un nouvel ordre international pacifique après une ère d'affrontement. Selon lui, à mesure que la situation internationale évoluerait, de nouveaux problèmes surgiraient qu'il serait difficile, voire impossible, de résoudre sur la base du droit international classique. Toutefois, si un pays décidait de faire fi du droit international, la communauté internationale devrait absolument se mobiliser pour faire respecter les règles acceptées du droit international. Face à cette double préoccupation, la communauté internationale devrait tout ensemble promouvoir le développement progressif et la codification du droit international pour répondre adéquatement aux besoins nouveaux se manifestant dans des domaines tels que l'environnement humain, et faire respecter les règles acceptées du droit international, en faisant front aux violations du droit international qui pourraient menacer les fondements de l'ordre mondial et en s'efforçant d'éliminer toute divergence éventuelle entre les dispositions de traités multilatéraux et le droit interne des Etats parties à ces traités.

6. Sur la question spécifique du rôle de la Commission, certains représentants ont préconisé l'adoption d'une approche prospective. L'un d'eux a estimé qu'au lieu d'axer ses efforts sur la codification du droit coutumier international, la Commission devrait, à l'avenir, mettre l'accent sur le développement progressif du droit international et se préoccuper davantage des besoins nouveaux d'une communauté internationale en mutation rapide; il a ajouté que la raison d'être de la Commission dépendrait à l'avenir de l'efficacité avec laquelle elle s'acquitterait de cette tâche. Un autre représentant a engagé la Commission à continuer de jouer un rôle constructif, éclairé et indépendant en oeuvrant à l'élaboration d'un cadre juridique international à l'intention des générations futures.

7. Il a également été question de la contribution de la Commission à la Décennie des Nations Unies pour le droit international. Un représentant a fait observer que le mandat des membres de la Commission expirait à mi-parcours de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, ce qui offrait une occasion supplémentaire de se préparer à ce qui devait être le point culminant de la Décennie, à savoir l'organisation d'une troisième Conférence internationale de la paix qui représenterait une contribution importante à l'application de la Déclaration sur le droit des peuples à la paix, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/11 du 12 novembre 1984, et à l'établissement de relations internationales véritablement démocratiques, équitables et pacifiques.

8. On s'est félicité de la contribution de la Commission à la codification et au développement progressif du droit international. On a notamment fait observer que les instruments élaborés par la Commission étaient le résultat des enseignements des publicistes les plus qualifiés des différents systèmes juridiques et écoles de droit dans le monde, et pouvaient, à ce titre, être appliqués par la Cour internationale de Justice en vertu du paragraphe 1, alinéa d) de son article 38, avant même qu'ils n'entrent en vigueur.

9. Certains représentants ont jugé importante l'interaction entre la Commission et son organisation mère. On a souligné à cet égard que l'examen annuel du rapport de la Commission du droit international par la Sixième Commission permettait d'évaluer le rapport et de formuler des observations à son sujet, de fournir des réponses aux questions ayant trait aux principes du droit

lorsque la Commission devait recevoir des directives de l'Assemblée générale et d'introduire des éléments à caractère politique lorsque c'était nécessaire.

10. En ce qui concerne les résultats de la dernière session, un certain nombre de représentants ont souligné que le rapport était de grande qualité et se sont félicités des progrès réalisés sur les questions à l'ordre du jour de la Commission.

B. Projet de code des crimes contre la paix
et la sécurité de l'humanité

1. Opportunité et faisabilité du projet d'une
cour pénale internationale

11. Comme il est indiqué au paragraphe 4 de la résolution 47/33 de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a pris note avec satisfaction du chapitre II du rapport de la Commission du droit international, intitulé "Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" et consacré à la question de la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale. On a considéré, d'une façon générale, que le rapport du Groupe de travail sur la question³ était très utile et complet et offrait une excellente base pour la poursuite des travaux.

12. On a rappelé que le projet de création d'une cour pénale internationale remontait loin dans l'histoire des relations internationales, et que du temps de la Société des Nations déjà, on avait ressenti le besoin d'un tel organe. Toutefois, après les procès de Nuremberg et de Tokyo, ce besoin avait semblé moins pressant, peut-être parce que l'on croyait que l'humanité, instruite par la guerre, ne se laisserait pas aller à répéter les atrocités commises au cours de la deuxième guerre mondiale. La question de la création d'une cour pénale internationale avait été posée en 1948, lors de l'adoption de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et à nouveau en 1973, lors de l'adoption de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid. Toutefois, l'adoption de ces deux conventions n'avait pas été suivie de la création d'une cour pénale. Les organes délibérants n'avaient pas donné suite à d'autres initiatives, comme celles de la Commission à la fin des années 40 et au début des années 50, et celles du Comité des Nations Unies pour la création d'une cour pénale internationale créée en 1953. La question avait été soulevée à nouveau en 1990, lorsque l'Assemblée générale avait jugé utile que la Commission en reprenne l'examen. La Commission avait achevé le premier volet de ses travaux et il revenait maintenant à l'Assemblée générale de décider quelle serait l'étape suivante.

13. De nombreuses délégations se sont déclarées favorables à la création d'une cour pénale internationale.

14. Un représentant a fait observer que l'idée de créer une cour pénale constituait l'objectif ultime de la coopération entre les Etats en vue de l'application du droit pénal international. Pendant longtemps, les Etats ne s'étaient pas montrés prêts à accepter un tel mécanisme et la communauté internationale, décidée à éliminer et réprimer des crimes internationaux

³ Ibid., Supplément No 10 (A/47/10), annexe.

particulièrement graves, s'était efforcée de mettre au point des traités multilatéraux pour contraindre les Etats soit à poursuivre et à réprimer ces crimes en saisissant leurs propres tribunaux, soit à extraditer les criminels. Dans le cas du terrorisme, en particulier, les Etats avaient préféré adopter des normes à l'effet d'adopter ou de modifier leur code pénal national et de faire juger les auteurs présumés de ce crime par leurs tribunaux plutôt que de créer tout uniment une cour pénale internationale. Toutefois, tant les gouvernements que l'opinion publique internationale étaient conscients des graves lacunes existant en matière de justice pénale internationale et de la nécessité de créer une cour pénale. Il avait été démontré que le système d'extradition en vigueur ne fonctionnait pas très bien et provoquait de sérieux conflits de compétence qui perturbaient les relations entre les Etats. A cet égard, l'utilité d'une cour pénale internationale était évidente en ce qu'elle fournirait les moyens logistiques requis pour juger l'auteur présumé d'un crime international et que ne pourraient offrir les systèmes de justice pénale et les structures économiques et sociales de nombreux pays. On a remarqué, à cet égard, que le système de la compétence nationale avait fait la preuve de ses insuffisances, s'agissant de prévenir la Commission de crimes internationaux, notamment ceux commis avec l'accord d'un Etat.

15. D'autres raisons, plus abstraites, ont été invoquées en faveur de la création d'une cour pénale internationale. En premier lieu, les peuples de la planète avaient de plus en plus conscience d'appartenir à un seul monde et d'avoir une destinée commune. Par ailleurs, avec la fin de la guerre froide, l'obstacle de la méfiance et de la suspicion avait pu être surmonté et la communauté mondiale avait commencé à s'adresser de plus en plus souvent à l'Organisation des Nations Unies pour résoudre les problèmes internationaux.

16. Certaines délégations ont constaté, en outre, que des événements récents de l'actualité internationale, parmi lesquels la crise du Golfe, la situation en Libye et l'état des choses dans l'ex-Yougoslavie, qui avaient donné lieu à des affrontements entre des Etats avaient clairement démontré l'existence d'une lacune dans les relations internationales actuelles et l'utilité d'une cour pénale internationale, qui aurait permis de désamorcer des situations susceptibles de provoquer une tension internationale. Une telle cour constituerait en effet un mécanisme permanent capable de réagir immédiatement aux événements, puisqu'elle pourrait être saisie par les Etats sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'issue de négociations relatives à la création d'un tribunal ad hoc. Le principe de compétence universelle pour juger les auteurs de crimes internationaux serait renforcé par l'existence d'un tel organisme qui appliquerait de façon objective et uniforme les dispositions relatives à la responsabilité pénale contenues dans le droit des traités en vigueur.

17. Un certain nombre de délégations ont particulièrement insisté sur le fait que, parallèlement à l'apparition de fléaux tels que le trafic de drogues pour lesquels s'imposait une répression à l'échelle internationale, on assistait à une résurgence du crime empruntant la forme des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, dont la fréquence appelait une action rapide. Face à la gravité et à l'ampleur des violations du droit humanitaire international, notamment celles dont étaient l'objet dans de nombreux pays les conventions de Genève, le monde entier - et pas seulement les victimes de ces actes - attendait de la communauté internationale un signe indiquant clairement qu'elle ne

tolérerait plus que les règles les plus essentielles à la sauvegarde de la paix et de la sécurité internationales continuent d'être bafouées.

18. Plusieurs délégations ont également fait valoir que la création d'une cour pénale internationale aurait un effet dissuasif. On a souligné à cet égard que, bien que de graves violations des règles de droit aient été et soient toujours commises à notre époque, violations dont en vertu du droit international les auteurs sont tenus de répondre, le fait était que les coupables avaient rarement été traduits en justice. On s'était efforcé, au sein d'instances juridiques diverses, de définir les infractions au droit international et d'établir l'obligation de les réprimer. Les efforts que la communauté internationale déployait dans ce domaine, notamment le projet de création d'une cour pénale internationale, ne devraient pas avoir simplement pour objet de réprimer, mais également de dissuader et de prévenir. Il fallait avoir recours à la loi pour mettre un frein à la criminalité en suscitant la crainte de poursuites judiciaires.

19. On a par ailleurs souligné que certaines activités criminelles internationales, notamment le trafic illicite de drogues, constituaient une grave menace pour la souveraineté des petits pays. Compte tenu des sommes considérables dont disposaient les organisations criminelles internationales, les petits pays en développement avaient beaucoup de peine à résister au danger que faisait peser sur eux le crime organisé. Appréhender un grand criminel international, le juger puis l'incarcérer pour une longue durée poserait des problèmes majeurs et pourrait même compromettre la stabilité financière et sociale d'un petit pays. D'où l'intérêt d'une cour pénale internationale qui jugerait non seulement les trafiquants mais aussi leurs complices, de même que les individus accusés de crimes de guerre ou de génocide, de mercenariat, de trafic d'armes ou d'autres violations du droit pénal international en constante évolution.

20. Certaines délégations ont considéré par ailleurs qu'une cour pénale internationale serait l'organe le plus approprié pour assurer une application objective, impartiale et uniforme du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le projet de code ayant été déjà adopté en première lecture et les travaux de la Commission semblant plus près que jamais de leur terme, la création d'une cour pénale internationale contribuerait sans aucun doute à accélérer l'adoption et l'application du code. On a ajouté que le code resterait lettre morte en l'absence d'un mécanisme juridictionnel capable d'imposer l'autorité de la communauté internationale dans la lutte contre la criminalité internationale. Il était évident que les principes de Nuremberg et un code pénal international n'auraient d'utilité que s'il se trouvait un organe judiciaire pour les appliquer.

21. De nombreuses délégations favorables à la création d'une cour pénale internationale ont reconnu qu'une telle entreprise risquait de comporter des difficultés d'ordre politique aussi bien que technique, et de soulever un certain nombre de problèmes qu'il faudrait examiner, analyser et résoudre si l'on voulait que la cour finisse par être universellement acceptée. Mais on pourrait surmonter ces difficultés en alliant volonté politique, imagination et prudence; l'effort se justifiait tout particulièrement dans le cadre de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, à un moment où partout dans le monde on aspirait à l'avènement d'un nouvel ordre international dans

lequel la paix ne se confondrait pas avec l'absence de guerre et où la justice serait davantage qu'un rêve. En donnant à la Commission le mandat clair et précis d'élaborer le statut d'une cour pénale internationale, l'Assemblée générale contribuerait à la mise en place de ce nouvel ordre international.

22. D'autres délégations ont émis de sérieuses réserves quant à la création de la cour pénale ou exprimé de sérieux doutes quant à la faisabilité du projet. Elles ont mis l'accent sur les nombreux obstacles qu'il faudrait surmonter, notamment faire consentir aux Etats des abandons de souveraineté, tirer au clair la question des relations entre droit international et droit national et battre en brèche le principe aut dedere aut judicare. On a également fait remarquer que, comme l'indiquait le rapport de la Commission, il était très difficile de réaliser un consensus sur de nombreuses questions fondamentales liées à la création de la cour : qui serait habilité à saisir la cour, quel Etat ou quels Etats devrai(en)t donner son (leur) assentiment pour que la cour ait compétence en ce qui concerne un individu accusé d'un crime, quelle serait la loi applicable, quelle relation existerait entre la cour et le Conseil de sécurité, et comment il convenait de définir les procédures relatives à l'indemnisation.

23. Un représentant a exposé dans le détail ce qu'il considérait être des "difficultés pratiques insurmontables" entravant la création d'une cour. Tout en reconnaissant qu'une cour constituerait indubitablement une forme de coopération internationale efficace pour lutter contre le fléau que représentait la criminalité internationale et transnationale, il a constaté que, dans ce cas, l'opportunité ne coïncidait pas nécessairement avec la faisabilité. Tout d'abord, les Etats, en règle générale, exigeraient que les coupables présumés soient traduits devant leurs tribunaux nationaux, et ils seraient peu enclins à renoncer à leur compétence en matière pénale ou à accepter qu'elle soit limitée. Il a rappelé à cet égard que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, bien qu'elles envisagent la possibilité de faire juger les crimes en question par un tribunal pénal international, ne contenaient aucune disposition concrète en vue de la création d'un tel tribunal. Le projet de statut d'une cour pénale internationale élaboré en 1953 était, pour différentes raisons, resté sans suite, et le seul principe sur lequel les pays avaient réussi, à ce jour, à se mettre d'accord dans leurs efforts communs en vue de lutter contre certains crimes internationaux était le régime de compétence universelle consistant à "juger ou extradier".

24. Le même représentant, répondant par ailleurs à l'argument selon lequel le nouveau climat observé dans les relations internationales faciliterait la création d'une cour pénale internationale, a convenu que les chances de créer un tel tribunal étaient effectivement quelque peu renforcées par les circonstances présentes; il a cependant indiqué que la garantie de l'indépendance et de l'impartialité de la cour risquait de soulever des problèmes accrus, compte tenu de la dynamique de la politique internationale. Il a estimé que des dispositions ayant trait à la composition de la cour, à son règlement intérieur ou aux principes généraux du droit pénal ne suffiraient pas à régler le problème.

25. Le même représentant a indiqué que même la décision de traduire des individus en justice risquait de se heurter à de sérieuses difficultés pratiques, en raison du fait que la plupart des crimes cités comme pouvant

ressortir à la compétence ratione materiae d'une cour pénale internationale, sauf les crimes de guerre et le trafic international des drogues, ne pouvaient être perpétrés que par des Etats. Même si la responsabilité pénale s'appliquait à des individus, il était plus que probable que ceux-ci feraient partie de la classe dirigeante. La cour ne pourrait juger les auteurs présumés par défaut car ce serait aller à l'encontre des principes fondamentaux de la justice pénale ainsi que des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Pouvait-on attendre d'un Etat, même s'il était partie au statut de la cour et si celle-ci avait compétence exclusive et obligatoire pour connaître du crime en question, qu'il remette à la cour, pour qu'elle les juge, son chef d'Etat ou de gouvernement ou d'autres hauts responsables civils ou militaires? Les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo n'offraient pas un exemple dont on pût s'inspirer, car il s'agissait de tribunaux ad hoc qui avaient été créés dans le contexte international particulier de l'époque. Il serait pratiquement impossible, à moins de recourir à la force, avec tout ce que cela entraînerait de souffrances pour les populations innocentes du pays concerné, d'appréhender pour les traduire en justice les individus coupables de crimes internationaux qui auraient pris la fuite.

26. Le même représentant a estimé qu'il serait extrêmement difficile, compte tenu des différents systèmes nationaux de justice pénale et des différentes conceptions nationales de la peine, de mettre au point des règles uniformes acceptables par tous concernant les peines applicables aux crimes internationaux. A elle seule, cette question risquerait, si elle n'était pas résolue, de rendre inopérante la proposition de création d'une cour pénale internationale. Des difficultés analogues se posaient également au sujet de l'exécution des jugements et de l'application des peines.

27. Un autre représentant a souligné qu'on ne pouvait établir de comparaison entre le contexte politique actuel et le contexte politique dans lequel les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo avaient été créés après la seconde guerre mondiale. Les Puissances alliées avaient, à juste titre, créé un tribunal ad hoc à Nuremberg après la seconde guerre mondiale en vue de juger les principaux responsables de la guerre et auteurs d'autres crimes contre l'humanité. Dans la mesure où l'on entendait s'inspirer de l'exemple du Tribunal de Nuremberg pour créer la cour internationale appelée à juger des criminels de ce type, il fallait toutefois être attentif au fait que les procès de Nuremberg s'étaient déroulés dans des circonstances radicalement différentes de celles qui existeraient sans doute lorsque la cour serait appelée à siéger. Tous les membres de l'Organisation des Nations Unies représentés à Nuremberg s'accordaient sur le caractère odieux et barbare des crimes reprochés aux accusés et sur les normes devant régir leur jugement. Les accusés étaient déjà aux mains des Puissances alliées, et la question de savoir comment et à qui ils seraient remis ne s'était donc pas posée; la question du lieu du procès ne s'était pas posée non plus, car les juges représentaient les victimes, et l'Etat dont les accusés étaient des ressortissants - le IIIe Reich - avait capitulé sans conditions. De nos jours, cependant, après plus de 40 années de discussions, la communauté internationale n'était pas encore parvenue à s'entendre sur un code des crimes internationaux. Le représentant en question a souligné à cet égard que le code des crimes adopté en première lecture par la Commission comprenait certains crimes qui pouvaient passer pour mineurs par rapport aux atrocités dont étaient accusés les nazis. Ayant redit la préoccupation que lui inspiraient certaines dispositions du projet de code des

crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité permettant d'inculper et de poursuivre des individus le cas échéant devant une cour pénale internationale, il a invité à nouveau la Commission à réexaminer la question des infractions devant figurer dans le code et à ne retenir que les crimes les plus graves, ceux que la communauté internationale reconnaissait comme étant des crimes contre la paix et contre l'humanité.

28. Le même représentant a émis d'autres réserves au sujet de la Cour pénale internationale. Selon lui, on pouvait s'attendre à ce qu'un Etat qui n'était pas disposé à mettre les personnes accusées en jugement, pour les raisons énoncées dans le rapport de la Commission, ne soit pas davantage disposé à les présenter devant une cour internationale. Il a par ailleurs souligné que nul ne devait être menacé d'être présenté devant un tribunal international sur la seule base d'une plainte qui ne serait pas fondée sur des faits établis et qui aurait été déposée contre lui par un Etat, en dehors de toute procédure d'extradition et au mépris de ses droits civiques fondamentaux. Un mécanisme garantissant qu'une telle cour serait réellement au service de la justice internationale et ne serait pas employée par des Etats irresponsables à des fins politiques devrait être mis en place.

29. Les délégations qui avaient émis des réserves ou des doutes sur la création d'une cour pénale internationale ont considéré inopportun, du moins à ce stade, que l'Assemblée générale demande à la Commission d'élaborer un projet de statut de la cour. Ils ont estimé que les Etats devraient disposer de suffisamment de temps pour exposer par écrit leurs points de vue sur la question.

30. De nombreuses autres délégations ont au contraire estimé que l'Assemblée devrait demander à la Commission d'entreprendre, dès sa prochaine session, et en donnant à cette tâche un caractère prioritaire, la rédaction d'un projet de statut de la cour pénale internationale, tout en invitant les gouvernements à envoyer par écrit leurs points de vue sur la question avant l'ouverture de la prochaine session de la Commission.

2. Questions de structure et de compétence

a) La méthode à appliquer pour créer une cour pénale internationale

31. De nombreuses délégations ont appuyé la vue exprimée par le Groupe de travail au paragraphe 437 de son rapport, à savoir que la manière la plus appropriée de créer une cour pénale internationale était celle d'un traité adopté par les Etats parties et qui contiendrait le statut de la cour. Certaines de ces délégations ont ajouté que le traité devrait être conclu sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, car il convenait que la cour bénéficie de la représentativité universelle reconnue à l'Organisation.

32. Un représentant a appelé l'attention sur la question du nombre de ratifications ou d'adhésions requis pour que le statut entre en vigueur. Selon lui, ce nombre ne devait être ni trop réduit, car cela nuirait à la représentativité de la cour, ni trop élevé, pour ne pas retarder indûment l'entrée en fonction de la cour. Un autre représentant a souligné que, même si la cour était créée par un traité multilatéral, son action ne devrait pas être entravée par le droit traditionnel des traités internationaux. Un autre représentant a cependant fait observer que, même si la méthode à envisager en

premier lieu pour créer la cour devait être celle d'un traité, il ne fallait pas pour autant exclure d'autres possibilités, telle peut-être une décision du Conseil de sécurité, de préférence à une résolution de l'Assemblée générale. Pareille méthode ne devrait être appliquée que dans des cas exceptionnels et la cour ainsi créée serait une cour spéciale.

b) Structure et composition de la cour envisagée

33. De nombreuses délégations ont appuyé l'approche souple recommandée par le Groupe de travail notamment dans les paragraphes 433 et 438 et suivants de son rapport. Elles ont estimé pertinentes les raisons invoquées par le Groupe de travail pour envisager une cour qui ne serait pas un organe siégeant en permanence, mais une institution qui, une fois créée, serait appelée à intervenir en cas de besoin, selon les règles inscrites dans son statut. On a dit à cet égard que la cour envisagée devrait être un organe ad hoc, en ce sens qu'il ne s'agirait pas d'un organe créé ex post facto, mais d'un organe préexistant qui serait appelé à intervenir en cas de besoin et dont la composition serait fixée, dans chaque cas, à l'aide de critères objectifs visant à garantir l'impartialité des juges. On a fait observer que cette formule serait mieux adaptée que celle d'un organe permanent à la nature et au nombre d'affaires qui seraient soumises à la cour et qu'elle présentait l'avantage d'aborder avec la prudence, la souplesse et le sens des réalités vus les problèmes difficiles et complexes liés à la création d'une cour.

34. Plusieurs délégations ont cependant exprimé des réserves à l'égard d'une telle méthode. Certaines d'entre elles ne voyaient pas comment une cour, même appelée à ne fonctionner que périodiquement, pourrait se passer d'une administration permanente, ne fût-ce que pour assurer les services du greffe et de la conservation des archives. On a dit à cet égard qu'une cour permanente dotée d'un greffe et d'un personnel propres serait en mesure d'élaborer sa jurisprudence et offrirait moins de prise à d'éventuelles manipulations. On a également fait observer que le manque de continuité de la cour pourrait avoir pour effet de réduire son indépendance et son autorité, voire de compromettre son existence elle-même et qu'il fallait mettre en parallèle les considérations de coût et d'acceptabilité politique, d'une part, et la nécessité de garantir l'impartialité et l'objectivité des juges et l'uniformité de la jurisprudence, d'autre part. Une délégation a estimé qu'en tout état de cause, les considérations financières ne devraient pas empêcher la création d'une institution permanente, car on pourrait songer au départ à un organe modeste, qui se développerait progressivement au fur et à mesure des besoins. Selon une autre délégation encore, l'importance et le nombre des affaires dont la cour pourrait être saisie plaident en faveur d'un organe permanent de préférence à un organe fonctionnant par intermittence.

35. Un représentant s'est montré particulièrement critique à l'égard de l'approche adoptée par le Groupe de travail. Il a estimé qu'il serait regrettable que la CDI dût s'opposer à la création d'un organe judiciaire permanent pour des motifs tels que la nécessité d'éviter de créer un mécanisme institutionnel coûteux, la possibilité que la cour n'ait pas suffisamment à faire et le fait qu'on ne disposait pas d'une expérience internationale en matière de juridiction criminelle. Il a insisté pour que l'on n'écarte pas, fût-ce provisoirement, l'idée d'une cour permanente. Une cour qui se présenterait comme le fruit d'un compromis révélerait un manque de conviction et

se situerait aux antipodes de la conception originale, celle d'une juridiction vigoureuse dispensant la justice pénale internationale et jouant un rôle déterminant dans l'élaboration de la jurisprudence en matière pénale. Heureusement, il se trouvait des membres de la CDI pour estimer essentiel qu'une cour internationale soit permanente, de manière à assurer l'indépendance absolue des juges, dont le seul souci devait être de rendre la justice. Abordant la question du coût, ce représentant a estimé que la CDI devait se concentrer sur les aspects juridiques de la création d'une cour, les aspects financiers relevant de l'Assemblée générale. Il a conclu qu'une cour qui serait en mesure de siéger sans être exposée à des pressions nationales inspirerait confiance et que, de ce fait, elle verrait affluer les affaires.

36. Un représentant, qui a dit partager l'opinion du Groupe de travail selon laquelle la cour ne devait pas être un organe siégeant en permanence, dans un premier temps à tout le moins, a estimé qu'il faudrait envisager plus tard, compte tenu de l'expérience, la possibilité de créer une structure permanente.

37. S'agissant de la composition de la cour et du mode de désignation de ses membres, plusieurs vues ont été exprimées. Ainsi une délégation a appuyé la suggestion du Groupe de travail, selon laquelle chacun des Etats parties au statut désignerait, pour un mandat de la durée prescrite, une personne ayant les qualifications requises pour siéger à la cour. Selon cette délégation, la spécificité du droit pénal et la diversité des systèmes juridiques plaident en faveur d'une représentation directe non pas des Etats mais bien des systèmes juridiques nationaux.

38. Une autre délégation a proposé que le traité établissant la cour prévoie un organisme souple et léger, tel qu'un bureau restreint chargé de constituer, chaque fois que cela serait nécessaire, un tribunal composé de personnes possédant les qualités d'indépendance et d'impartialité voulues pour siéger en tant que juges. Pour pouvoir opérer cette sélection, il suffirait que ce bureau dispose d'une liste de personnes désignées par les Etats parties à la convention établissant la cour. On a cité dans ce contexte l'exemple de la Cour européenne de conciliation et d'arbitrage qui a récemment reçu l'agrément, au niveau des experts, des Etats membres de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe.

39. D'autres délégations ont avancé l'idée que les juges pourraient être choisis sur une liste existante, selon le système adopté par la Cour permanente d'arbitrage. L'une d'elles a dit que l'expérience, entre autres, de la Cour européenne des droits de l'homme montrait que l'indépendance et l'impartialité des juges pouvaient également être garanties dans le cas d'une cour qui n'était pas composée de juges siégeant à plein temps. Toutefois, l'idée de s'inspirer du système des listes d'experts adopté par la Cour permanente d'arbitrage a suscité des réserves.

40. Pour ce qui est de l'élection des juges, certaines délégations se sont prononcées pour le système d'élection adopté par la Cour internationale de Justice (CIJ), qui garantit une représentation régionale. Selon l'une d'elles, qui a proposé qu'il y ait de cinq à sept juges, le fait que la cour devrait être indépendante de la CIJ n'excluait pas pour autant que des juges de la CIJ puissent siéger en cette qualité à la cour pénale internationale ou que d'autres formes de coopération puissent souligner le caractère universel de la cour

pénale internationale. Par ailleurs, l'idée que les juges de la CIJ pourraient également être appelés à siéger dans une juridiction pénale internationale a suscité des réserves au motif que les qualifications et l'expérience requises pour exercer ces deux fonctions étaient très différentes.

41. S'agissant de la sélection des juges appelés à connaître d'une affaire déterminée, un représentant, qui était partisan de donner à chacun des Etats parties au statut de la cour le droit de nommer un juge, a estimé que les Etats concernés devaient avoir la possibilité de faire connaître leur point de vue. A son avis, même s'il n'était pas question ici d'un conflit entre des Etats, l'alinéa 2 de l'article 26 du Statut de la Cour internationale de Justice et l'article 17 de son règlement pouvaient fournir des orientations. La formule proposée par le Groupe de travail, à savoir que le Président nommerait cinq juges qui seraient assistés par le Bureau, était par trop rigide.

42. En ce qui concerne les qualifications des juges, plusieurs délégations ont insisté sur le fait que les juges devaient être indépendants et présenter de hautes qualités professionnelles et morales. Selon un représentant, les juges devraient être parfaitement intègres et posséder des qualifications spécifiques dans les domaines du droit international pénal ou du droit international humanitaire et de l'administration de la justice.

c) Nature et modes d'acceptation de la compétence de la cour envisagée

43. De nombreuses délégations ont appuyé la position du Groupe de travail exposée aux paragraphes 434 et 438 et suivants du rapport de la CDI, selon laquelle la cour envisagée n'exercerait pas une juridiction obligatoire, c'est-à-dire une juridiction que les Etats parties à son statut seraient tenus d'accepter ipso facto et sans autre manifestation de leur volonté, ni une juridiction exclusive, c'est-à-dire une juridiction qui écarterait la compétence concurrente des Etats en matière de crime international. Selon ces délégations, la compétence devrait être facultative et concurrente à celle des tribunaux nationaux. En devenant partie au statut, un Etat accepterait certaines obligations administratives (par exemple, celles de contribuer au budget de la cour, de nommer un juge à la cour et de le détacher en cas de besoin, et de tenir à la disposition de la cour un accusé qu'il avait sous sa garde et sur lequel le tribunal devait exercer sa juridiction). Mais le fait de devenir partie au statut n'impliquerait pas en soi l'acceptation de la compétence de la cour pour telle ou telle infraction ou catégorie d'infractions. Il faudrait pour ce faire un acte juridique distinct, calqué par exemple sur l'acceptation de la clause facultative du Statut de la Cour internationale de Justice, ou un processus d'acceptation ad hoc ou de déclaration unilatérale.

44. Cette position a été jugée équilibrée, réaliste et de nature à recueillir l'assentiment de nombreux Etats. Selon un représentant, la compétence de la Cour devrait être subsidiaire ou, à tout le moins, concurrente à celle des tribunaux nationaux, pour éviter de dévaloriser, voire de désorganiser l'ordre pénal interne, ou d'affaiblir les jugements rendus par les tribunaux nationaux. Il serait paradoxal, puisque l'objectif était d'assurer que les crimes internationaux ne demeurent pas impunis, que l'existence même d'une cour, en raison de sa compétence exclusive, aboutisse à démobiliser les autorités judiciaires des Etats auxquels incombait, au premier chef, la responsabilité de punir de tels crimes. Pour un autre représentant, si la principale raison de

créer une cour internationale tenait à l'insuffisance des organes nationaux chargés de veiller à l'application des règles pénales existantes, il suffisait de prévoir une compétence internationale facultative et concurrente, qui compléterait la compétence nationale sans se substituer à elle. La CDI ne devait pas négliger le fait qu'il serait difficile dans les circonstances actuelles d'amener les Etats à renoncer sans plus, au profit d'une cour internationale, à leur compétence fondamentale en matière de crimes commis sur leur territoire ou contre leur propre population. Aucun Etat résolu à ouvrir des poursuites et à punir un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ne pouvait se voir priver de la possibilité d'exercer sa compétence.

45. Certains représentants ont cependant critiqué la manière dont le Groupe de travail envisageait la question de la compétence de la cour. Ainsi un représentant a estimé qu'il était très difficile d'établir un système cohérent d'attribution de la compétence et d'éviter des conflits de compétence entre la cour et la juridiction nationale. Selon lui, il fallait s'attendre à des difficultés, quelle que soit l'approche adoptée; il était donc vain de vouloir modifier l'approche que la CDI entendait suivre pour l'élaboration du statut; à mesure de l'avancement des travaux, l'Assemblée générale et la CDI pourraient se rendre compte si l'approche adoptée donnait les résultats souhaités. Un autre représentant a émis des réserves au sujet de la suggestion formulée au paragraphe 446 du rapport, selon laquelle un Etat partie au statut serait libre d'accepter la compétence de la cour de façon ad hoc pour une infraction donnée. D'après ce représentant, l'acceptation devrait intervenir à l'avance et concerner une infraction prévue dans un traité auquel l'Etat en question était partie; une acceptation ad hoc intervenant ex-post facto pour une infraction donnée pourrait avoir quelque chose de choquant et risquait d'altérer les relations entre les Etats qui donnaient leur acceptation et les autres Etats, en particulier l'Etat dont l'auteur présumé de l'infraction était un national.

46. Le même représentant a estimé que le Groupe de travail n'avait pas suffisamment expliqué l'expression "compétence concurrente". Si cela devait signifier que le statut de la cour prévoirait ou accepterait la compétence des tribunaux nationaux pour des infractions relevant également de la compétence de la cour, cela jetterait la confusion dans les esprits. Il était évident, selon lui, que les tribunaux des Etats parties aux conventions régies par le principe aut dedere aut punire pourraient connaître de certaines infractions relevant de la compétence de la cour, car c'était là la conséquence inévitable de l'application du droit des traités et, en particulier, des règles applicables dans le cas de traités successifs ayant le même objet. Il était donc nécessaire de tirer la question au clair.

47. Le même représentant a appelé l'attention sur un autre facteur qui risquait d'entraver l'acceptation du statut de la cour par les Etats, voire de susciter des réticences de leur part vis-à-vis des conventions régies par le principe aut dedere aut punire, en l'occurrence le fait que le droit des Etats parties à de telles conventions de poursuivre les délinquants devant leurs tribunaux s'ils décidaient de ne pas les extraditer pourrait être réduit à néant dans le cas de conflits entre des obligations, cas prévu à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. C'était bien ce qui ressortait de l'arrêt rendu récemment par la Cour internationale de Justice au sujet de questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile à la suite de l'accident d'aviation de

Lockerbie. Ainsi donc des Etats envisageant de devenir parties au traité établissant le statut d'une cour pénale internationale pourraient très bien s'interroger sur l'utilité d'accepter la compétence de cette cour pour une infraction donnée, alors que le Conseil de sécurité pourrait décider d'exiger que le criminel présumé soit livré à un Etat donné. Le système de la primauté des obligations en vertu de la Charte énoncé à l'Article 103 imposait tout spécialement au Conseil de sécurité de faire preuve d'un soin extrême dans l'exercice de ses responsabilités lorsqu'il envisageait de prendre des décisions qui entraient en conflit avec les droits et obligations des Etats en vertu de traités multilatéraux ou d'autres traités; sinon, les Etats risquaient de n'avoir plus confiance dans les régimes consensuels qu'ils avaient établis en vertu de conventions internationales.

48. Un certain nombre de délégations ont marqué une nette préférence pour une cour qui serait dotée d'une compétence obligatoire et exclusive pour certains crimes. A l'appui de cette position, on a fait observer qu'il était douteux qu'une compétence facultative s'accorde avec l'extrême gravité des crimes dont la cour aurait à connaître. On a dit également qu'un système qui laisserait la liberté aux Etats d'accepter la compétence de la cour ou de lui attribuer compétence pour une infraction donnée réduirait considérablement les pouvoirs de la cour. Un autre représentant a dit que la compétence de la cour devrait être obligatoire, quelle que soit la nationalité de l'accusé, à l'égard de tous les crimes visés dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et dans d'autres conventions internationale. Autrement dit, il fallait donner le pas au droit international sur le droit interne. Toujours selon ce représentant, les petits Etats avaient tout à gagner à un système de justice criminelle internationale uniforme qui leur serait ouvert, car souvent ils ne disposaient pas de l'infrastructure et de l'appareil de sécurité requis pour traduire les accusés en justice.

49. Un représentant a proposé que la cour ait compétence exclusive pour certains crimes internationaux et compétence concurrente pour d'autres de ces crimes. Selon lui, la cour pourrait avoir compétence exclusive pour certains crimes de caractère international visés dans des traités internationaux, entre autres dans le code des crimes. Pour un autre représentant, la cour devrait avoir compétence obligatoire à l'égard de crimes d'une gravité extrême dont on pouvait considérer que la victime était l'humanité elle-même, tel le génocide. Pour d'autres crimes qui, tout sérieux qu'ils soient, n'avaient pas la même ampleur, la compétence de la cour pourrait être facultative, l'Etat concerné étant libre de l'accepter selon sa convenance.

50. Un autre représentant encore s'est prononcé pour un système de compétence préférentiel, dans lequel la cour serait compétente dès lors qu'un individu serait accusé d'avoir commis un des crimes visés dans le code. Toutefois, si la cour pénale internationale n'était pas saisie de l'affaire, les tribunaux nationaux auraient ou retrouveraient compétence pour juger l'auteur présumé du crime. Au cas où la cour pénale internationale serait saisie de l'affaire, elle trancherait en premier et dernier ressort.

51. Plusieurs délégations ont appuyé la vue manifestement prédominante au sein de la CDI selon laquelle la Cour ne devrait pas être dotée d'une compétence de deuxième ressort à l'effet de réexaminer les décisions des tribunaux nationaux.

52. Un représentant a émis l'idée que la CDI devrait examiner la possibilité pour les Etats parties au statut de la cour de conférer à celle-ci une compétence consultative afin d'aider les tribunaux nationaux à interpréter et appliquer correctement les instruments internationaux définissant les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui étaient de leur compétence. Selon lui, la fonction consultative ainsi exercée par la Cour internationale de Justice et par la Cour interaméricaine des droits de l'homme avait eu des résultats extrêmement positifs.

53. Un autre représentant était partisan de confier à la cour le rôle supplémentaire de trancher les conflits de compétence, tant positifs que négatifs, entre les Etats.

d) Compétence matérielle (compétence razione materiae) de la cour

54. De nombreuses délégations ont appuyé l'approche suivie par le Groupe de travail dans les paragraphes 449 et suivants du rapport, selon laquelle la compétence de la cour devrait s'étendre aux crimes de caractère international définis dans les traités internationaux en vigueur, notamment dans le code des crimes, une fois que celui-ci aurait été adopté et serait entré en vigueur. On a estimé que cette approche était parfaitement adaptée à la première phase du fonctionnement de la cour et qu'elle répondait au souci de prévoir une structure plus simple pour mettre le mécanisme en route. On a estimé également que cette approche était conforme à l'adage nullum crimen sine lege et qu'elle présentait l'avantage de permettre à la cour pénale internationale de fonctionner, même si l'attente des ratifications devait retarder pendant assez longtemps l'entrée en vigueur du code des crimes. En outre, on a considéré que pareille approche était le meilleur garant de cet élément essentiel du droit pénal qu'était la certitude et qu'elle offrait la meilleure réfutation des objections fondées sur le principe de la non-rétroactivité du droit pénal.

55. Plusieurs délégations, qui étaient favorables à cette approche, ont souligné que la compétence matérielle de la cour devrait se limiter aux crimes d'une gravité exceptionnelle qui révélaient l'extrême turpitude, au regard tant de la morale que de la loi, de leurs auteurs présumés et faisaient peser une menace très grave sur l'avenir de la civilisation. Selon certains, on voyait mal les Etats renoncer à leur souveraineté nationale pour permettre la création d'une cour qui empiéterait sur leur propre compétence, à moins que cette cour n'ait à connaître que des crimes les plus odieux. Un représentant a fait observer à cet égard qu'en demandant que soit élaboré un code des crimes, l'Assemblée générale avait entendu sanctionner des crimes d'une gravité extrême et qui portaient véritablement atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité; c'est pourquoi, si on voulait éviter que la future cour ne soit submergée, il ne fallait pas étendre sa compétence à des infractions qui, toutes graves qu'elles soient, n'étaient cependant pas des crimes contre l'humanité. Selon ce représentant, les buts et principes définis dans la Charte des Nations Unies devaient être le critère déterminant en la matière.

56. Les crimes que l'on a cités comme présentant un caractère de gravité exceptionnelle étaient l'agression, le génocide, les infractions graves au droit de la guerre, le trafic international de stupéfiants, le terrorisme d'Etat, la prise d'otages et le détournement de navires et d'aéronefs.

57. Plusieurs délégations ont indiqué que les conventions sur lesquelles se fonderait la compétence matérielle de la cour devraient être précisées à l'avance et figurer dans le statut de la cour.

58. Certains représentants ont estimé que le critère de la gravité servant à délimiter la compétence matérielle de la cour devrait s'appliquer non seulement à la qualification abstraite d'un type donné de crime, mais également à la gravité in concreto du crime visé. Ainsi une délégation a indiqué qu'une fois établie la liste de ces conventions, il resterait à déterminer si dans certains cas on ne devait pas retenir que les crimes les plus graves, afin de préserver l'autorité de la cour. Se référant explicitement au trafic illicite de stupéfiants, un représentant a fait sienne l'approche du Groupe de travail telle qu'elle est rapportée au paragraphe 450 du rapport. Selon lui, il fallait éviter que la cour ne soit submergée d'affaires peu importantes. Il fallait interpréter l'expression "à une vaste échelle", utilisée dans l'article relatif au trafic illicite de stupéfiants, d'une manière souple, en tenant compte de la capacité de l'Etat dont les intérêts étaient le plus affectés par de telles infractions d'engager lui-même des poursuites. Selon ce représentant, il fallait laisser à la cour pénale internationale le soin de décider de la réponse à donner aux demandes des Etats concernés.

59. Certains représentants ont estimé que, dans un premier temps tout au moins, le code des crimes devrait se présenter comme un code de conduite qui pourrait devenir plus tard un instrument contraignant. Selon eux, la CDI devrait donc adopter une approche initiale modeste, en limitant la compétence de la cour aux crimes qui étaient déjà définis dans les conventions internationales en vigueur.

60. D'autres représentants ont estimé que la compétence matérielle de la cour devrait, au contraire, être limitée aux crimes visés dans le code des crimes. L'un d'eux a fait observer qu'au cas où le code se doublerait de mécanismes destinés à assurer le respect universel du droit international, les crimes qui y étaient visés devraient satisfaire à certains critères; il a également noté que, compte tenu de la réticence des Etats à renoncer à leurs pouvoirs en matière de droit pénal et d'application du droit pénal, il fallait se faire à l'idée que dans les circonstances actuelles seuls des cas exceptionnels se prêteraient à l'établissement de mécanismes visant à assurer le respect du droit international pénal. Aussi de tels mécanismes n'étaient-ils envisageables et souhaitables que dans le cas de crimes qui violaient les principes humanitaires fondamentaux généralement admis par la communauté internationale. Vu la nature de ces crimes, seul un mécanisme de répression internationale pouvait garantir une certaine forme de réparation; il s'agissait de crimes dont les auteurs devraient répondre, même s'ils avaient agi en qualité officielle. Sur la base de ces critères, ce représentant a proposé de ne retenir dans le code que les crimes d'agression, de génocide et de violations systématiques ou massives des droits de l'homme, ainsi que les crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité, la compétence matérielle de la cour devant s'étendre à tous les crimes visés dans le code, mais rien qu'à ceux-ci. Le code constituait un progrès sur le plan du droit international moins en raison de ce qu'il qualifiait certains actes comme étant des crimes que parce qu'il prévoyait la mise en place d'un système de répression internationale. Pour que ce système puisse fonctionner, il fallait que le code ne contienne dans un premier temps qu'un nombre limité de crimes, de manière à empiéter le moins possible sur la compétence nationale des Etats.

61. Abordant également le point de savoir si la compétence de la cour devrait s'étendre à des actes qualifiés de crimes dans des conventions internationales autres que le futur code des crimes, une autre délégation a souligné que, s'agissant de crimes définis dans certaines conventions examinées par la CDI, il fallait s'assurer que la règle à observer soit suffisamment précise pour permettre une inculpation, en vertu du principe nullum crimen sine lege. En outre, comme le faisait observer le rapport (par. 493), ce même principe exigeait que l'auteur présumé ait été tenu d'observer la règle en question. Il ne suffisait pas que celle-ci ait existé dans un rapport interétatique, lequel, en principe, ne créait de droits et d'obligations que pour les seuls sujets de droit international; il fallait que l'accusé ait été un destinataire de la règle considérée. Selon ce représentant, il n'était pas certain que les conventions internationales autres que le code auquel s'étendrait la compétence matérielle de la cour satisfassent à cette exigence. Le projet de code, même s'il contenait certaines infractions qui pouvaient susciter des controverses sur le plan politique, satisfaisait aux critères de la certitude et de la prévisibilité à défaut desquels la sanction serait entachée d'arbitraire et violerait les droits essentiels de la défense.

62. Dans le même ordre d'idées, on a fait observer que l'accusé devait se sentir directement concerné par les règles qu'il lui était reproché d'avoir violé, ce qui signifiait que les règles applicables devaient être définies dans des instruments juridiques internationaux et qu'elles devaient également avoir été incorporées dans les systèmes juridiques nationaux, à tout le moins pour ce qui est de la qualification du crime et de la détermination de la peine correspondante.

63. Plusieurs délégations ont soulevé le point de savoir si la compétence matérielle de la cour devait s'étendre aux infractions au droit international général ou au droit coutumier qui n'avaient pas encore été incorporées ou définies dans les traités en vigueur. Il s'agit là d'un point que le Groupe de travail a déjà examiné (voir le paragraphe 451 du rapport), pour conclure à titre préliminaire qu'au premier stade de l'établissement de la cour, la compétence de cette dernière devrait être limitée aux crimes définis dans les traités en vigueur.

64. Plusieurs délégations ont appuyé cette position, en indiquant qu'une position différente pourrait conduire à des incertitudes, aller à l'encontre de l'adage nullum crimen sine lege et empêcher le principe d'une juridiction criminelle internationale de rencontrer le large écho dont il aurait besoin à ses premiers stades pour évoluer et se développer plus avant. Quant aux résolutions de l'Assemblée générale, une délégation a fait observer qu'elles ne sauraient fonder la compétence matérielle de la cour, car elles ne s'adressaient pas directement aux particuliers et n'avaient pas un caractère contraignant.

65. Par ailleurs, un représentant a estimé que la compétence ratione materiae de la cour ne devrait pas se limiter aux infractions visées dans le futur code des crimes ou à des infractions bien déterminées, mais qu'elle devrait pouvoir s'étendre à d'autres crimes internationaux, à mesure que le droit international pénal se développerait. Cela étant, la communauté internationale devait s'entendre sur certains critères généraux qui permettent de définir les infractions ayant réellement un caractère international.

e) Compétence personnelle (compétence razione personae)

66. La Commission a examiné deux questions à ce sujet : premièrement celle de savoir si la compétence de la cour devrait se limiter aux personnes ou s'étendre aussi aux Etats; et deuxièmement celle de savoir si consentement de l'Etat est nécessaire pour qu'un tribunal puisse exercer sa compétence à l'égard d'un individu accusé d'avoir commis un crime relevant de son domaine.

67. Sur le premier point, plusieurs délégations ont appuyé la recommandation du Groupe de travail (al. ii) du paragraphe 396 du rapport) selon laquelle "du moins pendant la première phase de ses opérations, la cour devrait exercer sa compétence à l'égard des individus et non à l'égard des Etats" - disposition qu'elles estimaient pleinement conforme à la position prise par la Commission au sujet du code des crimes. Selon une délégation, étendre la compétence de la cour aux Etats pourrait amener ces derniers à craindre à juste titre de voir la cour se transformer en instrument de propagande ou de dénigrement. Certains représentants ont insisté sur les difficultés qui pourraient surgir si l'on étendait la compétence de la cour aux Etats. L'un d'eux a en outre souligné que le droit international offrait d'autres moyens de punir un comportement illicite des Etats. Selon lui, l'exclusion de la compétence dans les cas d'actes illicites commis par des Etats devrait s'accompagner d'un accroissement des rôles du Conseil de sécurité et de la Cour internationale de Justice et d'un renforcement du mécanisme international de protection des droits de l'homme. Pour un autre représentant, toutefois, limiter la compétence de la cour aux individus est un bon point de départ, mais laisse de côté les situations envisagées dans l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats qui distingue les crimes internationaux des délits internationaux et constitue l'un des progrès les plus significatifs dans la codification du droit de la responsabilité des Etats. Dans ce projet, la Commission a décidé que l'Etat ayant commis un crime international non seulement devait réparer mais pouvait aussi faire l'objet de sanctions.

68. Par contre, un autre représentant, constatant que la recommandation du Groupe de travail de limiter la compétence de la cour aux individus semblait ne s'appliquer qu'à "la première phase de ses opérations", a fait observer que ce membre de phrase réduisait la portée du principe énoncé et faisait intervenir la doctrine de la responsabilité pénale des Etats que sa délégation ne pouvait admettre. Il a ajouté que, même en laissant de côté les questions de doctrine, il serait difficile d'accepter qu'une seule cour puisse jamais avoir compétence pour juger à la fois les individus et les Etats en utilisant la même procédure pénale.

69. Quant au terme "individus", une délégation considérait qu'il incluait manifestement les fonctionnaires des Etats, et une autre qu'il s'appliquait aux représentants politiques et autres des organes étatiques ainsi qu'à d'autres auteurs de crimes sans lien direct avec ces organes. Cette même délégation a fait observer, à propos du problème des jeunes délinquants jugés par un tribunal international, que dans leur cas le tribunal devrait respecter les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui est applicable à toute personne de moins de 18 ans; et elle a également rappelé que le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 interdit explicitement d'exécuter une condamnation à mort pour une infraction liée à un conflit armé contre des personnes qui n'avaient pas 18 ans au moment de l'infraction.

70. En ce qui concerne la nécessité du consentement de l'Etat pour qu'un tribunal puisse exercer sa compétence à l'égard d'un individu accusé d'avoir commis un crime de son ressort, plusieurs délégations étaient en faveur de l'approche adoptée par le Groupe de travail et exposée dans les paragraphes 452 à 459 du rapport, et ont encouragé la Commission à continuer d'examiner tous les aspects techniques complexes et problématiques de cette question. Plusieurs délégations soutenaient notamment le système de la "compétence cédée" par lequel la cour aurait une compétence ratione personae lorsqu'une partie au statut a) a légitimement la garde d'un présumé coupable; b) a compétence pour juger celui-ci en vertu d'un traité pertinent ou du droit international général et c) consent à ce que la cour exerce sa compétence à sa place. Certaines de ces délégations ont fait valoir qu'on ne devrait pas faire obstacle à la compétence de la cour en imposant des conditions supplémentaires telles que le consentement de l'Etat dont l'auteur du crime ou la victime est ressortissant. Elles ont aussi émis des doutes sur la sagesse de toujours exiger le consentement du pays dans lequel le crime est commis, notamment dans les cas de violations graves des droits de l'homme.

71. Certains représentants, sans rejeter entièrement les conclusions préliminaires du Groupe de travail, ont souligné la complexité des questions en jeu et estimé qu'une étude plus approfondie était nécessaire. L'un d'entre eux, après avoir fait observer que le droit international coutumier contient divers principes relatifs à l'exercice de la compétence des Etats qui aident à déterminer si l'Etat cherchant à exercer sa compétence est bien en droit de le faire plutôt qu'un autre Etat, a suggéré qu'une compétence fondée non sur l'analogie avec des compétences concurrentes des Etats mais sur le crime lui-même pourrait être une solution lorsque le problème des compétences pénales concurrentes des Etats ne se pose pas : dans les cas de génocide par exemple, la cour proposée pourrait être saisie d'un crime commis dans un Etat par ses ressortissants et contre ses ressortissants.

72. Un autre représentant a fait observer qu'une affaire pouvait intéresser plusieurs Etats : l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis, l'Etat dont l'accusé est le ressortissant et l'Etat qui a été ou dont les ressortissants ont été victimes du crime. Il fallait concilier à cet égard des intérêts parfois opposés, l'intérêt notamment d'éviter qu'un Etat oppose à la juridiction de la cour sa compétence propre dans le seul but d'épargner en fait tout châtement à ses ressortissants; intérêt d'éviter que certains Etats se voient frustrés contre leur gré de la possibilité d'exercer la compétence dont ils peuvent se réclamer en vertu des conventions en vigueur; et intérêt enfin d'éviter un système qui présupposerait l'accord d'un Etat pour qu'un de ses ressortissants soit déféré à la cour pour un acte qui ne serait criminel ni au regard de son droit interne, ni au regard des règles de droit international qu'il reconnaît en tant que telles. Selon ce même représentant, la Commission devrait continuer d'étudier cette question de la compétence personnelle de la cour. Il importait que le consentement de l'Etat de la nationalité du prévenu à l'exercice de la juridiction de la cour soit reconnu nécessaire, quel que soit le lieu de la commission de l'infraction si l'intéressé se trouve sur le territoire de cet Etat.

73. Un troisième représentant jugeait également qu'il fallait examiner de façon plus approfondie la compétence personnelle de la cour tout en reconnaissant que le genre de cas décrits aux paragraphes 454 et 455 du rapport seraient

probablement les formes les plus courantes de compétence cédée et ne devraient pas exiger le consentement d'un autre Etat, pas même celui de l'Etat de la nationalité de l'auteur présumé du crime; selon lui lorsque l'Etat cédant la compétence n'est ni l'Etat sur le territoire duquel le délit a été commis ni l'Etat de la nationalité de l'auteur du crime, mais est en droit d'intenter des poursuites contre ce dernier en raison de quelque autre lien ou de la simple garde, le consentement de l'Etat territorial ou de l'Etat de la nationalité ne devrait être requis que si ces Etats avaient accepté de poursuivre en cas d'extradition.

74. Un représentant a envisagé la possibilité que les Etats parties à une convention aut dedere aut punire, qui ont démontré leur compétence à l'égard d'une certaine infraction de la manière prévue par la convention, et qui ont donc le droit de demander l'extradition du coupable, puissent également être parties au statut de la cour. Il a fait observer qu'en ce cas le paragraphe 3 de l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliquerait et que la compétence pourrait donc être cédée à la cour par l'Etat dans le territoire duquel serait trouvé le coupable. Dans le cas des Etats parties à la Convention qui seraient parties au statut, le paragraphe 1 de l'article 30 de la Convention de Vienne s'appliquerait et le statut de la cour l'emporterait, mais dans le cas des Etats parties à la Convention mais non parties au statut de la cour, la Convention l'emporterait ce qui voudrait dire que chacun de ces Etats aurait le droit d'exiger l'extradition du coupable. Il lui semblait donc que la "compétence cédée" dont il est question au paragraphe 456 du rapport, ne s'appliquerait qu'entre Etats parties à la fois à la Convention aut dedere aut punire et au statut de la cour; les Etats parties à la Convention mais non au statut pourraient toujours demander l'extradition d'un coupable et empêcher ainsi son transfert à la cour. Mais si un Etat appartenant à cette catégorie ne faisait pas objection au transfert du coupable devant la cour, la cour devrait pouvoir poursuivre. Selon lui, il fallait examiner de façon plus approfondie les divers aspects de cette situation qui pourraient entraver en pratique le fonctionnement de la cour. Si on crée une cour pénale internationale, les Etats parties aux conventions aut dedere aut punire devraient être spécialement encouragés à devenir parties au statut de la cour.

75. Un autre représentant souhaitait voir limiter la compétence personnelle de la cour afin de ne pas porter atteinte à la juridiction nationale des Etats intéressés dans les affaires pénales et de protéger les droits de l'accusé. Selon lui, le consentement de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis, de celui dont l'accusé est un ressortissant, de celui qui a été victime du crime ou dont les ressortissants ont été victimes du crime, et de celui qui a la garde de l'accusé serait nécessaire pour que la cour puisse exercer sa compétence. En outre, si l'on décidait que ces Etats doivent être parties au statut et doivent avoir accepté la compétence de la cour à l'égard de l'infraction en question, et si un ou plusieurs des Etats de ce groupe ne remplissaient pas cette condition, la cour ne pourrait pas exercer sa compétence.

f) Rapport entre le statut de la cour envisagée et le code des crimes

76. De nombreuses délégations ont appuyé la recommandation du Groupe de travail figurant aux paragraphes 460 et suivants du rapport, selon laquelle on devrait, lors de la rédaction du statut de la cour envisagée, réserver la possibilité

pour un Etat de devenir partie au statut sans pour cela devenir partie au code des crimes, et en outre le statut de la cour et le code des crimes pourraient constituer des instruments séparés, le statut prévoyant que la juridiction de la cour comprendrait les crimes figurant dans le code en plus de ceux figurant dans d'autres instruments. On a fait valoir à l'appui de cette position qu'un lien trop étroit entre le statut et le code pourrait constituer un obstacle pour les Etats souhaitant devenir parties au statut, et réduire ainsi les chances d'adhésion universelle à une cour pénale internationale. La séparation des deux instruments pourrait permettre d'augmenter le nombre des Etats prêts à devenir parties à au moins l'un d'entre eux. On a également fait observer que, dans les circonstances actuelles, la création d'une cour pénale internationale était plus urgente que l'adoption du code des crimes. Comme l'accord sur le code pourrait prendre encore quelque temps, lier le code et le statut pourrait nuire à la progression de ce dernier. Ce danger disparaîtrait si les deux instruments restaient séparés.

77. Certains représentants ont accepté en principe l'approche du Groupe de travail mais en souhaitant qu'elle n'entraîne pas de diminution de la position juridique du code lui-même, et insisté pour qu'on maintienne un certain lien entre le code et le statut de la cour afin que celle-ci ait un fondement de droit codifié solide et que le code soit pourvu d'un mécanisme efficace d'application. L'un d'eux, tout en souhaitant que le code des crimes et le statut de la cour fassent l'objet d'instruments séparés et qu'un Etat puisse être partie au statut sans pour cela être partie au code, a fait observer que l'Assemblée générale avait souligné les liens entre le code et la cour en décidant de faire traiter du statut de la cour et du projet de code des crimes dans le même rapport. Elle avait du reste suspendu l'élaboration d'un projet de statut tant que l'un des crimes les plus importants du code, qui était l'agression, n'aurait pas été défini. Comme beaucoup de crimes définis par le code, tel que l'apartheid, le terrorisme d'Etat, les crimes de guerre ordonnés par les dirigeants d'un Etat, et ainsi de suite, ne pourraient être jugés que par une cour pénale internationale, l'intention de l'Assemblée, selon ce représentant, était de faire avancer les deux sujets de façon parallèle. Dans une mise en garde similaire, un autre représentant a suggéré que la Commission devrait examiner la possibilité de donner au code des crimes une place spéciale dans le statut de la cour : même si en principe la juridiction de la cour devait se limiter aux crimes définis par des traités en vigueur, il pourrait être nécessaire de faire une exception en faveur du projet de code, car les crimes y figurant, notamment l'intervention et la domination coloniale, n'étant ni définis ni interdits par aucun traité multilatéral en vigueur, seraient autrement exclus du statut jusqu'à l'entrée en vigueur du code. Pour combler cette lacune, il a suggéré que la Commission envisage la possibilité de donner une place spéciale au code en le rendant provisoirement applicable en tant qu'annexe au statut.

78. Quelques autres représentants pensaient que le code des crimes et le statut de la cour étaient intimement liés et ne pouvaient être dissociés. Un représentant a souligné par exemple qu'une cour pénale devait pouvoir s'appuyer sur une connaissance claire et sans ambiguïté des règles à appliquer pour pouvoir déterminer si un individu a commis des actes que le droit définit comme criminels et imposer à cet individu la peine prévue par le droit. Le code des crimes devrait fournir de telles règles. Selon un autre représentant, le projet de code et la question de la création d'une cour pénale internationale étaient

étroitement liés et ne pouvaient être traités séparément. Il ne pouvait y avoir de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que s'il existait une juridiction pénale internationale pour l'appliquer; et de même, sans un tel code, une cour serait dépourvue de compétence objective. C'est pourquoi un Etat devenant partie au statut de la cour devrait ipso facto devenir partie au code; en même temps un Etat partie au code devrait avoir la possibilité d'appliquer tous les autres traités internationaux mentionnés dans le statut. Un autre représentant était en faveur d'un rapport aussi officiel et organique que possible entre le code des crimes et la cour. Selon lui tout Etat devenant partie au code devrait automatiquement accepter la compétence de la cour.

g) Dispositions possibles pour l'administration de la cour

79. Plusieurs délégations ont abordé quelques uns des points examinés aux paragraphes 467 à 472 du rapport.

80. Sur la question de savoir si une cour devrait faire partie du système des Nations Unies ou fonctionner en tant qu'entité indépendante, l'opinion majoritaire était que la cour devrait avoir un certain lien avec le système des Nations Unies. C'était, a-t-on affirmé, le seul moyen d'assurer un degré suffisant de soutien international pour la création et le fonctionnement de la cour et cela renforcerait le caractère universel de celle-ci tout en ouvrant la possibilité d'utiliser des structures déjà existantes de l'Organisation, ainsi que les compétences de celle-ci en matière administrative et budgétaire. On a aussi souligné que de nombreuses questions relatives à l'activité de la cour ne pourraient être résolues qu'en s'appuyant sur le fondement solide de l'Organisation des Nations Unies et des pouvoirs et de l'autorité de ses principaux organes.

81. Quelques délégations ont toutefois fait valoir que le lien avec l'Organisation des Nations Unies ne devrait pas être de nature à mettre en danger l'indépendance de la cour et la confidentialité des dossiers criminels et des preuves.

82. En ce qui concerne la manière dont la cour devrait être associée au système des Nations Unies, une délégation a proposé la solution d'une résolution de l'Assemblée générale qui adopterait le traité contenant le statut de la cour et l'ouvrirait à la signature et à la ratification ou à l'adhésion. Une autre délégation a suggéré que la cour pourrait conclure un accord avec l'Organisation des Nations Unies conformément aux Articles 57 et 63 de la Charte des Nations Unies, établissant ainsi un rapport avec l'Organisation comme le ferait une institution spécialisée.

83. Quelques délégations ont envisagé des liens administratifs avec la Cour internationale de Justice. On a dit par exemple que la cour devrait fonctionner, au moins initialement, avec un personnel très réduit qui pourrait utiliser l'infrastructure ou les services du Greffe de la Cour internationale de Justice. Une délégation a suggéré que la cour pourrait fonctionner en tant que chambre de la Cour internationale de Justice. Mais une autre délégation a exprimé des réserves quant à l'établissement de relations étroites entre une cour pénale et la CIJ.

84. Certaines délégations ont suggéré que la cour pourrait utiliser les services du Bureau du Conseiller juridique de l'ONU. Un représentant, tout en reconnaissant que les membres de ce bureau pourraient servir de conseillers, était contre l'idée de lui confier des fonctions de greffe.

85. A propos du choix d'un lieu, une délégation, sans écarter la possibilité d'un siège permanent pour la cour lorsque sa charge de travail augmenterait, a suggéré qu'au stade initial elle pourrait, aussi souvent que possible, siéger dans l'Etat où le crime présumé aurait été commis ou dans la même région, à condition que l'Etat victime soit disposé à ce que le procès ait lieu sur son territoire, et que l'on prenne les dispositions de sécurité nécessaires.

86. Une autre délégation a toutefois attiré l'attention sur les problèmes qui se poseraient aux petits Etats si l'Etat dans lequel l'infraction a été commise devait être toujours choisi comme lieu du procès et si les peines d'emprisonnement devaient être servies dans les prisons de l'Etat plaignant. Cette délégation a cependant ajouté que les petits Etats savaient qu'il faudrait tenir compte de toutes les considérations et de tous les intérêts pertinents dans la création d'une cour pénale internationale.

87. En ce qui touche le financement des opérations de la cour, certaines délégations ont souligné qu'en devenant parties au statut, les Etats devraient accepter les obligations financières liées aux dépenses de fonctionnement de la cour.

3. "Mécanisme juridictionnel de caractère international"
[international trial mechanism] autre qu'une cour
pénale internationale universelle

88. Au sujet des autres mécanismes juridictionnels possibles envisagés par le Groupe de travail aux paragraphes 473 à 487 du rapport, certaines délégations ont souligné qu'à leur avis une cour pénale internationale serait beaucoup plus efficace qu'aucun de ces autres mécanismes.

89. En ce qui concerne la possibilité de créer des cours pénales régionales, une délégation a fait observer que l'universalité est essentielle dans la création d'une cour pénale internationale pour juger les crimes internationaux. Une autre délégation a souligné que, même si une cour régionale pouvait être utile pour résoudre un problème particulier à une région, les criminels internationaux tels que les trafiquants de stupéfiants, les terroristes ou les trafiquants d'armes ne limitaient pas leurs activités à une seule région et qu'il était peu probable qu'une institution qui ne serait pas une cour universelle pourrait acquérir suffisamment de respect et de soutien.

90. D'autres délégations envisageaient de manière plus positive la notion d'un "mécanisme juridictionnel de caractère international" autre qu'une cour pénale universelle. L'une d'elles a constaté que l'Assemblée générale avait donné à la Commission le mandat d'examiner non seulement la possibilité de créer "une cour pénale internationale" mais aussi celle de créer "un autre mécanisme juridictionnel de caractère international", l'idée étant qu'il serait bon, parallèlement aux efforts visant à créer une cour, de renforcer l'exercice de la juridiction pénale nationale dans le cas des crimes internationaux. Des mécanismes tels qu'une procédure de renvoi qui permettrait à un tribunal

national jugeant un crime international de bien appliquer les dispositions pertinentes du droit international, ou une procédure d'instruction internationale permettant de placer certaines formes de comportement étatique dans une catégorie donnée de crimes internationaux, méritaient certainement, selon cette délégation, un examen plus approfondi, et les réflexions de la Commission fournissaient des perspectives intéressantes à cet égard.

91. Une autre délégation estimait que l'on devrait envisager de prévoir dans le projet de code des crimes un organe international d'enquête ou d'établissement des faits du type envisagé à l'article 90 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949. Si la cour internationale pénale n'était pas en mesure de juger des causes d'infractions au code parce que les Etats intéressés n'acceptaient pas son statut, cet organe d'établissement des faits constituerait pour la communauté internationale un puissant moyen de faire connaître sa préoccupation. Selon cette délégation, contrairement au cas du Protocole additionnel I, il n'y aurait pas de fortes raisons de faire dépendre la compétence d'un tel organe du consentement des Etats intéressés.

92. Quelques autres délégations ont demandé la création d'une cour pénale internationale spéciale pour juger des crimes de guerre commis dans les territoires de l'ex-Yougoslavie. Ils ont fait observer que la création d'une cour pénale internationale permanente à l'issue des travaux de la Commission du droit international prendrait encore très longtemps et que cette cour pourrait donc pour cette raison ne pas être l'instance la plus appropriée pour s'occuper des atrocités commises dans l'ex-Yougoslavie, qui requéraient la création d'urgence d'un tribunal pénal international. Tout en accueillant avec satisfaction, à titre de premier pas, la résolution 780 (1992) adoptée par le Conseil de sécurité le 6 octobre 1992 sur la création d'une Commission impartiale d'experts chargée d'examiner les violations graves du droit humanitaire international commises dans cette région, elles estimaient que l'on devrait créer une juridiction pénale spéciale pour s'occuper de ces violations en s'appuyant sur le droit en vigueur dans les territoires intéressés, qui constituait probablement un fondement juridique suffisant pour des poursuites internationales. On a fait observer qu'un tel tribunal pourrait être créé pour un traité conclu entre les Etats les plus directement intéressés, compte tenu de l'apport des délibérations de la Commission de droit international au sujet d'une cour pénale internationale. Et on a ajouté qu'outre son importance juridique et humanitaire, la création d'un tribunal international spécial serait aussi de la plus grande importance politique en ce qu'elle contribuerait de façon importante à arrêter et à résoudre les conflits dans l'ensemble de la région. Le tribunal proposé devrait donc avoir compétence pour tout le territoire de l'ex-Yougoslavie.

4. Droit applicable, peines et garanties judiciaires

a) Le droit applicable

93. En ce qui concerne la définition des crimes, on renvoie aux commentaires et observations relatifs à la compétence ratione materiae de la cour présentées dans la sous-section 2 d) ci-dessus.

94. En ce qui touche les règles générales du droit pénal qu'une cour internationale devrait appliquer, plusieurs délégations ont fait observer qu'en

contraste avec l'attention accordée à la définition des crimes, la plupart des traités ne disent rien des faits justificatifs et des circonstances atténuantes, bien que le projet de code dans sa partie générale contienne des règles à leur sujet. On a souligné qu'il fallait examiner ce point de façon plus approfondie, particulièrement les cas où le code des crimes ne s'applique pas. Une délégation estimait qu'il fallait porter une attention particulière à la détermination du droit applicable en ce qui concerne les règles générales de droit pénal en raison de l'incidence qu'elle pourrait avoir pour la reconnaissance éventuelle de la prescription ou pour l'appréciation des effets des mesures d'amnistie adoptées, par exemple, dans le cadre du règlement politique d'une situation de guerre civile.

95. Les questions citées comme méritant d'être examinées comprenaient les faits justificatifs et les circonstances atténuantes, comme l'âge de la responsabilité pénale, l'état mental, la contrainte, la légitime défense, l'empire de la folie, etc. En ce qui concerne la protection des droits de la défense, on a fait observer que l'accusé pourrait éprouver des difficultés à se défendre lui-même s'il était jugé loin de son propre pays, et à engager un avocat compétent, surtout s'il était démuné. Dans certains cas, un interprète pourrait également être nécessaire.

96. Certains représentants ont mentionné la possibilité d'avoir recours au droit interne en ce qui touche les règles générales de droit pénal. L'un d'eux a fait observer qu'on pourrait au besoin se reporter au droit interne de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis ou de l'Etat qui a compétence pour poursuivre le criminel, tout en concédant qu'un tel système aurait le désavantage de manquer d'uniformité même s'il était conforme à la tradition de la définition territoriale du ressort des juridictions pénales. Un autre représentant a constaté qu'en ce qui concerne les règles générales de procédure criminelle, une cour pénale internationale devrait s'appuyer largement sur le droit national et sur les conventions internationales applicables. Il a souligné qu'on ne devrait pas mettre un défendeur en position défavorable simplement parce qu'il devait être jugé par une cour internationale au lieu d'un tribunal national - observation qui s'appliquait non seulement aux questions de procédure mais aussi à la peine éventuelle. Selon ce représentant, tout Etat remettant un coupable présumé à une cour pénale internationale qui ne serait pas tenue d'appliquer le même genre de garanties qu'un tribunal national respectant les obligations internationales de cet Etat, telles que celles découlant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, manquerait à ces obligations.

97. En ce qui concerne la procédure applicable, plusieurs délégations ont souligné l'importance d'appliquer un ensemble de règles unifié aux questions importantes, telles que la collecte équitable, impartiale et indépendante de l'information et la réunion des éléments de preuve. Une délégation a souligné à ce propos que la problématique à la preuve ne se limitait pas à des questions relativement simples, telles que la réunion des éléments de preuve, mais comprenait également la préservation, l'admissibilité et la pertinence de ces preuves, le fardeau de la preuve, l'identification, la corroboration, l'audition d'experts, le droit au silence, le droit de confrontation avec l'accusateur, et ainsi de suite.

98. Certaines délégations estimaient que les règles concernant la procédure applicable devraient figurer dans le statut de la cour. Ils ajoutaient que l'on ne devrait avoir recours au droit national que s'il y avait des aspects qui n'étaient pas couverts par le statut de la cour.

99. Quelques délégations ont aussi mentionné la possibilité que la cour élabore ses propres règles de procédure. On pourrait annexer au statut les règles de procédure initiales de la cour et ajouter des règles supplémentaires à mesure que la pratique se développerait. Selon une délégation, les règles de procédure internes des Etats pourraient aussi servir de guide et la Commission pourrait en outre examiner les différences et les similarités dans la pratique des Etats.

b) Les peines à infliger

100. Quelques délégations ont appuyé l'approche recommandée au paragraphe 502 du rapport. Selon celui-ci, une cour internationale qui n'aurait ni dans son statut ni dans les conventions constituant l'objet de sa juridiction ressource d'une règle énonçant les peines applicables au niveau international serait nécessairement amenée à s'appuyer, pour condamner les personnes reconnues coupables, sur le droit national applicable, ou peut-être les principes communs à toutes les nations. Mais comme cette dernière formule pose des problèmes liés à la nécessité de clarté et de certitude du droit, il faudrait prévoir dans le statut de la cour une disposition résiduelle pour les peines, applicable dans tous les cas où aucune peine ne serait spécifiée dans le droit pertinent, ou bien où celle qui le serait sortirait du cadre des peines que le statut autoriserait la cour à infliger.

101. Une délégation a toutefois souligné qu'elle ne comprenait pas comment on pourrait invoquer le droit national, de quel droit national il s'agirait ou quels principes communs à toutes les nations on pourrait trouver pour déterminer les peines. Selon cette délégation, autoriser la cour à avoir recours à ces deux sources serait en fait l'autoriser à appliquer les peines qu'elle estimerait appropriées; une telle décision irait à l'encontre du principe nulla poena sine lege, qui figure à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et qui est un principe fondamental de droit pénal.

102. Une autre délégation, après avoir attiré l'attention sur la nécessité de veiller à ce que la cour ne prononce pas de peines qui ne seraient pas conformes aux droits de l'homme, a souligné qu'un système "résiduel" risquerait de porter atteinte à l'unité de jurisprudence de la cour. Dans certaines hypothèses, et selon les règles de détermination de la loi applicable qui seraient retenues, des difficultés spéciales pourraient résulter de la pluralité d'Etats sur le territoire desquels ou à l'encontre des ressortissants desquels l'infraction avait été commise, ou d'Etats auteurs de la saisine de la cour et s'étant assurés de la personne des coupables d'une même infraction.

103. En ce qui concerne les peines spécifiques à infliger, plusieurs délégations estimaient que l'on devrait exclure la peine de mort. Selon l'une d'elles, les peines pourraient aller de peines de prison et de mesures limitant la liberté de mouvement à la confiscation des avoirs obtenus par exemple en commettant un crime. Une délégation a suggéré la possibilité d'inclure un régime de service communautaire pour les accusés reconnus coupables de génocide, de discrimination raciale ou d'apartheid.

104. Certains représentants étaient d'avis qu'on ne devrait pas dissocier l'action en réparation de l'instance pénale, car la répression ne constitue pas à elle seule la justice si on ne répare pas les dommages causés par le crime. C'est pourquoi une cour pénale internationale devrait avoir le pouvoir de se prononcer en matière de responsabilité civile, ce qui aurait aussi l'avantage de la rapidité. L'un d'eux a cité à ce propos l'article 63 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme concernant les pouvoirs de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Un autre estimait que l'on ne devait pas attribuer à la cour de compétence en matière de réparation.

105. D'autres délégations n'étaient pas en faveur de mélanger des instances strictement pénales et des actions civiles en dommages-intérêts, qui seraient à examiner au chapitre de la responsabilité des Etats. Une délégation était d'avis que l'imposition d'amendes et la saisie des produits du crime seraient une solution plus acceptable que la condamnation aux dommages-intérêts à titre d'indemnisation.

c) Garantir la régularité de la procédure

106. Au sujet du paragraphe 503 du rapport, de nombreuses délégations ont souligné que la cour devrait répondre à des critères très élevés de justice et d'équité et que son statut devrait donc assurer aux personnes accusées de crimes internationaux jugés par la cour toutes les garanties prévues par les instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, et notamment celles d'une procédure régulière. Les personnes accusées devraient jouir de tous les droits nécessaires à un procès équitable, et il faudrait établir une procédure judiciaire régulière, indépendante et impartiale. Une délégation a spécifiquement suggéré que cette procédure soit élaborée conformément aux principes énoncés à l'article 8 du projet de code des crimes et qu'elle réponde aux conditions énumérées dans les conventions universelles des droits de l'homme, en particulier les articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Plusieurs délégations ont souligné que l'accusé ne pourrait être jugé in absentia et qu'il faudrait respecter le principe non bis in idem.

107. On a aussi suggéré qu'il devrait y avoir un système d'audiences préliminaires pour vérifier l'existence de preuves suffisantes contre l'accusé et permettre à celui-ci d'être entendu, avant d'entamer des poursuites, et qu'il pourrait en outre être nécessaire de donner aux Etats intéressés le droit d'en appeler à la cour, non seulement d'une décision du procureur de ne pas poursuivre, mais aussi d'une décision de poursuivre.

108. On a dit en outre que l'accusé devrait comparaître devant la cour dans les formes légales, faute de quoi la cour devrait mettre fin à l'instance.

109. Plusieurs délégations ont mentionné le principe de la "double instance" ou du "double degré" de juridiction. On a fait observer qu'en vertu du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner son cas par une juridiction supérieure; qu'aucun tribunal ou système juridique n'est infaillible et que, pour faire respecter la justice, il faudrait prévoir une procédure d'appel. Certaines délégations pensaient qu'une telle procédure devrait pour des raisons pratiques se dérouler dans le cadre de

la cour plutôt que devant une cour d'appel séparée. La cour devrait être organisée en conséquence : une affaire pourrait être entendue en première instance par une chambre de la cour et en appel par la cour plénière. Selon une délégation, la juridiction d'appel ne devrait pas être invitée à réexaminer complètement une affaire du point de vue tant du fond que du droit mais pourrait se borner à vérifier que les règles de procédure appropriées avaient été appliquées et que le droit avait été respecté.

110. Une autre délégation estimait par contre que le principe de la "double instance", tel qu'énoncé au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, serait difficile à appliquer dans des procédures et instances internationales; le statut devrait plutôt contenir des dispositions appropriées pour garantir les droits des accusés, et une procédure objective afin d'assurer la fiabilité des arrêts de la cour et d'éviter leur révision par d'autres juridictions.

5. Poursuites et questions connexes

a) Le système des poursuites

111. Certaines délégations ont recommandé un parquet permanent indépendant qui mettrait ses compétences à la disposition des petits Etats et serait le meilleur moyen d'éviter des abus possibles de la juridiction pénale internationale. Le procureur aurait des attributions analogues à celles d'un procureur en droit interne, à savoir procéder à l'enquête, réunir et produire tous les éléments de preuve nécessaires et exercer les fonctions de ministère public lors des procès. On a fait observer à ce propos que l'accusé devrait avoir droit à une audience préliminaire devant une chambre de la cour, chargée de se prononcer sur la recevabilité de l'affaire. Une délégation a fait observer qu'un parquet permanent constituerait un organe de liaison utile entre la cour et le Conseil de sécurité en ce qui concerne les crimes d'agression et les autres crimes liées au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

112. Quant à la composition d'un tel parquet permanent, on a suggéré qu'il devrait comprendre un avocat général, nommé par l'Assemblée générale, assisté d'un ou plusieurs procureurs et d'un petit groupe de fonctionnaires. On a fait observer que le Secrétaire général ne pourrait pas combiner les fonctions de chef de l'administration de l'Organisation des Nations Unies et de chef du parquet car il doit exercer les fonctions que lui confie la Charte des Nations Unies en toute objectivité.

113. D'autres délégations pensaient qu'il serait dans la logique de la création d'une cour à caractère non permanent de désigner un procureur sur une base ad hoc, sans toutefois écarter la possibilité de créer un parquet indépendant.

114. Ces procureurs ad hoc pourraient, selon ces délégations, être choisis par la cour sur une liste préétablie, après consultation avec les Etats directement intéressés; ils seraient indépendants et n'émettraient formellement d'accusation que s'ils arrivaient à la conclusion, fondée sur tous les éléments de preuve disponibles, qu'il y avait matière à procès.

115. Un représentant a suggéré qu'on devrait examiner comment le parquet pourrait faire usage des services des organes judiciaires et/ou des parquets

nationaux. Il a ajouté qu'on devrait élaborer des règles régissant cette assistance judiciaire internationale afin d'assurer le bon fonctionnement de la cour et de son parquet.

b) La saisine

116. Deux principales questions ont été abordées à ce sujet. On s'est demandé premièrement si seuls les Etats pourraient émettre une requête introductive d'instance devant la cour. La plupart des délégations ont répondu par l'affirmative. Quelques-unes d'entre elles ont dit que l'idée de donner à des organisations intergouvernementales ou non gouvernementales le droit de porter des plaintes devant la cour était prématurée et risquait de donner lieu à des difficultés. Quelques délégations ont toutefois suggéré que le Conseil de sécurité pourrait, dans les cas d'agression, de violations du droit humanitaire ou d'autres crimes de caractère international, être habilité à engager des instances devant la cour.

117. Deuxièmement, on s'est demandé si le droit d'introduire une instance devrait n'appartenir qu'aux Etats parties au statut. Un représentant a répondu par la négative, estimant que tout Etat, qu'il soit ou non partie au statut, devrait posséder ce droit; plusieurs autres représentants ont répondu par l'affirmative.

118. Parmi ces derniers, plusieurs pensaient que le fait d'être partie au statut était une condition nécessaire mais non suffisante. L'un d'eux a dit qu'il devrait y avoir un lien entre l'Etat plaignant et le crime en question, tel que par exemple le fait d'avoir été victime du crime. Un autre représentant, tout en étant également d'avis que limiter le droit en question aux Etats dont le consentement est nécessaire pour que la cour exerce sa juridiction dans une affaire donnée restreindrait exagérément le champ d'activités de la cour, a souligné que ce serait aller trop loin que de permettre à tous les Etats parties au statut de la cour d'engager une action, même s'ils n'ont pas accepté la compétence de la cour à l'égard de l'infraction considérée; il était a fortiori opposé à l'idée d'une action par tout Etat car il lui semblait injustifié de se prononcer en faveur d'une actio popularis de ce type. Il a donc suggéré que le droit de porter plainte soit accordé à tout Etat partie ayant accepté la compétence de la cour à l'égard de l'infraction considérée ainsi qu'à tout Etat qui aurait la garde du suspect et compétence en vertu du traité applicable pour traduire devant ses propres tribunaux la personne qui est accusée de l'infraction.

119. Un représentant estimait par contre que tout pays partie au Code des crimes et au statut de la cour devrait pouvoir soumettre une affaire au parquet. Il n'était pas nécessaire qu'un Etat ait un intérêt propre dans le crime en question ou un lien avec lui.

120. En ce qui concerne les prérogatives du parquet, une délégation a dit que celui-ci devrait être en droit de présenter une requête à la cour pénale internationale dans les cas suivants : a) de sa propre initiative, en raison par exemple d'une information fournie par un Etat; le parquet ne devrait en ce cas accepter d'information que de sources gouvernementales; b) suite à une décision de l'Assemblée générale des Nations Unies; dans ce cas, le parquet serait obligé d'engager des poursuites et comme les décisions de l'Assemblée générale ne sont

pas sujettes au veto il pourrait théoriquement poursuivre les ressortissants d'Etats membres permanents du Conseil de sécurité; c) en réponse à une ordonnance de la cour pénale internationale, qui pourrait être émise à la requête d'un Etat si le parquet ne souhaitait pas engager de poursuites sur la base de l'information fournie directement par cet Etat.

c) Remise des défendeurs à la cour et relation entre la compétence d'une cour et le système d'extradition existant

121. Plusieurs délégations acceptaient la conclusion du Groupe de travail, selon laquelle que la remise d'un accusé à la cour soit considérée comme une forme d'extradition ou comme une démarche sui generis, il fallait énoncer les conditions minima à remplir pour cette remise. Une délégation a suggéré qu'une disposition possible serait que tout défendeur que l'Etat de sa nationalité accepterait de remettre à la cour serait rendu à cet Etat pour l'exécution de sa peine s'il était condamné.

122. Certaines délégations étaient en faveur de la proposition visant à énoncer de telles dispositions en détail dans une annexe ou un protocole au statut de la cour tandis que d'autres la considéraient comme inacceptable.

123. On a fait observer que comme, selon l'approche recommandée par le Groupe de travail, une cour pénale internationale viendrait compléter l'appareil existant de juridictions nationales, il pourrait y avoir des demandes concurrentes d'extradition ou de remise. Plusieurs délégations ont appuyé à cet égard la proposition figurant au paragraphe 553 du rapport, prévoyant que tout Etat qui aurait accepté la compétence de la cour pour une infraction serait tenu de remettre l'accusé à la cour à la demande d'un autre Etat partie qui aurait accepté la même obligation. Une délégation a toutefois fait observer que dans le cas de demandes multiples émanant d'Etats, et notamment d'Etats ayant accepté la compétence de la cour, ou de la cour elle-même, l'Etat sollicité devrait pouvoir choisir la demande qu'il accepterait. Un représentant a signalé que la question des limites qu'on pourrait fixer à une obligation de remettre des accusés à la cour et celle du conflit entre la juridiction internationale et les régimes d'extradition existants étaient particulièrement délicates. Un autre représentant a souligné que des situations pourraient surgir en pratique où un suspect ne serait pas remis à la cour pénale internationale par le pays de la juridiction duquel il relevait, notamment dans le cas d'Etats qui ne seraient parties ni au code ni au statut de la cour.

124. Certaines délégations ont insisté sur la nécessité pour la Commission d'examiner ultérieurement plus en détail les aspects relatifs à la remise des défendeurs à la cour et les questions connexes. L'un d'eux a fait observer qu'on n'avait pas vraiment abordé les problèmes pratiques liés à la remise des défendeurs à une cour, et en particulier celui de la garde de l'individu et de sa sécurité. Ces problèmes pourraient peut-être être réglés au cas par cas. Dans la mesure cependant où ils soulèveraient des questions de principe, telles que le fondement sur lequel les personnes en cause seraient maintenues en détention sous l'autorité de la cour sur le territoire de l'Etat où celle-ci fonctionnerait, on ne devait pas les perdre de vue.

d) L'application des peines

125. On a fait observer que les notions de confiance et d'impartialité qui constituaient la raison d'être de la création d'une cour internationale devraient continuer à s'appliquer au niveau de la peine; et qu'il fallait examiner les modalités d'exécution de celle-ci : accès, grâce, libération conditionnelle, etc.

126. La plupart des commentaires ont porté sur la question du lieu où devrait être servie la peine. Plusieurs délégations ont constaté que la création d'un établissement pénitentiaire international n'était pas une notion réaliste, en raison notamment de ce qu'elle coûterait, et que les peines d'incarcération devraient donc être servies dans les établissements pénitentiaires des Etats parties au statut. Une délégation a suggéré de les faire servir dans ceux de l'Etat plaignant. Une autre estimait que la responsabilité d'appliquer la peine incombait principalement à l'Etat conférant la compétence, étant entendu toutefois que les questions de libération conditionnelle, de révision, etc. devraient être laissées entre les mains de l'organe compétent de la cour. On a aussi attiré l'attention sur le fait qu'en général les petits Etats pourraient hésiter à faire servir une peine d'incarcération dans leurs propres prisons. Un représentant a signalé en outre que la détention d'un délinquant dans un pays étranger où il pourrait y avoir des différences de langue, de climat, de culture et de situation économique et sociale, pourrait constituer un châtement supplémentaire et injustifié, sans lien avec l'infraction. Il a rappelé à cet égard que plusieurs pays avaient ces dernières années conclu des accords de rapatriement mutuel applicables aux ressortissants d'un Etat reconnus coupables et condamnés par les tribunaux de l'autre Etat. Il a donc suggéré d'envisager l'inclusion dans le projet de statut d'une disposition permettant à l'Etat de la nationalité du condamné de se charger, s'il le souhaite, de l'exécution de la peine.

127. Les délégations ont fait également les observations suivantes au sujet de l'application des peines : a) dans les cas d'incarcération, le prisonnier devrait servir sa peine dans des conditions répondant aux Règles minima des Nations Unies pour le traitement des prisonniers; b) comme la surveillance et l'application des peines risquent de varier d'un Etat à un autre, leur administration devrait être soumise à la supervision de la cour ou d'une commission de contrôle internationale; c) il faudrait prévoir un protocole obligatoire distinct sur l'application des peines afin de préserver la teneur générale du statut de la cour.

6. Rapports entre une cour pénale internationale et le Conseil de sécurité

128. Quelques représentants ont évoqué la question des rapports entre une juridiction pénale internationale et le Conseil de sécurité, notamment en ce qui concerne certains crimes tels que l'agression ou la menace d'agression. Ils ont décrit cette question comme l'une des plus difficiles que la Commission du droit international aurait à résoudre à propos de la création d'une cour pénale internationale, étant donné les compétences du Conseil en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il ont insisté sur la nécessité d'éviter des conflits de compétence entre la cour et le Conseil.

129. Un représentant pensait que la Cour et le Conseil devraient être séparés et indépendants l'un de l'autre. Il a souligné que le Conseil était un organe politique agissant en vertu des pouvoirs que lui attribue la Charte tandis que la Cour serait un organe judiciaire qui n'aurait pas à tenir compte de considérations politiques et n'aurait pour but que l'administration impartiale de la justice.

130. Un autre représentant a rappelé que de nombreux membres de la Commission avaient estimé que si, le Conseil de sécurité ne se prononçait pas sur le point de savoir si un certain acte constituait une agression, la Cour serait libre d'en décider, mais que les opinions avaient été partagées quant aux conséquences si le Conseil exprimait une opinion. Selon ce représentant, que le Conseil ait examiné ou non la question politique de savoir si un Etat était coupable d'agression, la Cour serait complètement libre d'examiner la question juridique de savoir si un individu était coupable du même crime. Toutefois, une déclaration du Conseil affirmant qu'un acte d'agression avait été perpétré était si exceptionnelle et avait des conséquences d'une si grande portée qu'on devait admettre qu'il serait impossible pour la Cour d'adopter une position différente. C'est pourquoi il n'estimait pas nécessaire d'attribuer au Conseil de sécurité un rôle spécial dans la procédure des poursuites relatives à des actes présumés d'agression.

7. Calendrier des travaux sur la question

131. Plusieurs délégations ont souligné l'importance pour la communauté internationale de la lutte contre le crime international organisé et ont accepté en conséquence l'idée d'une juridiction pénale internationale. Tout en reconnaissant que les travaux de la Commission du droit international sur une question aussi importante ne devaient pas être soumis à un calendrier rigide et qu'il fallait tenir compte des préoccupations de tous les Etats afin que ceux-ci puissent accepter le statut qui serait élaboré pour cette cour pénale internationale, elles ont insisté sur le caractère prioritaire de cette question. Certains étaient donc en faveur de soumettre le projet de statut à l'Assemblée générale aussitôt que possible et de lui présenter un rapport intérimaire à sa prochaine session afin que le projet soit rapidement mené à bonne fin. Un représentant a signalé que d'autres groupes d'experts et organisations intéressées pourraient apporter une contribution aux travaux de la Commission du droit international sur cette question. Il a attiré l'attention à ce propos sur une réunion d'experts que devait tenir à Vancouver (Canada) au début de 1993 le Centre international pour la réforme du droit pénal, qui donnerait à des experts de nombreux pays l'occasion de discuter concrètement de la création d'une cour pénale internationale.

132. Certains représentants ont émis une mise en garde quant aux futurs travaux de la Commission sur cette question. L'un d'eux a dit que le mandat de la Commission n'était que de poursuivre le processus qui permettrait en temps voulu de prendre une décision pleinement informée sur la création d'une cour pénale internationale. Il a souligné que la clarification des diverses questions juridiques et pratiques qui restaient à examiner serait d'une importance critique pour déterminer si on devait créer une cour pénale internationale et de quelle manière, et que, si elle devait considérer soigneusement ces questions et les opinions des gouvernements ainsi que les aspects pratiques, la Commission ne pourrait raisonnablement terminer la rédaction du statut à sa prochaine session

et devrait se borner à présenter un rapport intérimaire qui serait examiné à la quarante-huitième session de l'Assemblée générale. Un autre représentant, tout en reconnaissant que la création d'une juridiction pénale internationale serait une forme idéale de coopération internationale, se demandait si ce serait réalisable en pratique étant donné les différences de philosophie entre les Etats et les complications politiques qui entraient en jeu. Il a ajouté que la Commission devrait examiner à fond le rapport du Groupe de travail et consulter les gouvernements avant de faire des préparatifs détaillés et que la fixation d'un calendrier rigide irait à l'encontre du but recherché. Un autre représentant a indiqué qu'on ne devait pas interpréter son attitude positive comme un engagement d'accepter tout futur projet de statut sans l'examiner très soigneusement. Il s'est en outre réservé le droit de donner le moment venu son avis sur les aspects techniques du projet de statut proposé.

133. Certains représentants ont exprimé plus précisément des réserves sur le programme de travail assigné à la Commission. L'un d'eux a dit que demander à la Commission de poursuivre ses travaux avant que les Etats Membres n'aient eu la possibilité de communiquer leurs vues préjugerait la question. Un autre représentant a de même indiqué qu'il aurait préféré que la Commission consacre l'année à examiner les opinions des Etats Membres plutôt que d'aborder l'élaboration d'un projet de statut pour une cour pénale internationale.

134. Selon certaines délégations, étant donné que le projet de rédaction du statut d'une cour représentait une entreprise majeure, la Commission du droit international devrait en faire un thème nouveau et distinct. Plusieurs autres délégations pensaient toutefois qu'on devrait continuer à examiner la question d'une cour pénale internationale dans le cadre du thème "Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité".

C. Responsabilité des Etats

1. Observations sur le sujet dans son ensemble

135. Plusieurs représentants ont souligné l'importance de ce sujet, qui prenait son sens dans le monde d'aujourd'hui et ont estimé que sa codification future était essentielle au développement du droit international. On a dit en particulier que dans une société internationale où il n'y avait pas de pouvoir législatif ni de pouvoir judiciaire universels et où un Etat, au nom de sa souveraineté, prenait ses décisions en toute liberté et entraînait en conflit avec d'autres Etats jouissant de la même liberté, le mécanisme régulateur de la responsabilité des Etats jouait un rôle fondamental dans les relations mutuelles entre les Etats et apparaissait comme le corollaire indispensable de leur égalité.

136. On a également insisté sur la complexité de la tâche de la Commission dans la mesure où, comme on l'a fait remarquer, le droit de la responsabilité internationale restait pour l'essentiel un droit coutumier, prêtait à controverse et était confus. On a toutefois signalé que divers facteurs, au nombre desquels un représentant a retenu la disparition de l'affrontement idéologique et un autre le renforcement des tendances démocratiques qui incitait les Etats à bâtir leurs relations sur la base du droit international, offraient une conjoncture favorable à de rapides progrès sur le sujet de la responsabilité des Etats.

137. Un certain nombre de représentants ont invité la Commission à accélérer le rythme de ses travaux et à achever son projet d'articles sur le sujet dès que possible. On a fait remarquer qu'en agissant de la sorte, la Commission contribuerait de façon décisive à stabiliser les relations internationales, éliminer les affrontements entre les Etats et instaurer un bon climat international, posant ainsi un jalon particulièrement bienvenu de la Décennie des Nations Unies pour le droit international.

138. Plusieurs représentants ont insisté pour que la Commission accorde à cette question une priorité telle que cela lui permette d'achever l'examen en première lecture du projet d'articles avant l'expiration de l'actuel quinquennat. Un petit nombre de représentants ont exprimé l'espoir que la Commission, dans son actuelle composition, pourrait adopter définitivement le projet.

139. A propos également des travaux futurs sur le sujet, certains représentants ont souligné qu'il existait un rapport étroit entre le projet d'articles sur la responsabilité des Etats et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et que la Commission devrait par conséquent faire progresser ses travaux sur ces deux textes au même rythme. Cette remarque, ont-ils déclaré, s'appliquait également, encore qu'à un degré moindre, au sujet de la responsabilité internationale. A leur avis, ces trois sujets étaient interdépendants et couvraient tous les aspects de la responsabilité des Etats, du crime proprement dit à la responsabilité objective.

140. Pour ce qui est des résultats de la dernière session, plusieurs représentants ont pris note avec satisfaction des progrès accomplis.

141. On a noté que, bien que la Commission n'eût pas encore pris de décision à cet égard, les six projets d'articles concernant les conséquences substantielles de l'acte internationalement illicite avaient été adoptés par le Comité de rédaction et que le Président de la Commission les avaient présentés dans une déclaration dont on ne pouvait que recommander la lecture. Si une délégation a estimé que ces dispositions devaient être réexaminées à la lumière des pratiques actuelles des Etats, d'autres délégations ont en revanche jugé qu'il s'agissait là d'une bonne approche. On a exprimé l'espoir que les travaux sur ces articles pourraient être terminés au cours de la première partie de la prochaine session et que, pour ce faire, les membres de la Commission disposeraient suffisamment tôt du projet de commentaire.

2. Observations sur la question des contre-mesures

a) Optique générale

142. Il a été largement admis que la question des mesures qu'un Etat lésé par un acte internationalement illicite pouvait prendre à l'encontre de l'Etat qui aurait commis cet acte était une des questions les plus difficiles et les plus controversées de tout le sujet de la responsabilité des Etats. A cet égard, plusieurs représentants ont signalé les divergences de vues qui s'étaient manifestées lors du débat au sein de la Commission et que l'un d'entre eux a résumées de la façon suivante :

"L'opinion du Rapporteur spécial, qui a servi de base aux projets d'articles qu'il a proposés sur les contre-mesures, est que le caractère

relativement décentralisé et non institutionnalisé de la communauté mondiale d'aujourd'hui et l'absence de procédures internationales bien développées pour faire respecter la loi exigent, même si c'est regrettable, que la future convention sur la responsabilité de l'Etat permette à l'Etat lésé d'adopter des contre-mesures... Ce droit aux contre-mesures serait évidemment circonscrit dans un certain nombre d'exceptions et de limites. Cette opinion a été remise en question par plusieurs membres de la Commission qui n'étaient pas convaincus que les contre-mesures étaient le bon moyen de forcer l'Etat réputé coupable d'un acte internationalement illicite à entamer une procédure de règlement ou à reconnaître sa faute et à la réparer⁴."

143. De l'avis de certains représentants, ces divergences de vues suscitaient des questions quant à l'opportunité de prévoir un régime de contre-mesures dans le projet d'articles en cours d'élaboration et appelaient une réflexion plus approfondie sur les incidences juridiques, politiques et pratiques de l'approche proposée.

144. De l'avis de certains représentants, la première difficulté à laquelle on se heurtait consistait à déterminer l'existence d'un acte illicite légitimant le recours aux contre-mesures : en l'absence d'un mécanisme élaboré d'évaluation impartiale et rapide de l'existence d'un fait internationalement illicite, il fallait donner exclusivement à l'Etat lésé le droit de juger de l'existence d'un acte illicite, ce qui ouvrait la voie à des actes unilatéraux, répondant pour beaucoup à des décisions subjectives, et à des abus dont les conséquences seraient graves pour la paix et le bonheur des peuples. En outre, laisser à l'Etat lésé le soin d'évaluer la gravité du préjudice et de déterminer si tous les moyens pacifiques de règlement avaient été épuisés signifiait qu'on ne pouvait absolument pas garantir l'impartialité ni la légitimité des décisions à prendre. L'identification de l'Etat lésé et celle de l'Etat fautif étaient une autre source de difficultés et, à cet égard, on a appelé l'attention sur les vues reflétées au paragraphe 168 du rapport de la Commission.

145. On a avancé un certain nombre d'autres arguments en faveur d'une approche très circonspecte de la question des contre-mesures.

146. On a souligné en premier lieu que les Etats étaient inégaux par la taille, la richesse et la force et que l'on ne pouvait sensément s'attendre à ce que les contre-mesures prises par un petit Etat à l'encontre d'un Etat beaucoup plus puissant puissent forcer ce dernier à mettre un terme à sa conduite illicite. De ce fait, un régime de contre-mesures, loin d'offrir une protection identique à tous les Etats, avantagerait les pays puissants ou riches du point de vue de l'exercice de représailles à l'encontre des Etats fautifs et exposerait les Etats plus faibles à des abus. Cette crainte, a-t-on déclaré, plongeait ses racines dans l'histoire et se fondait sur des expériences plus récentes des pays en développement, pour lesquels les contre-mesures étaient fréquemment synonymes d'agression, d'intervention et de la diplomatie de la canonnière. Dans ce contexte, on a posé la question de savoir si un essai de codifier le sujet ne risquait pas d'aboutir à légitimer les contre-mesures comme instrument par excellence des activités hégémoniques de certaines puissances.

⁴ A/C.6/47/SR.27, par. 1.

147. En réponse à cet argument, certains représentants ont fait valoir que, s'il était indéniable que les Etats les plus puissants et les plus développés pourraient plus facilement adopter des contre-mesures que les Etats moins favorisés, il ne fallait cependant pas oublier que les contre-mesures pouvaient également être appliquées entre Etats d'une puissance comparable.

148. Certains représentants ont avancé un deuxième argument contre l'inclusion dans le projet d'articles d'un régime de contre-mesures, à savoir que, loin de constituer un remède destiné à inciter l'Etat fautif à reprendre le chemin de la légalité, les contre-mesures ne faisaient, au contraire, dans la plupart des cas, qu'envenimer les relations entre les parties au conflit, rendant ainsi ces dernières plus intransigeantes encore.

149. On a soulevé dans ce contexte un troisième problème, celui de la compatibilité des contre-mesures avec la primauté du droit. A cet égard, d'aucuns ont été d'avis que la notion selon laquelle une partie lésée pouvait décider de se faire justice soi-même renvoyait à un stade très rudimentaire de l'évolution des pratiques juridiques et témoignait du fait que les contre-mesures étaient l'aveu de l'imperfection de l'ordre juridique international. On s'est également dit préoccupé du fait que la notion de contre-mesure semblait contraire aux principes fondamentaux du droit international; on a souligné à cet égard les vues qui se trouvaient reflétées aux paragraphes 124, 125 et 128 du rapport de la Commission.

150. Une quatrième question était celle de savoir si, dans la pratique, les contre-mesures seraient un mode d'action assez bien compris et assez clair pour être entériné et accepté en tant que moyen juridique de contrainte. On a fait remarquer que le recours aux contre-mesures devrait être subordonné à un ensemble de conditions et de limitations très strictes et que la définition des circonstances dans lesquelles les contre-mesures seraient admises lorsque plusieurs Etats se considéraient lésés soulevait d'autres difficultés. Dans un tel cas, en effet, il serait difficile de déterminer avec précision quels étaient les Etats lésés, dans quelle mesure ils étaient habilités à exercer des contre-mesures et quel était le degré de proportionnalité de chacune des contre-mesures et de l'ensemble de celles-ci.

151. Enfin, on a soulevé la question de savoir s'il était opportun de traiter des contre-mesures dans le cadre du sujet traité, car on ne pouvait douter que les contre-mesures, qui étaient à certains égards des voies d'exécution, relèvent exactement du problème de la responsabilité des Etats, même si elles y étaient liées. On s'est déclaré préoccupé du fait qu'en élargissant ainsi le sujet, la Commission risquait d'être tentée d'évoquer des problèmes d'interprétation de traités particuliers qui devraient demeurer en dehors du cadre de son étude et d'être amenée à traiter des questions particulièrement délicates dépassant les limites qu'elle s'était elle-même tracées, en abordant des règles primaires - en particulier la définition des domaines dans lesquels les contre-mesures devraient être interdites. A cet égard, on a fait remarquer que la question des dispositions portant interdiction en toutes circonstances des contre-mesures risquait de déborder sur le terrain de certaines dispositions fondamentales de la Charte des Nations Unies, telles celles énoncées par exemple au paragraphe 4 de l'Article 2 et dans les Articles 51, 41 et 42.

152. Il a été généralement admis que les arguments ci-dessus devaient inciter la Commission à aborder la question des contre-mesures avec une très grande circonspection. Certains représentants ont dit qu'il leur était difficile d'accepter l'idée que pour remédier aux conséquences d'activités illicites il n'y avait qu'à commettre un autre acte illicite, alors précisément que la plupart des manquements des Etats à leurs obligations internationales étaient non intentionnels et s'expliquaient, en réalité, par des oublis, malentendus ou divergences d'opinions. En outre, on a fait remarquer que les contre-mesures n'étaient pas le seul moyen de faire appliquer le droit international en cas de violation d'une obligation de droit des gens et que leur marge de légalité s'était rétrécie avec l'apparition de méthodes et de procédures mieux adaptées aux besoins spécifiques de certains groupes d'Etats.

153. Au nombre de ces méthodes et procédures, certains représentants ont retenu celles qui avaient trait au règlement pacifique des différends. Un représentant a fait remarquer à cet égard qu'il serait peut-être possible d'élargir le champ d'application des procédures actuelles en matière de règlement des différends en y incluant de nouvelles dispositions novatrices, de manière à éviter qu'un Etat réputé avoir violé une obligation internationale ne se soustraie au règlement des différends provoqués. Dans ce contexte, on a mentionné les conventions existant dans le domaine de l'environnement et dans d'autres domaines, et qui comportaient des dispositions permettant de s'assurer que les Etats parties s'acquittaient des obligations découlant des traités. On pouvait aussi étendre le concept des dispositions provisoires de protection de sorte qu'un Etat puisse protéger ses intérêts contre les conséquences d'un acte illicite commis par un Etat en attendant le règlement du différend.

154. On a également appelé l'attention sur les possibilités qu'offraient des protestations diplomatiques bilatérales ou multilatérales, tout comme des mesures de rétorsion ne constituant pas un manquement à une obligation internationale. On a déclaré que ces possibilités étaient loin d'être négligeables et qu'elles pouvaient donner des bons résultats.

155. On a en outre insisté sur les possibilités offertes par les mécanismes collectifs de prévention et d'élimination des actes internationalement illicites. Un représentant a déclaré à cet égard qu'à l'heure où des processus de désintégration entravaient le développement harmonieux de la communauté internationale, il importait non pas de conférer un statut juridique supérieur à des représailles décidées unilatéralement, mais de créer un champ juridique commun qui servirait de cadre à des actions collectives engagées par la communauté des nations en se fondant sur la Charte des Nations Unies et d'autres instruments universellement reconnus afin de prévenir et d'éliminer les conséquences d'actes internationalement illicites.

156. Nonobstant ce qui précède, de nombreux représentants ont estimé que les réalités de la vie internationale ne sauraient être méconnues et que les contre-mesures, même si elles présentaient des lacunes, avaient leur place dans tout régime juridique organisant la responsabilité des Etats. Il a été généralement admis que les contre-mesures reflétaient les structures imparfaites de la société internationale, laquelle n'était pas encore parvenue à établir un système centralisé et efficace pour faire respecter le droit. On a aussi largement appuyé l'opinion selon laquelle on ne saurait dénier aux Etats le droit de réagir aux violations du droit international qui leur portaient

préjudice et qu'étant donné le niveau actuel du développement du droit international, des contre-mesures continueraient d'être nécessaires pendant longtemps pour répondre à des actes internationalement illicites.

157. Parallèlement, il a été largement reconnu qu'il était nécessaire de limiter soigneusement le champ d'application des moyens d'action unilatéraux auxquels un Etat pouvait légitimement recourir pour faire face à un manquement au droit international qui lui causait un préjudice et qu'il était donc essentiel de subordonner les contre-mesures à des conditions particulièrement strictes, de manière à éviter tout abus et à dissuader les Etats de recourir à des moyens qui, en définitive, devaient constituer l'ultima ratio destinée à convaincre l'Etat fautif de revenir au respect du droit. Par ailleurs, on a fait remarquer que la Commission devrait trouver un équilibre judicieux entre les droits et les obligations des parties concernées. On a ainsi fait valoir que le fait de poser des conditions trop strictes à l'Etat lésé aboutirait à renforcer la position de l'Etat fautif : par exemple, en exigeant l'épuisement préalable de toutes les procédures existantes de règlement des différends, on méconnaissait le rôle important que peuvent jouer les contre-mesures pour inciter à conclure un accord en vue du règlement des différends. De nombreux représentants ont souligné qu'il était nécessaire, lorsqu'on définissait le régime juridique des contre-mesures, d'accorder une attention particulière à la situation des pays en développement et des pays pauvres ou faibles, afin que ce régime ne devienne pas l'instrument de politiques de puissance.

158. Certains représentants ont fait des observations d'ordre général sur les conditions essentielles à remplir pour justifier le recours aux contre-mesures. On a cité à cet égard les principes généraux du droit international, notamment le principe de la souveraineté des Etats et le principe de l'intégrité territoriale des Etats, le principe de la non-intervention, le principe du non-recours à la force et le principe du jus cogens. On a également mentionné les obligations erga omnes⁵, le respect des droits fondamentaux de l'homme⁶, l'exigence de l'épuisement de tous les moyens de règlement pacifique⁷ et la nécessité de soumettre le régime des contre-mesures à un contrôle collectif. Pour ce qui est de ce dernier point, on a appelé l'attention sur les pouvoirs et fonctions attribués aux instruments, organismes et organisations multilatéraux, en particulier le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Un certain nombre de représentants ont également soulevé la question de la finalité des contre-mesures⁸.

⁵ Pour l'exposé détaillé de ces commentaires, voir ci-après la partie c) iv) du présent chapitre.

⁶ Ibid.

⁷ Pour l'exposé détaillé de ces commentaires, voir ci-après les parties b) iii) et c) ii) du présent chapitre.

⁸ Pour l'exposé détaillé de ces commentaires, voir ci-après la partie b) ii) du présent chapitre.

159. Sur le point de savoir si l'établissement par la Commission d'un régime de contre-mesures relevait de la codification ou du développement progressif du droit international, certains représentants ont été d'avis que les contre-mesures étaient fermement ancrées dans le droit coutumier international. D'autres ont fait remarquer que bien qu'il existât d'ores et déjà une pratique étatique considérable, on ne saurait, dans ce domaine, se contenter d'une codification ou d'une systématisation des règles existantes, au risque de perpétuer un ordre décrié. La communauté internationale devait au contraire se départir, chaque fois que la nécessité s'en faisait sentir, de ces précédents et s'élancer plus résolument sur la voie du renouveau, tout en oeuvrant au développement progressif du droit international afin de limiter le recours aux contre-mesures.

160. Un certain nombre de représentants ont été d'avis que cette question relevait du développement progressif plutôt que la codification du droit international, et plusieurs d'entre eux ont insisté sur la nécessité d'identifier et de regrouper tous les éléments nouveaux tirés de pratiques récentes afin de renforcer la protection contre les abus auxquels pourrait donner lieu le recours aux contre-mesures. Parmi ces éléments, un représentant a signalé le jus cogens, les obligations erga omnes et la notion de crime international. Un autre représentant a décrit de la façon suivante la tâche incombant à la Commission : si on admettait que les contre-mesures appartenaient aux règles du droit international général, cela signifiait qu'elles pouvaient être codifiées et adaptées aux nouvelles réalités; si par contre ce n'était pas le cas, mais que la communauté internationale en eût réellement besoin, la Commission pouvait, conformément à son statut, élaborer des règles de contre-mesures dans le cadre de sa mission consistant à assurer le développement progressif du droit. Il appartiendrait à la Sixième Commission d'entériner de telles règles. Cependant, le problème tenait au fait que, dans les deux cas - codification ou développement progressif -, la formulation de règles concernant les contre-mesures buterait sur des difficultés.

b) Eléments à prendre en compte aux fins de l'inclusion d'un régime des contre-mesures dans le projet d'articles

i) La notion de contre-mesures : concepts et terminologie

161. On a fait remarquer que pour clarifier la notion de contre-mesures, il fallait commencer par la distinguer d'autres concepts, tels que les sanctions, la légitime défense, les mesures de réciprocité et les mesures de rétorsion.

162. En ce qui concerne les sanctions, on a accepté l'idée du Rapporteur spécial de limiter l'application de ce terme aux mesures prises par un organisme international. On a également souligné que, d'une part, la légitime défense ne rentrait pas dans la catégorie des contre-mesures, à laquelle échappaient les actes impliquant l'emploi de la force, et que, d'autre part, elle était étrangère à la notion de délit, puisqu'elle répondait à une attaque armée, c'est-à-dire à un crime. Les mesures de réciprocité ont été considérées comme une forme spécifique de contre-mesures, en ce qu'elles visaient à faire cesser un fait illicite et à faire exécuter l'obligation de réparation, plutôt qu'à déroger à l'obligation primaire - étant admis que ces mesures pouvaient également remplir cette dernière fonction, laquelle ne se confondait pas avec la fonction de réparation.

163. Un représentant s'est demandé s'il était opportun d'écarter du projet la notion de mesures de rétorsion au seul motif que celles-ci ne constituaient pas des contre-mesures stricto sensu et s'il ne serait pas préférable d'encourager l'Etat lésé à obtenir réparation par un acte inamical, mais pas illicite. D'autres délégations ont partagé l'avis du Rapporteur spécial selon lequel les mesures de rétorsion n'appartenaient pas à la catégorie des contre-mesures, puisqu'elles constituaient des mesures licites, bien qu'inamicales, auxquelles il était possible de recourir même dans les situations où aucun fait internationalement illicite n'avait été commis. Un représentant a notamment souligné que les projets d'articles en discussion ne prétendaient pas, et ne pouvaient pas prétendre, réglementer des actes qui étaient en soi licites. Par exemple, il était difficile d'imaginer qu'un rappel d'ambassadeur soit précédé de l'accomplissement des conditions prévues à l'article 12. Il a en conséquence suggéré de rappeler expressément, éventuellement dans un commentaire, qu'en cas de violation de leurs droits, les Etats pouvaient avoir librement recours à tous les moyens licites, y compris les mesures de rétorsion, qui étaient en principe de leur compétence discrétionnaire. Il a ajouté qu'une telle précision aurait l'avantage d'appeler l'attention sur le fait que d'autres possibilités que les contre-mesures pouvaient contribuer au rétablissement du droit.

164. En cas de dénonciation d'un traité et de suspension de son application à titre de contre-mesures, on a considéré qu'il était indispensable de respecter la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, en particulier son article 60.

165. Sur le plan de la terminologie, la plupart des délégations qui se sont exprimées ont préféré le terme "contre-mesures" à celui de "représailles". Elles ont précisé, à cet égard, que l'expression "contre-mesures" avait un caractère neutre et était moins associée à l'emploi de la force; sans éliminer totalement l'élément punitif, cette expression reflétait mieux l'objectif consistant à reconstituer de manière négative la symétrie des positions des Etats. On a aussi déclaré que l'expression "contre-mesures" était tout à fait appropriée, en ce qu'elle sous-entendait la postériorité ou la réaction à une action préalable et englobait ainsi l'ensemble des moyens de pression auxquels dans un Etat lésé par la violation d'une obligation internationale par un autre Etat pouvait avoir recours pour faire respecter son droit.

166. Un représentant a estimé que la notion de représailles n'avait plus sa place en droit international moderne. D'autres ont toutefois estimé qu'il fallait distinguer entre les contre-mesures en temps de paix et les contre-mesures en temps de guerre, et qu'il était préférable de réserver le terme aux mesures prises unilatéralement par un Etat en temps de paix et d'employer le terme plus péjoratif de "représailles" en temps de guerre.

167. En ce qui concerne la portée du terme "contre-mesures", plusieurs représentants ont fait référence à l'article 30 de la première partie du projet. On a fait observer que, si les contre-mesures pouvaient être considérées en soi comme une violation d'une obligation internationale, l'illicéité était exclue si l'acte non conforme à une obligation d'un Etat envers un autre Etat constituait d'après le droit international, une mesure légitime à l'encontre de cet autre Etat, à la suite d'un acte internationalement illicite commis par ce dernier. A cet égard, un représentant s'est demandé pourquoi l'on n'avait pas adopté la formule inverse - qui imposerait le fardeau de la preuve à l'Etat qui adopte les

contre-mesures. Selon lui, la responsabilité de la preuve revêtait une importance considérable dans tout processus de règlement d'un différend international, car il était extrêmement difficile de rassembler les témoignages nécessaires à une procédure internationale. En outre, si les autres circonstances dans lesquelles il n'y aurait pas illicéité au sens des articles 29 et 31 à 34 de la première partie étaient des circonstances objectives faciles à vérifier, il serait souvent difficile, voire impossible, en cas de contre-mesures, de prouver qu'un Etat ayant eu recours à celles-ci n'avait pas, en fait, agi de bonne foi. Il semblait donc tout à fait possible, à l'entendre, que, si l'article 30 était maintenu sous sa forme actuelle, un Etat puisse souvent prendre impunément des contre-mesures.

168. On a noté que le Rapporteur spécial avait défini les contre-mesures comme l'ensemble des réactions qu'un Etat pouvait opposer à des violations d'une obligation internationale par lesquelles il s'estimait lésé. Tout en admettant que cette définition était techniquement irréprochable, on s'est demandé si elle n'était pas partielle, en ce qu'elle n'abordait que le seul aspect du non-respect d'une obligation.

169. Un représentant a suggéré d'insérer dans le projet d'articles une définition des contre-mesures, qui en préciserait les différentes caractéristiques, notamment leur but et leur nature temporaire.

170. Certains représentants ont souligné que les caractéristiques des contre-mesures étaient différentes selon qu'elles répondaient à des crimes internationaux ou à des délits internationaux. A cet égard, un représentant a déclaré que les crimes internationaux, qui portaient atteinte aux droits et aux intérêts de l'ensemble de la communauté internationale, appelaient une réaction collective et devaient comporter des sanctions, au sens où celles-ci étaient définies au paragraphe 162.

171. D'autres représentants n'ont pas voulu aborder les caractéristiques des contre-mesures envisagées comme des réponses à des actes criminels, estimant que le Rapporteur spécial avait raison de ne vouloir aborder les conséquences instrumentales des crimes qu'à un stade ultérieur. Selon un représentant, cependant, il n'était pas exclu que, le moment venu, l'on parvienne à la conclusion que les contre-mesures en cas de délits et d'actes criminels ne pouvaient être traitées séparément.

ii) Fonctions des contre-mesures

172. De l'avis général, la réglementation des contre-mesures était un moyen constructif de promouvoir le respect du droit, dès lors qu'elle visait à convaincre l'Etat fautif de revenir au respect du droit. On a fait remarquer que les contre-mesures devaient avoir pour principal objet de contraindre les Etats à honorer leurs obligations, qu'elles soient contractuelles ou non, et d'obtenir la cessation des faits illicites.

173. La plupart des représentants se sont également accordés sur le fait que les contre-mesures ne devaient pas avoir un caractère punitif. A cet égard, on a souligné que, dans les relations entre partenaires égaux et souverains, aucun Etat ne devait s'ériger en autorité supérieure et que, si l'on donnait aux contre-mesures un caractère punitif, cela ressusciterait le cercle vicieux de la

"politique de puissance" et la distinction aujourd'hui dépassée entre Etats puissants et Etats faibles. Certains représentants ont proposé d'interdire expressément que les contre-mesures puissent avoir un caractère punitif.

174. Un représentant, notant qu'on avait lié un éventuel caractère répressif des contre-mesures à la notion de crimes internationaux, a réitéré ses réserves quant à l'attribution d'une responsabilité pénale aux Etats.

iii) Le lien entre la réglementation des contre-mesures et les dispositions de la troisième partie du projet relatives au règlement des différends

175. Plusieurs représentants ont été d'avis que la Commission devrait, lorsqu'elle mettrait au point le régime des contre-mesures, envisager de créer, de développer et de renforcer des moyens institutionnalisés de protection juridique. Certains, se fondant notamment sur l'évolution encourageante des relations internationales, ont estimé qu'il était indispensable d'inclure dans le projet d'articles une procédure de règlement des différends. Plusieurs représentants ont souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial, selon laquelle une réglementation des contre-mesures qui ne serait pas assortie de procédures de règlement des différends serait exposée au risque d'abus, au détriment des Etats faibles et pauvres, et ont estimé qu'un système bien équilibré de règlement des différends serait le meilleur moyen de sauvegarder les intérêts de l'Etat lésé. Il a été jugé souhaitable d'établir un projet pour la prochaine session de la Commission, car, si l'on envisageait d'instituer un système obligatoire de règlement des différends en ce qui concerne la responsabilité des Etats, une telle initiative aurait nécessairement une influence sur le chapitre consacré aux contre-mesures.

176. D'autres représentants ont estimé que la Commission ne devrait pas rédiger les projets d'articles de la deuxième partie en partant de l'idée que des dispositions efficaces en vue du règlement de tous les différends en matière de droit international pourraient recevoir l'acceptation générale des Etats. Il serait plus réaliste d'essayer de régler la question le plus simplement possible dans le cadre d'un régime qui encouragerait ou inciterait les Etats à régler leurs différends d'une manière pacifique et expéditive. Selon une autre opinion, il n'existait pas de lien inhérent entre la question du règlement des différends et celle de la responsabilité des Etats, et la première question pouvait donc être traitée séparément dans le cadre des différents systèmes de règles primaires acceptées par les Etats.

iv) Le lien entre les projets d'articles en cours d'élaboration et la Charte

177. Plusieurs représentants ont souligné qu'il fallait tenir dûment compte, en mettant au point le régime des contre-mesures, des dispositions de la Charte relatives à la sécurité collective. Un représentant a demandé à la Commission de s'abstenir de toute décision qui conduirait à une interférence du projet en discussion avec l'acte de San Francisco, car le mandat de la Commission ne lui permettait pas d'interpréter la Charte. Tout en convenant volontiers que les représailles armées étaient généralement tenues pour interdites par la Charte et que les conditions de la légitime défense étaient fixées par son article 51, il a déclaré qu'il ne pouvait souscrire à certaines des orientations et interprétations avancées au cours du débat. Méconnaître la portée de

l'Article 103 de la Charte ou adopter des positions qui tendraient à limiter l'exercice par le Conseil de sécurité de sa responsabilité principale dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales irait, selon lui, à l'encontre du but recherché.

178. Un autre représentant a estimé que les projets d'articles ne devraient être subordonnés ni à la Charte ni à aucune recommandation ou décision du Conseil de sécurité; ils devraient toutefois être conformes aux règles et procédures de la Charte concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

c) Articles 11 à 14 proposés par le Rapporteur spécial

179. Certains représentants ont fait des observations de caractère général au sujet des articles 11 à 14 proposés par le Rapporteur spécial. Ces articles ont été généralement considérés comme un effort nécessaire et louable visant à subordonner à des conditions aussi strictes que possible le droit de recourir à des contre-mesures. Dans cet ordre d'idées, un représentant a souligné que les contre-mesures ne pouvaient être et n'avaient jamais été considérées comme conformes au droit international inconditionnellement. L'Etat qui réagissait à une première violation du droit international commise par un autre Etat à son détriment ne pouvait adopter n'importe quel comportement et se libérer de toutes ses obligations internationales. Conformément à la sentence Nausilaa et à la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1934, la justification de l'action était subordonnée aux conditions suivantes : un motif fourni par un acte préalable, lui-même contraire au droit international; l'impossibilité d'obtenir satisfaction par d'autres moyens; une sommation, demeurée infructueuse, précédant la représaille; une proportion entre la représaille et l'offense. Un autre représentant a développé comme suit les conditions énoncées ci-dessus : premièrement, il devait exister un acte illicite imputable à un Etat; deuxièmement, une demande claire de cessation et de réparation devait avoir été adressée à l'Etat fautif; troisièmement, en cas de désaccord quant à l'illicéité de l'acte en cause et de la réponse demandée, il fallait avoir promptement recours à une procédure de règlement des différends, selon que de besoin, et tous les moyens de règlement des différends acceptables aux deux parties devaient être recherchés de bonne foi; quatrièmement, il fallait envisager dûment de recourir aux dispositions de la Charte des Nations Unies, à l'Organisation des Nations Unies ou à d'autres institutions ou organismes multilatéraux compétents; cinquièmement, l'acte illicite proprement dit devait revêtir un caractère inacceptable et non un caractère mineur ou technique; enfin, l'Etat présumé fautif ne devait pas pouvoir refuser la réparation à l'Etat lésé ou persister dans la violation alléguée.

180. S'agissant de déterminer si le Rapporteur spécial était parvenu à formuler les conditions qui pouvaient légitimer le recours à des contre-mesures, on a exprimé l'opinion que les articles proposés, même s'ils n'apportaient pas une réponse entièrement satisfaisante à toutes les questions posées, assuraient néanmoins un équilibre approprié entre la nécessité d'énoncer des règles juridiques applicables et efficaces et celle d'indiquer des conditions et règles strictes permettant de déterminer si le recours à des contre-mesures pouvait être considéré comme licite. Selon une autre opinion, bien que le Rapporteur spécial ait tenté de son mieux d'apaiser les préoccupations suscitées par le déséquilibre des pouvoirs, non seulement les projets d'articles ne dissipèrent

pas les inquiétudes des pays en développement, mais ils étaient aussi impraticables dans une certaine mesure.

181. Une proposition d'ordre rédactionnel a été faite concernant les quatre articles. En ce qui concerne les articles 11, 12 et 13, on a estimé qu'ils pourraient être fondus en un seul article intitulé "Conditions du recours à des contre-mesures", qui commencerait par énoncer les cas où pareil recours serait licite. Ainsi le recours aux contre-mesures serait subordonné a) à l'existence d'un acte internationalement illicite; b) à la communication préalable d'une protestation de la part de l'Etat lésé, assortie d'une demande de cessation/réparation; c) à l'épuisement des procédures de règlement amiable; d) à la notification pour l'Etat lésé, dans les délais et les formes voulus, de son intention de recourir à des contre-mesures; e) au principe de la proportionnalité. Par ailleurs, un autre article traiterait des contre-mesures interdites, dans l'esprit du projet d'article 14 proposé par le Rapporteur spécial.

i) Article 11

182. Plusieurs représentants ont noté que l'article 11 subordonnait le recours aux contre-mesures à l'existence d'un acte internationalement illicite, à la communication préalable par l'Etat lésé d'une "demande" de cessation et/ou de réparation, et à l'absence de réponse satisfaisante à cette demande. On a généralement jugé que la conception de l'article, telle qu'elle est exposée plus haut, était correcte et correspondait à l'objectif visé, qui était de réduire les possibilités de recours prématuré, et donc abusif, à des contre-mesures. Aux yeux d'un certain nombre de représentants cependant, le texte proposé était loin de résoudre tous les problèmes et il pouvait donner lieu à des appréciations imprécises ou subjectives, ouvrant ainsi la voie à des abus de la part des Etats les plus puissants, dont l'histoire enseignait qu'ils étaient les plus enclins à recourir aux contre-mesures.

183. Trois questions surtout ont donné lieu à des observations, à savoir i) la commission effective d'un acte illicite; ii) la présentation d'une "demande"; iii) la notion de réponse "satisfaisante".

184. En ce qui concerne la première de ces questions, certains représentants se sont demandés ce qu'il fallait entendre par l'expression "acte illicite", qui était qualifié pour décider qu'un acte était illicite et quels étaient les critères à utiliser à cet effet. On a fait valoir que si l'Etat lésé devait déterminer lui-même si un acte illicite avait été commis, il se trouverait être à la fois juge et partie, et que la décision qu'il prendrait risquait à son tour de susciter des différends générateurs d'autres actes illicites. On pouvait même concevoir qu'aucun acte illicite n'ait été commis, de telle sorte que l'Etat qui avait invoqué l'existence d'un tel acte pour recourir à des contre-mesures s'était en fait rendu coupable de deux actes illicites. En réponse à cet argument, on a fait observer qu'un Etat qui fondait son comportement sur l'existence d'un acte internationalement illicite le faisait à ses risques et périls et que sa responsabilité pouvait se trouver engagée s'il s'avérait qu'en réalité aucun de ses droits n'avait été violé.

185. S'agissant des critères à utiliser pour déterminer si un acte illicite avait été effectivement commis, plusieurs représentants ont été d'avis qu'on ne

pouvait se satisfaire de la conviction de bonne foi de l'Etat qui s'estimait lésé et qu'en plus de l'acte illicite, il devait y avoir plusieurs indices objectifs, comme le refus de négocier ou de rechercher un règlement amiable.

186. En ce qui concerne la deuxième question évoquée plus haut au paragraphe 183, on a fait observer que l'article ne prévoyait aucune procédure permettant d'évaluer objectivement s'il avait été satisfait à la condition de la présentation d'une "demande", la question étant donc laissée à la discrétion de l'Etat lésé. Les préoccupations exprimées plus haut au paragraphe 184 n'étaient donc pas dénuées de fondement dans ce contexte non plus.

187. On a estimé qu'il en allait de même de la préoccupation exprimée au sujet de la troisième des questions mentionnées au paragraphe 183, dans la mesure où le texte proposé par le Rapporteur spécial ne précisait pas si le soin de décider si une réponse était ou non satisfaisante devait être laissé à l'Etat lésé, à l'Etat fautif ou à une tierce partie. On a également dit qu'il faudrait clarifier la notion de "réponse satisfaisante".

188. Plusieurs représentants ont estimé qu'il faudrait envisager de compléter l'article 11 à l'aide de plusieurs éléments.

189. Il fallait commencer par exiger qu'il y ait un préjudice. A cet égard, certains représentants ont fait valoir que l'adoption de contre-mesures trouvait sa justification dans le préjudice causé par un acte internationalement illicite. La licéité des contre-mesures était subordonnée à la condition que l'acte illicite ait causé un "dommage" au sens large, ce qui visait également le préjudice juridique ou moral. On a fait observer que cette exigence avait des conséquences pratiques, en ce sens que si l'existence d'un préjudice n'était pas requise, tout manquement à la loi pourrait donner lieu à des contre-mesures. Par ailleurs, un représentant a dit ne pouvoir se rallier à l'opinion selon laquelle les contre-mesures ne seraient possibles qu'en réponse à un acte illicite ayant des conséquences importantes ou inacceptables, car l'importance de l'acte illicite ne devait pas constituer un critère d'admissibilité des contre-mesures, mais bien un élément déterminant à prendre en compte par l'Etat lésé lorsqu'il examinait la question de la proportionnalité de la contre-mesure à mettre en oeuvre.

190. Le second élément que l'on a proposé d'inclure dans l'article 11 avait trait à la finalité des contre-mesures. Tout en réservant leur position sur le point de savoir si l'article 11 devait explicitement traiter de cette question, les délégations qui sont intervenues à ce sujet étaient d'avis que les contre-mesures ne pouvaient pas avoir une finalité punitive⁹.

191. On a également fait observer, entre autres, que le membre de phrase "ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations" n'était pas clair et l'on a proposé que la règle générale fixant le projet d'article 11 soit libellée en termes négatifs, c'est-à-dire : "Un Etat lésé [...] n'est en droit de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations [...] que si [...] les conditions et restrictions énoncées dans les articles suivants ne sont pas satisfaites".

⁹ Les observations portant sur la finalité des contre-mesures sont exposées en détail plus haut, à la sous-section b) ii).

ii) Article 12

192. Plusieurs représentants ont adhéré à la conception d'ensemble de l'article. L'un d'eux a souligné que le texte proposé répondait à la préoccupation exprimée déjà en 1934 par l'Institut du droit international selon laquelle "l'usage de représailles reste toujours soumis au contrôle international et ne peut en aucun cas échapper à la discussion des autres Etats"; en outre, il s'inscrivait aussi dans la ligne du commentaire de l'article 30 du projet d'articles, lequel précisait que "ce n'est que dans des hypothèses déterminées par le droit international que le droit international accorde à l'Etat lésé, par un fait internationalement illicite commis à son détriment, la faculté d'avoir recours à une contre-mesure".

193. Un certain nombre de délégations ont cependant estimé qu'il fallait revoir le libellé de l'article, car il ne satisfaisait pas entièrement aux exigences de la logique et de la clarté. On a dit aussi qu'il fallait reprendre le texte de manière à trouver un juste équilibre entre le souci de contrôler le recours aux contre-mesures et celui de ne pas privilégier l'Etat fautif.

194. Plusieurs représentants ont souligné l'importance de l'alinéa a) du paragraphe 1 relatif à l'épuisement des procédures de règlement amiable.

195. Aux yeux de certains représentants, cependant, le texte proposé était trop rigoureux. La condition relative à l'épuisement préalable de toutes les procédures de règlement amiable disponibles pouvait être applicable à certaines situations, comme des différends en matière de commerce international, mais il était parfois important d'appliquer sans délai des contre-mesures pour empêcher une aggravation des dommages subis. On a également dit que l'obligation énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 1 était trop rigoureuse pour l'Etat lésé. On a fait observer à cet égard que les négociations pouvaient durer et que l'aboutissement des procédures judiciaires prenait parfois des années. Il serait donc injuste d'obliger l'Etat lésé à s'abstenir de contre-mesures pendant toute la durée de la procédure, surtout s'il n'était pas assuré que l'autre Etat appliquerait de bonne foi la décision qui serait éventuellement prise. Une délégation a fait observer sur ce point qu'il existait de nombreuses procédures de règlement amiable des différends et que le texte proposé n'établissait aucun ordre de priorité en ce qui concerne le recours à ces procédures. La même délégation a également fait observer que les Etats n'étaient pas tenus de régler leurs différends, sauf si ceux-ci mettaient en danger la paix et la sécurité internationales, et que le texte proposé pourrait avoir pour effet d'empêcher les Etats parties au Traité américain de règlement pacifique de 1948 d'avoir recours à des contre-mesures les uns vis-à-vis des autres, car le Traité ne prévoyait pas que les différends faisant l'objet de procédures de règlement amiable devaient obligatoirement être réglés par de tels moyens. Certains représentants ont aussi exprimé la crainte que l'obligation d'avoir épuisé toutes les autres procédures de règlement amiable disponibles ne favorise les Etats puissants au détriment des Etats faibles et que la procédure de règlement amiable ne soit utilisée par l'Etat fautif comme une tactique dilatoire lui permettant de rester dans l'illicéité, la communauté mondiale risquant de se trouver de ce fait dans des situations où des Etats fautifs persisteraient indéfiniment à commettre des actes internationalement illicites.

196. Certains de ces représentants ont proposé de faire de l'épuisement des procédures de règlement amiable non pas une condition préalable du recours aux contre-mesures, mais une obligation parallèle. Autrement dit, il faudrait prévoir un régime où le droit de prendre des contre-mesures serait suspendu, dès lors que l'Etat fautif accepterait une procédure de règlement du différend pouvant aboutir à une décision juridiquement contraignante sur l'illicéité du fait et sur les questions de réparation. Un autre représentant a proposé d'autoriser le recours aux contre-mesures dans les cas où la procédure de règlement amiable n'aboutirait pas dans un délai raisonnable au règlement du différend.

197. D'autres représentants ont appuyé la proposition visant à interdire à l'Etat lésé de prendre aucune contre-mesure avant 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 auxquels cet Etat était partie. On a dit que, tant que les Etats avaient à leur disposition des moyens de règlement, allant des négociations les plus simples aux procédures judiciaires les plus complexes, le recours aux contre-mesures ne saurait se justifier. Ce n'était qu'en cas d'échec d'une procédure de règlement ou en l'absence de recours à une telle procédure pour des motifs admissibles et strictement limités - par exemple, parce qu'il y avait péril en la demeure - qu'un Etat pouvait être autorisé à avoir recours à des contre-mesures. Il était donc exclu de légitimer la mise en oeuvre de contre-mesures en tant que moyen propre à inciter un Etat fautif à accepter une procédure de règlement pouvant aboutir à une décision juridiquement contraignante sur l'illicéité d'un acte et sur les questions de réparation. Un autre représentant a également appuyé la position du Rapporteur spécial en faisant observer que la condition énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article n'était pas un obstacle insurmontable à l'adoption des contre-mesures, puisqu'en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 2, l'Etat lésé était dispensé de l'obligation d'épuiser toutes les procédures de règlement amiable lorsque l'Etat fautif ne coopérait pas de bonne foi.

198. S'agissant de l'alinéa b) du paragraphe 1, l'obligation imposée, avant tout recours à des contre-mesures, de prévenir l'Etat concerné et de lui laisser le temps d'examiner la situation et, le cas échéant, de revenir sur sa conduite, n'a pas fait problème. On a cependant exprimé la crainte que le libellé actuel de cet alinéa ne donne lieu à des interprétations subjectives. On a également fait observer que le recours aux contre-mesures ne pouvait pas être automatique et qu'il devait en principe être précédé d'une protestation, notification, mise en demeure ou avertissement. On a appelé l'attention à cet égard sur la nécessité de faire une distinction entre la mise en demeure, qui consistait à demander à l'Etat coupable de l'acte illicite d'y mettre fin et d'accorder, le cas échéant, les réparations requises, et le fait de communiquer son intention de recourir à des contre-mesures si la mise en demeure n'était pas suivie d'effets. On a fait observer que l'alinéa b) du paragraphe 1 ne visait que cette seconde éventualité.

199. S'agissant de l'alinéa a) du paragraphe 2, plusieurs représentants ont estimé que la condition de la bonne foi ne constituait pas une garantie efficace, car il serait très difficile, en pratique, de démontrer que les négociations avaient été "indûment" retardées. On a également relevé que le texte ne fournissait aucune indication sur le point de savoir à qui il

appartiendrait de déterminer qu'un Etat n'avait pas "coopéré de bonne foi au choix et à la mise en oeuvre des procédures de règlement disponibles"; un représentant a considéré que le sens du membre de phrase cité n'était pas clair.

200. Plusieurs délégations ont émis des doutes au sujet de l'alinéa b) du paragraphe 2. On a estimé qu'une disposition prévoyant des mesures conservatoires ne se justifiait pas, puisque les contre-mesures étaient en réalité des mesures conservatoires revêtant un caractère exceptionnel, et qu'elle était contraire à l'esprit de l'alinéa a) du paragraphe 1, qui exigeait l'épuisement préalable de toutes les procédures de règlement amiable. Un représentant s'est étendu longuement sur l'alinéa b) du paragraphe 2. Selon lui, cette disposition traduisait une méconnaissance de la notion de mesures conservatoires. Celles-ci étaient généralement ordonnées par une cour ou un tribunal en attendant l'issue d'une affaire, afin de sauvegarder les droits de l'une ou des deux parties. Elles étaient subordonnées, entre autres conditions, à l'existence d'un risque de "dommage irréparable" et étaient habituellement imposées à l'Etat fautif. Elles revêtaient par définition un caractère plus limité et plus technique que les contre-mesures qui, d'après l'article 11, pouvaient prendre la forme du non-respect par l'Etat lésé de l'une ou des obligations qu'il avait à l'égard de l'Etat fautif, sous réserve des restrictions énoncées à l'article 14. L'Etat lésé était généralement incapable d'"ordonner" une mesure conservatoire, au sens propre du terme, si l'Etat fautif ne coopérait pas. Or, si celui-ci coopérait, cette coopération prenait en général la forme de la cessation et/ou de la réparation, ce qui mettait fin au différend. L'alinéa b) du paragraphe 2 était donc mal fondé.

201. Ce même représentant a invoqué une autre raison de remettre en question le libellé actuel de l'alinéa b) du paragraphe 2, en expliquant qu'en pratique, il donnait à l'Etat lésé le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires, pouvoir qui appartenait en propre à une juridiction internationale, et habilitait donc ledit Etat à exécuter un jugement "provisoire" in sua causa. Sans compter que cette circonstance n'était pas de nature à faciliter un règlement par les tribunaux, il fallait souligner que l'alinéa b) du paragraphe 2 ne trouvait à s'appliquer que lorsque les Etats concernés avaient accepté la procédure de règlement par tierce partie, ce qui leur permettait de saisir à tout moment un organe international. Ce dernier pouvait, par priorité, se prononcer sur l'admissibilité des mesures conservatoires avant qu'il ne soit nécessaire pour l'un des Etats de prendre des mesures unilatérales. Le représentant en question a également fait observer que l'alinéa b) du paragraphe 2 n'excluait pas la possibilité qu'une requête d'un Etat ayant choisi de recourir unilatéralement à des mesures conservatoires soit rejetée par un tribunal au motif qu'elle était futile; cette possibilité était réelle, car la pratique des tribunaux internationaux montrait qu'ils étaient très sensibles aux considérations liées à leur compétence quant à l'affaire et quant aux parties. Résumant son argumentation, ce représentant a dit que le recours unilatéral à des mesures conservatoires soit était couvert par l'alinéa a) du paragraphe 2, soit n'avait pas de raison d'être, lorsque l'Etat fautif acceptait la procédure de règlement par tierce partie.

202. L'alinéa c) du paragraphe 2 n'a donné lieu à aucune objection.

203. Quant au paragraphe 3, toutes les délégations qui sont intervenues à ce sujet ont estimé qu'il n'était pas clair, en dépit des explications fournies au

paragraphe 205 du rapport de la CDI. Certains représentants ont mis en doute l'utilité d'une telle disposition. D'autres ont estimé que les raisons données par le Rapporteur spécial pour conserver cette disposition étaient convaincantes et qu'il restait à trouver un libellé traduisant plus clairement les intentions du Rapporteur spécial. Selon une délégation, il s'agissait de savoir si les contre-mesures auxquelles ne s'appliquait pas l'obligation de l'épuisement préalable des moyens de règlement amiable devaient ou non être soumises à la condition de la compatibilité avec les exigences de la paix et de la sécurité. De l'avis de cette délégation, l'ensemble des contre-mesures devait être soumis au même régime et il paraissait donc indiqué d'énoncer une obligation générale pour les Etats parties à un différend de s'abstenir de tout acte ou contre-mesure qui pourrait aggraver la situation au point de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Selon une autre délégation, le paragraphe avait pour objet d'exclure le recours à des contre-mesures non conformes à l'obligation de régler les différends de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger. Aussi devait-il avoir une portée plus générale que celle qui lui était assignée par le libellé actuel. Une troisième délégation a fait remarquer que la disposition proposée ôterait aux Etats la possibilité de réagir face à des infractions graves, voire extrêmement graves, et que, dans un tel cas, une tierce partie, qui ne saurait être que le Conseil de sécurité, serait tenue d'intervenir au nom de la paix et de la sécurité internationales ainsi que de la justice.

204. Se référant au paragraphe 185 du rapport de la CDI, un représentant a dit ne pouvoir entièrement souscrire à la remarque selon laquelle les Etats ne pourraient plus appliquer de contre-mesures dès lors que le Conseil de sécurité aurait adopté des sanctions dans le cadre du Chapitre VII de la Charte. On ne voyait, en effet, pas exactement pour quel motif l'intervention d'un organe international épuiserait en elle-même, quel que soit cet organe, toute possibilité de contre-mesures. En outre, c'était en tout état de cause au Conseil de sécurité de se prononcer, s'il le souhaitait, sur le fait que ses décisions étaient ou non exclusives de toute autre.

iii) Article 13

205. Les délégations ont généralement convenu que le principe de proportionnalité jouait un rôle essentiel dans la détermination de la légitimité des contre-mesures. Un représentant a précisé que les contre-mesures doivent satisfaire en toute circonstance aux critères de rationalité et de proportionnalité, et devraient donc être proportionnées à la gravité du fait illicite présumé et conçues pour obtenir la cessation de ce fait et le règlement du différend s'il y a lieu. Le critère de proportionnalité, a-t-il ajouté, ne devrait en aucun cas être conçu de manière à justifier des moyens, des méthodes et des mesures tout à fait inégaux ou à obtenir des résultats inégaux au regard des conséquences de l'acte illicite. Le rôle de la proportionnalité était considéré comme d'autant plus important que, comme l'a dit un représentant, il paraissait admis que les mesures de réciprocité ne devraient pas constituer une catégorie spéciale de contre-mesures nécessitant un régime distinct; ainsi, un manquement dans un domaine du droit pourrait déclencher une contre-mesure qui ne serait pas nécessairement en rapport avec l'obligation violée, et en l'absence d'un tel lien on élargirait considérablement le champ des contre-mesures possibles et les risques d'abus.

206. On a reconnu en même temps que le principe de proportionnalité était très difficile à appliquer en pratique dans la mesure où toute évaluation de la proportionnalité, quel qu'en soit le critère, comporte une grande part de subjectivité et, partant, un élément d'incertitude. On a fait observer à ce propos qu'aussi longtemps que l'appréciation de la gravité du fait illicite et de ses effets relève de l'appréciation de l'Etat lésé, des excès se produiraient fatalement et qu'il serait donc souhaitable de confier cette appréciation au jugement d'une tierce partie. On a mentionné dans ce contexte la préoccupation exprimée déjà en 1934 par l'Institut du droit international selon laquelle "l'usage de représailles reste toujours soumis au contrôle international et ne peut en aucun cas échapper à la discussion des autres Etats".

207. Plusieurs représentants ont insisté sur la nécessité de définir la portée et le contenu de la proportionnalité et ont présenté des observations sur les critères à appliquer à cette fin. L'un d'eux était en faveur du critère de la gravité du dommage causé mais d'autres objectaient qu'une contre-mesure proportionnelle au préjudice subi revêtirait un caractère punitif et équivaldrait à appliquer la loi du talion. Plusieurs représentants ont mentionné la possibilité de lier la proportionnalité des contre-mesures aux objectifs recherchés. L'un d'eux pensait qu'il convenait de réfléchir à cette approche. D'autres estimaient que l'utilité de la contre-mesure pour obtenir réparation ou pour obtenir le recours à une procédure de règlement pacifique était un critère valable. On a fait observer à ce propos que si une des conditions de licéité des contre-mesures était qu'elles visent à obtenir la cessation du comportement illicite et l'ouverture d'une procédure de règlement pacifique, on pourrait formuler le principe de proportionnalité en termes généraux.

208. Plusieurs représentants ont fait des commentaires sur le texte proposé par le Rapporteur spécial. Certains approuvaient son libellé actuel qui, disaient-ils, s'inscrivait dans la ligne du commentaire de l'article 30 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats qui précisait que ce n'est que dans des hypothèses déterminées par le droit international que celui-ci accorde à l'Etat lésé la faculté d'avoir recours à une contre-mesure. L'un d'eux a toutefois suggéré que l'on devrait fondre le texte proposé avec celui de l'article 11 en une seule disposition qui énoncerait les conditions du recours à des contre-mesures. D'autres estimaient que le texte du Rapporteur spécial était trop abstrait, manquait de précision et laissait sans réponse la question de savoir qui déterminerait la proportionnalité et sur la base de quels critères. On s'est inquiété de ce que la disposition proposée pourrait faire naître des problèmes plus graves que ceux qu'elle cherchait à résoudre et permettre à un Etat, sous prétexte d'obtenir réparation pour un acte illicite, d'employer des contre-mesures pour commettre des crimes encore plus graves.

209. On a aussi fait observer que l'expression "ne soit pas disproportionné" serait préférable au libellé "ne doit pas être hors de proportion" et que l'expression "hors de proportion" était vague; on a suggéré d'énoncer le principe sous une forme affirmative afin de limiter la part de subjectivité, de ne pas préciser dans le texte lui-même les éléments de "gravité" et les "effets" du dommage et de les mentionner plutôt dans le commentaire.

iv) Article 14

210. Plusieurs représentants ont souligné l'importance de cet article. Ils ont dit notamment que cette disposition, qui consacrait un "seuil" de permissivité en droit international contemporain, était la plus importante du régime des contre-mesures et que sa portée et son contenu ne devaient faire l'objet d'aucun doute ni d'aucune controverse, sinon l'interdiction qu'elle énonçait serait inefficace. L'approche adoptée dans le texte proposé par le Rapporteur spécial a reçu l'approbation de nombreuses délégations mais a néanmoins fait l'objet d'une série de commentaires. Les observations relatives à l'ensemble de l'article portaient sur i) sa structure; ii) sa place; et iii) le caractère complet ou incomplet de la liste des contre-mesures interdites qui y figurait.

211. En ce qui concerne le premier point, l'approche adoptée dans l'article était considérée comme trop analytique et entraînant de ce fait un risque d'interprétations a contrario indésirables, observation faite notamment à propos des alinéas a) et b) iii) du paragraphe 1 (voir par. 215 et 222 ci-après). On a aussi fait observer que les cinq types de contre-mesures interdites dont traitait l'article n'avaient pas la même force, l'interdiction énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 1 étant beaucoup plus grave que celle énoncée à l'alinéa b). On pouvait donc se demander s'il convenait de faire figurer toutes ces interdictions dans un seul article et s'il était absolument indispensable de les énoncer toutes.

212. En ce qui concerne le deuxième point, on a suggéré de placer l'article immédiatement après l'article 11 afin de tenir compte des préoccupations de ceux qui souhaitaient voir la Commission élaborer en premier lieu des règles établissant des garanties contre les abus possibles du recours aux contre-mesures.

213. Sur le troisième point, certains représentants estimaient qu'il serait préférable de ne pas conférer de caractère exhaustif à l'énumération des mesures frappées d'interdiction, ce qui permettrait, pour reprendre les termes de l'un d'entre eux, de laisser la porte ouverte à une évolution possible des contre-mesures susceptibles d'être interdites. D'autres représentants insistaient pour que la liste soit exhaustive.

214. Quelques représentants ont suggéré de compléter la liste figurant à l'article 14. Ils regrettaient notamment que la liste existante n'inclue pas les contre-mesures qui entraîneraient une violation des obligations résultant des conventions multilatérales relatives à la protection de l'environnement destinées à sauvegarder celui-ci en tant que patrimoine commun de l'humanité. On a également proposé d'envisager d'inclure dans l'article les traités établissant des frontières et ceux contenant des clauses d'extinction ou de suspension, considérées comme contre-mesures.

215. Tous les représentants qui ont donné leur avis sur l'alinéa a) du paragraphe 1 l'ont approuvé, tout en considérant qu'il fallait clarifier davantage son rapport avec l'alinéa b) iii) (voir par. 222 ci-après). Quant à l'expression entre crochets, un représentant aurait préféré une référence générale à la Charte des Nations Unies.

216. Il y avait aussi un accord assez général sur l'interdiction, figurant à l'alinéa d) i) du paragraphe 1, des contre-mesures allant à l'encontre de droits de l'homme fondamentaux. Certains représentants estimaient cependant que l'expression "droits de l'homme fondamentaux" manquait de précision. L'un d'eux a dit que si l'intention était de préserver un "minimum irréductible" de droits de l'homme, il serait préférable de préciser les droits qui constituent ce minimum ou de définir le seuil au-delà duquel les contre-mesures pourraient être autorisées. Un autre représentant, tout en souscrivant à l'idée que tous les droits de l'homme qui sont ou seront consacrés dans des instruments internationaux ne devraient pas nécessairement échapper aux contre-mesures - la liberté de mouvement étant un exemple très convaincant - pensait qu'il conviendrait d'indiquer plus précisément la ligne de démarcation entre les droits de l'homme bénéficiant d'une protection absolue et les autres, à savoir ceux qui peuvent légitimement faire l'objet de contre-mesures, en énumérant par exemple les droits auxquels aucune dérogation n'est permise en vertu des instruments internationaux pertinents.

217. Parmi les catégories de droits de l'homme que l'on devrait expressément protéger, un représentant a cité les droits des personnes contre lesquelles les Conventions de Genève de 1949 interdisent les représailles. Un autre représentant a mentionné les expulsions massives d'étrangers. Il a souligné que, bien qu'on ne puisse pas encore parler d'interdiction universelle dans ce domaine, plusieurs instruments régionaux, notamment le Protocole No 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, le Pacte de San José du 22 novembre 1969 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, interdisaient expressément les expulsions massives d'étrangers sauf dans les cas de menace à l'indépendance ou à la sécurité prévus par les deux premiers textes. Un autre représentant a soulevé la question de savoir si les droits patrimoniaux devraient être comptés au nombre des droits de l'homme fondamentaux et être, à ce titre, strictement protégés des effets des contre-mesures.

218. Tout en reconnaissant que les mesures d'autoprotection prises par un Etat contre un autre Etat soi-disant fautif ne sauraient comporter des mesures contre cet Etat ou ses nationaux qui elles-mêmes violeraient les principes relatifs à la protection des droits de l'homme et au traitement des étrangers, un représentant estimait que les réponses aux violations des droits de l'homme devraient être régies par les conventions et régimes conventionnels applicables et ne devraient pas tomber sous l'empire de la future réglementation des contre-mesures.

219. Au sujet du paragraphe 231 du rapport, un représentant a déclaré qu'il considérait que le principe général selon lequel les contre-mesures devraient toucher essentiellement les relations entre les Etats et n'avoir qu'une très faible incidence sur les individus n'était pas réaliste. A son avis, la responsabilité de l'Etat était un exemple de responsabilité collective et il n'était pas réellement possible d'éviter les conséquences des contre-mesures pour les individus.

220. L'alinéa b) ii) du paragraphe 1 a été critiqué pour son manque de clarté. Plusieurs représentants se sont plus précisément demandé ce que signifiait "comportement qui ... nuit gravement au fonctionnement normal de la diplomatie bilatérale ou multilatérale". Certains pensaient que ce n'était pas le

fonctionnement de la diplomatie elle-même qui devait être protégé mais l'inviolabilité du personnel et des locaux diplomatiques, même si le Rapporteur spécial semblait laisser entendre que l'inviolabilité ou l'immunité diplomatique pouvaient faire l'objet de contre-mesures à condition que les droits de l'homme des diplomates ne soient pas violés.

221. Le texte du Rapporteur spécial a en outre été critiqué comme étant trop général. Un représentant a déclaré notamment que les règles du droit diplomatique ne pouvaient être mises sur le même plan que les normes impératives ou celles relatives à la protection des droits de l'homme fondamentaux. Il estimait qu'il serait difficile d'admettre qu'en l'espèce l'interdiction des contre-mesures soit également absolue. En particulier, l'interdiction du recours à des mesures de réciprocité dans le cadre du droit diplomatique ne semblait pas justifiée. Comme le montrait la pratique internationale, le recours à des contre-mesures dans ce domaine, tout en étant considérablement limité, n'était pas entièrement interdit. Un autre représentant a de même fait observer que la rupture ou la suspension des relations diplomatiques était une contre-mesure souvent employée par les Etats et ne devrait pas être interdite même si elle affectait gravement le fonctionnement normal de la diplomatie bilatérale.

222. Les représentants qui ont fait des commentaires sur l'alinéa b) iii) du paragraphe 1 ont convenu qu'il fallait exclure les contre-mesures contraires à une norme impérative du droit international. On a cependant fait observer que la disposition en question, prise conjointement avec l'alinéa a) du paragraphe 1, qui interdit les contre-mesures comportant la menace ou l'appui de la force, donnait l'impression que le principe de non-emploi de la force, règle par excellence du jus cogens, ne faisait pas partie des normes impératives du droit international. On a donc suggéré de revoir le libellé de cet alinéa.

223. Plusieurs représentants ont rappelé à cet égard qu'il existait une divergence d'opinion au sujet du concept de jus cogens. On a donc proposé de remplacer le texte actuel de l'alinéa b) iii) du paragraphe 1 par l'expression "est contraire aux règles fondamentales du droit international". L'autre possibilité, à savoir celle de supprimer cet alinéa, se heurtait à des objections de la part de plusieurs représentants, même si d'autres alinéas contenaient déjà des éléments de ce postulat. On a fait observer à ce propos que l'introduction du concept de jus cogens, notion qui variait avec le temps, assurerait l'adaptation automatique de l'instrument en préparation à l'évolution de la conscience juridique internationale.

224. L'alinéa b) iv) du paragraphe 1 découlait tout naturellement, a-t-on dit, de la définition même de contre-mesures qui ne pouvaient viser que le seul Etat fautif, et constituait une garantie utile pour les Etats tiers. Un représentant estimait cependant que le texte proposé contenait des formules trop générales dont les effets excessifs étaient bien décrits au paragraphe 253 du rapport de la Commission.

225. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 14, on s'accordait à penser, en conformité avec le paragraphe 245 du rapport de la Commission, que des mesures extrêmes de contrainte politique ou économique pouvaient avoir des conséquences aussi graves que la menace ou l'emploi de la force armée et devraient donc être interdites.

226. Par contre, la question de savoir si l'interdiction figurant au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte s'étendait à des mesures de contrainte politique ou économique du type décrit au paragraphe 2 de l'article 14 a donné lieu à des divergences d'opinions. Certains représentants y ont répondu par l'affirmative. La plupart des délégations qui ont présenté leurs vues sur la question pensaient cependant que le texte proposé posait un problème de principe, en ce qu'il assimilait directement des mesures de contrainte politique ou économique, dont le but serait, dans ce contexte, d'amener un Etat au respect du droit, à la menace ou à l'emploi de la force au sens de la Charte. Il constituait de ce fait une interprétation de la Charte, chose dont la Commission devrait s'abstenir. Ces représentants estimaient qu'il serait plus sage de ne pas tenter d'aborder ce problème, sur la base d'un principe de la Charte.

227. Quelques représentants se sont déclarés en faveur de la troisième des solutions mentionnées au paragraphe 247 du rapport de la Commission.

228. Quelques représentants ont fait des commentaires sur le contenu du concept de "mesures de contrainte politique ou économique". L'un d'eux a suggéré de compléter le paragraphe 2 de l'article 14 par une référence à l'interruption complète des relations économiques et des communications, laquelle entraînerait une déstabilisation politique et économique de l'Etat qui la subissait et, de ce fait, ne pourrait être décidée que par le Conseil de sécurité sous le couvert du Chapitre VII de la Charte. Un autre représentant a fait observer qu'il ne fallait pas confondre les contre-mesures stricto sensu avec les mesures d'ordre économique et politique qui ne remettraient pas en cause les droits ou les obligations des Etats au regard du droit international, et que les Etats ne devraient pas recourir à des contre-mesures lorsque seuls leurs intérêts et non leurs droits étaient atteints. Il a noté par ailleurs que l'utilisation d'instruments économiques en tant que stratégie ou contre-mesures était strictement régie par plusieurs accords bilatéraux et multilatéraux internationaux et par des régimes autonomes.

229. A propos du libellé du paragraphe 2 de l'article 14 : i) on a fait observer que l'adjectif "extrêmes" n'était pas nécessaire et engendrerait même une tautologie puisqu'une contrainte politico-économique qui porte atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique d'un Etat est forcément extrême; et ii) on a suggéré de fusionner le paragraphe 2 et l'alinéa a) du paragraphe 1 en une seule disposition dont le texte serait le suivant :

"Un Etat lésé ne doit pas recourir, à titre de contre-mesure, à la menace ou à l'emploi de la force ni à des mesures de contrainte politique ou économique portant atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'Etat fautif."

d) La question des contre-mesures dans le contexte des articles 2, 4 et 5 de la deuxième partie adoptée à des sessions antérieures de la Commission

i) La question des régimes "se suffisant à eux-mêmes"

230. Plusieurs représentants estimaient que la CDI n'avait pas à se préoccuper de cette question. Certains ne jugeaient pas utile de rouvrir le débat sur des dispositions déjà adoptées, dont la formulation était suffisamment souple pour permettre de traiter chaque cas dans toute sa particularité. On a aussi fait

observer que le point de savoir si les Etats parties à un traité qui prévoit des règles spéciales concernant les conséquences de violations de ses dispositions de fond étaient ou non en droit d'avoir recours dans certaines circonstances, de façon parallèle ou en dernier ressort, aux contre-mesures qu'autorise le droit international général était une question d'interprétation des traités qui ne relevait pas de la CDI, en tout cas dans le cadre de son étude actuelle, et qui pouvait appeler une réponse différente pour chacun d'entre eux. On a cité dans ce contexte les traités instituant les Communautés européennes qui, outre leur caractère très original, comportaient une cour de justice compétente pour se prononcer sur ce point.

231. D'autres représentants pensaient qu'on ne saurait régler cette question des régimes "se suffisant à eux-mêmes" en affirmant qu'elle relevait de l'interprétation des traités et qu'elle méritait plus ample réflexion, compte tenu de la tendance, en matière de responsabilité des Etats, à établir des régimes différents selon le type de responsabilité.

232. Sur les conséquences résultant de la création, au moyen d'un traité, d'un régime "se suffisant à lui-même", les opinions étaient partagées : certains représentants estimaient qu'en l'existence d'un tel traité on ne pouvait recourir aux mesures unilatérales "externes" que dans les cas les plus exceptionnels et que les mesures envisagées dans ces régimes devraient être traitées comme relevant de la lex specialis et avoir priorité sur le régime applicable en vertu du droit international général. Dans le même esprit, un représentant a dit que lorsque des Etats déterminaient, dans le cadre du régime instauré par un traité, les sanctions dont serait frappée toute violation de ce régime, il fallait entendre qu'ils excluaient par là expressément toute autre mesure relevant de tout autre système et que, si leur intention n'était pas claire, la présomption devait pencher en faveur de l'exclusion de mesures externes plutôt que de leur inclusion.

233. D'autres représentants pensaient comme le Rapporteur spécial que l'Etat lésé pouvait toujours revenir aux mesures disponibles en droit international général. Un représentant a dit notamment qu'il ne voyait pas de raison dirimante d'empêcher un Etat lésé qui ne parvenait pas à obtenir la cessation et la réparation d'un fait internationalement illicite par les moyens prévus dans un régime autonome, de recourir à des contre-mesures autorisées selon le droit international général, et qu'après épuisement des procédures de règlement amiable, rien ne devrait empêcher un Etat lésé d'appliquer des contre-mesures si les autres conditions fixées par le régime général étaient remplies. Un autre a affirmé que ce principe devrait prévaloir dans l'interaction entre le système juridique universel et les systèmes régionaux, d'autant plus qu'il était rare qu'un système régional puisse remplacer complètement un système universel, notamment en ce qui touche la responsabilité des Etats.

ii) Les rapports entre le projet en cours d'élaboration et la Charte des Nations Unies

234. Sur la question, soulevée par le Rapporteur spécial, des incidences de l'article 4 de la deuxième partie dans le domaine des contre-mesures, quelques délégations étaient d'avis que le Conseil de sécurité avait le pouvoir d'indiquer, dans un cas concret, qu'il jugeait les contre-mesures

disproportionnées et celui de demander à un Etat de retarder l'adoption de contre-mesures.

235. D'autres, tout en convenant que les décisions ou recommandations du Conseil de sécurité devaient nécessairement affecter le droit de l'Etat lésé de recourir à des contre-mesures, estimaient que la Commission n'avait pas à se préoccuper de cette question. Ils ont fait observer à ce propos que la Charte, en vertu de son Article 103, prévalait de toute façon sur tous les accords internationaux. On a aussi insisté sur l'extrême difficulté, pour ne pas dire l'impossibilité, de concevoir une formule qui s'appliquerait dans tous les cas.

236. Sur la question plus générale des rapports entre un ensemble de projets d'article sur la responsabilité des Etats et la Charte, certains représentants étaient d'avis que le projet d'articles devrait être subordonné tant aux dispositions de la Charte qu'aux procédures qu'elle prévoit pour faire face à toute situation imprévue découlant de menaces ou d'actes réels qui mettent la paix et la sécurité internationales en danger, et en particulier à toute recommandation ou décision adoptée par le Conseil de sécurité dans l'exercice de ses fonctions en matière de règlement des différends et de sécurité collective. Ces représentants ont donc recommandé d'omettre l'expression "s'il y a lieu" à l'article 4.

237. D'autres représentants doutaient de la sagesse d'inclure dans le projet une norme comme celle figurant à l'article 4. L'un d'eux considérait que la règle en question dépassait les limites de la responsabilité de l'Etat et soulevait des questions concernant le règlement des différends, la distinction entre controverses juridiques et politiques et les pouvoirs du Conseil de sécurité ainsi que ses rapports avec d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies et notamment la Cour internationale de Justice. La Commission devait, à son avis, examiner soigneusement la proposition selon laquelle les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite devraient tomber sous le coup du Chapitre VII de la Charte. Un autre représentant a fait observer que le pouvoir de décision du Conseil de sécurité se limitait strictement aux mesures visant à rétablir la paix et la sécurité internationales en vertu du Chapitre VII de la Charte et que le Conseil ne pouvait imposer aux Etats des règlements ou des procédures de règlement, à propos desquels il ne pouvait que faire des recommandations. Un troisième représentant a adopté une position analogue, ajoutant que l'Article 40 de la Charte, en vertu duquel le Conseil pouvait inviter les parties intéressées à se conformer aux mesures provisoires qu'il jugeait nécessaires ou souhaitables d'ordonner, faisait ressortir la différence entre mesures définitives et mesures provisoires. L'article 103 de la Charte faisait douter, selon lui, de la nécessité de l'article 4.

238. Quelques représentants ont mis la Commission en garde contre la réouverture du débat sur un article déjà adopté.

iii) La question des Etats différemment lésés

239. Quelques représentants ont mis en question la nécessité du nouvel article 5 bis proposé par le Rapporteur spécial et la sagesse de rouvrir des questions à leur avis déjà réglées dans l'article 5. L'un d'eux estimait que l'on pourrait de toute façon remettre l'étude de la question soulevée par le Rapporteur spécial à un stade ultérieur. D'autres représentants reconnaissaient

que le Rapporteur spécial avait soulevé des problèmes réels et que le nouvel article 5 bis qu'il avait proposé méritait d'être soigneusement étudié, d'autant plus que la notion d'obligation erga omnes n'était pas encore complètement définie.

240. Plusieurs représentants ont mis en garde contre l'assimilation de la question de la pluralité d'Etats lésés à celle de la violation d'une obligation erga omnes. On a fait observer à cet égard que le problème de la pluralité ne se posait pas seulement à propos des obligations erga omnes qui relevaient du jus cogens et dont la violation relevait du domaine des crimes internationaux. Il se posait à propos de n'importe quel régime d'obligations multilatérales, ce qui signifiait qu'on pouvait l'examiner dans le contexte des délits internationaux. On a constaté à ce sujet qu'il arrivait souvent que des actes illicites dirigés contre un Etat donné lésaient des Etats tiers, étant donné les relations d'interdépendance qui caractérisaient le monde moderne.

241. Sur la question précise du droit des Etats différemment lésés à recourir à des contre-mesures, les représentants ont exprimé des réserves au sujet de la tendance du Rapporteur spécial, que faisait apparaître l'article 5 bis proposé, à reconnaître à chacun des Etats lésés le droit de recourir à des contre-mesures. On a fait observer à cet égard que souvent un Etat mû par des considérations plus idéologiques que légales s'était octroyé un tel droit, s'érigeant ainsi en défenseur non seulement de son droit mais aussi du droit international, mais que les tribunaux internationaux et notamment la Cour internationale de justice avaient traité de manière plutôt restrictive le locus standi des Etats lésés. On a cité en particulier l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, dans laquelle la Cour avait clairement déclaré qu'il existait une différence de statut juridique entre la victime effective de l'agression et les autres Etats qu'on pouvait considérer, quelque peu artificiellement, comme légalement affectés. Développant ce point, un représentant a dit que, dans ce cas, la Cour avait retenu la notion de "victime effective", rejetant ainsi toute prétention de la part de certains Etats d'exercer une prétendue "actio popularis" au nom de la communauté internationale sans en avoir reçu expressément mandat.

242. En ce qui concerne la nature et la portée des contre-mesures autorisées pour chaque catégorie d'Etat lésé, certains représentants ont souligné qu'il fallait tenir compte de l'étendue du dommage, ainsi que des objectifs visés par les contre-mesures. On a fait observer à cet égard que l'évaluation de ce qui constituerait une riposte proportionnelle se compliquerait encore du fait que l'Etat appliquant des contre-mesures serait tenu de prendre en compte les mesures prises par d'autres Etats lésés. Tout en se rangeant à l'opinion selon laquelle le dommage causé par la violation d'une obligation erga omnes ou d'une règle liant plusieurs Etats au niveau multilatéral pourrait varier d'un Etat à un autre, un représentant a demandé si, avant d'autoriser une pluralité d'Etats lésés à réagir individuellement, il ne serait pas bon de les encourager à envisager une réaction collective, ou à se consulter entre eux sur les contre-mesures qu'ils se proposaient d'appliquer, afin d'atteindre plus efficacement leur objectif commun - la cessation et la réparation de l'acte internationalement illicite.

D. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international

1. Observations générales

a) Préoccupations et conception des travaux

243. Quelques représentants ont fait valoir l'importance du sujet, puisqu'il s'agissait d'établir un régime juridique d'application universelle qui devrait réellement protéger l'homme et l'environnement contre les inconvénients qui de plus en plus souvent accompagnaient le développement, surtout dans les domaines scientifique et technique, et qui risquaient de détruire les bases mêmes de la vie sur la planète. On a dit que les débats de la Commission avaient confirmé combien il importe que la communauté des nations intensifie ses efforts pour développer le droit international face au défi que posent les réalités de l'ère nucléaire, où le sort de chaque Etat et de chaque peuple est indissolublement imbriqué dans celui des autres. On a observé que les dommages qui s'étendaient au-delà des frontières de l'Etat d'origine étaient le plus souvent dus soit à un "dérapage" dans le déroulement d'activités normalement inoffensives, soit à des activités déjà reconnues comme nocives; il fallait donc, a-t-on dit, que le travail de codification et de développement progressif du droit international porte avant tout sur la définition des obligations à imposer pour prévenir ou minimiser les risques de dommages transfrontières et sur la responsabilité en cas de dommages effectifs.

244. Plusieurs représentants ont constaté qu'il s'agissait d'un sujet relativement nouveau et complexe, dont les éléments n'étaient pas encore suffisamment développés en droit positif et où certaines notions juridiques importantes, par exemple celles de responsabilité objective, de faute ou de responsabilité de l'Etat paraissaient mal différenciées. A cela on a répondu que les problèmes juridiques ou de fait qui se posaient avaient déjà été plus d'une fois abordés depuis 13 ans que la Commission examinait le sujet et qu'il était grand temps de trancher et de présenter des conclusions à la Sixième Commission.

245. Un représentant, récapitulant les points fondamentaux plus ou moins établis, a constaté qu'on s'accordait à admettre qu'il ne fallait pas attribuer tous les méfaits au développement industriel et à la technique et qu'il pouvait très bien y avoir des cas où des activités à risque exerçaient des effets positifs au-delà des frontières; de même, on était d'accord pour considérer que les victimes d'un préjudice transfrontière devaient être suffisamment dédommagées. On a relevé qu'il y avait déjà quelques points d'accord, comme en témoignaient les nombreux instruments internationaux qui traitaient directement ou indirectement de la question de la responsabilité. Il fallait espérer, a-t-on dit, que la Commission aiderait aux efforts faits par l'ensemble de la communauté internationale ou sur le plan régional pour établir un texte comprenant les éléments de base d'un cadre juridique, texte dont on avait grand besoin pour pouvoir développer le droit international en la matière. Toutefois, un représentant, constatant l'existence de plusieurs accords régionaux régissant la responsabilité pour divers types d'activités, s'est interrogé sur la nécessité d'une convention cadre.

246. Certains représentants se sont déclarés déçus de constater qu'après 13 ans de travaux, la Commission non seulement n'avait toujours pas abouti au résultat voulu mais était même revenue sur les points qui avaient paru établis à la session précédente, de sorte que des questions qu'on croyait dépassées se posaient de nouveau et que l'indécision qui précédemment avait empêché d'avancer risquait de dominer encore les débats. Il était décourageant, ont dit ces représentants, que la Commission en soit encore à débattre de l'intitulé du sujet, de la nature de l'instrument à établir, des rapports entre les mesures préventives et la réparation, de la force juridique que devait avoir chaque série de règles et de bien d'autres points encore. On a fait valoir que la Commission avait clairement défini dans son précédent rapport les éléments de base des articles à élaborer et qu'il semblait donc d'ores et déjà possible d'aller de l'avant, sans compliquer les choses en revenant sur des points essentiels.

247. Selon un représentant, la Commission devait examiner s'il était nécessaire, et même souhaitable, d'établir un code général de la responsabilité. La pratique des Etats montrait que jusqu'à présent, ces derniers préféraient traiter de la responsabilité des dommages causés par des activités nucléaires dangereuses dans le cadre d'une convention distincte, et qu'il en allait de même pour ce qui touchait à la pollution de l'environnement, en particulier la destruction de la couche d'ozone. Il fallait donc dissuader la Commission de considérer les régimes particuliers que les Etats négociaient à part comme celui qui s'appliquait aux activités nucléaires, les activités déjà régies par des règles et conventions, ou certaines questions intéressant la préservation de la richesse biologique et les changements climatiques, dont les Etats s'occupaient déjà de leur côté.

248. Certains représentants ont vivement engagé la Commission à accélérer ses travaux afin de pouvoir achever l'étude de la question avant que n'expire le mandat de ses membres actuels.

b) Eléments des travaux

249. Plusieurs représentants ont renvoyé aux travaux de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, qui avait permis à la communauté internationale de réaffirmer sa volonté de protéger l'environnement et avait adopté des principes que la Commission devrait bien prendre comme point de départ. Ils ont rappelé en particulier le principe 2 de la Déclaration de Rio, selon lequel les Etats sont tenus de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne soient pas préjudiciables à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale. On a fait observer qu'après l'adoption à l'unanimité de cette déclaration, il était maintenant possible de développer le droit international régissant les questions d'environnement transfrontières.

250. Quelques représentants ont dit que la Sixième Commission pouvait maintenant s'appuyer sur la Déclaration de Rio pour donner à la Commission du droit international des indications plus précises quant à la poursuite des travaux et aux éléments à faire figurer dans un instrument juridique, lequel devrait :

i) encourager les Etats à adopter une législation de l'environnement et à l'appliquer effectivement, tout en réglementant par ailleurs les activités qui risquent de causer des dommages afin d'écarter ou de minimiser ce risque;

ii) engager les Etats à développer leur droit interne et le droit international régissant la responsabilité civile afin de compléter les dispositions régissant la responsabilité de l'Etat, en prévoyant des dispositions, non discriminatoires, permettant de dédommager suffisamment les victimes innocentes et de réparer les dégâts causés à l'environnement; iii) faire obligation aux Etats de coopérer avec diligence et plus résolument au développement du droit international régissant la responsabilité et la réparation des dommages à l'environnement causés dans des zones situées hors de leur juridiction par des activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur autorité (comme le prévoit le principe 13 de la Déclaration de Rio); iv) rappeler aux Etats et aux peuples qu'ils doivent obéir de bonne foi et dans un esprit de coopération aux principes énoncés dans la Déclaration de Rio (principe 27 de cette même déclaration).

251. Ces mêmes représentants ont souligné que l'instrument juridique à élaborer devrait aussi i) recommander aux Etats d'établir les règles à suivre pour évaluer les effets d'activités sur l'environnement et appliquer cet instrument de contrôle à toutes les activités prévues qui pourraient avoir des effets dommageables sur l'environnement d'autres Etats; ii) encourager les Etats à établir les règles à suivre pour avertir suffisamment à l'avance les Etats qui risquent de subir un préjudice, de même que pour consulter ces Etats sans attendre et de bonne foi; iii) souligner qu'il importe d'avertir immédiatement les Etats de toute situation d'urgence qui pourrait soudainement causer des dommages à leur environnement; iv) recommander aux Etats d'assumer la responsabilité des dommages causés à l'environnement par des activités menées dans les limites de leur juridiction, ce qui permettrait de dédommager les victimes innocentes et de réparer les dommages s'exerçant au-delà de leurs frontières; v) encourager les Etats à adopter des dispositions de droit interne effectives et non discriminatoires qui permettent d'entamer une procédure judiciaire et administrative, notamment des actions en recours et réparation; vi) souligner, dans l'esprit du principe 26 de la Déclaration de Rio, que les Etats doivent régler tous leurs différends concernant l'environnement par la négociation et des moyens conformes à la Charte des Nations Unies.

252. Rappelant que l'ébauche de plan adoptée par la Commission reposait sur le principe sic utere tuo ut alienum non laedas et l'idée qu'une victime innocente n'a pas à supporter le préjudice causé, un représentant a dit que pour être dans la logique de ces principes, il fallait traiter des activités licites et établir l'obligation de prendre des mesures pour prévenir les dommages. De même, la protection de l'innocente victime impliquait nécessairement de dédommager celle-ci du préjudice survenu sans qu'il y ait eu faute de sa part. Ce représentant était donc étonné que certains membres de la Commission s'émeuvent de l'absence de distinction bien tranchée entre le sujet à l'étude et la question de la responsabilité de l'Etat. Selon lui, on pouvait très bien concevoir dans ce contexte un régime de responsabilité objective; rejeter cette idée revenait à rejeter du même coup le principe de la protection de l'innocente victime. La responsabilité objective, a fait observer ce représentant, découlait d'un facteur autre que la faute et n'impliquait pas une réparation totale du préjudice indépendamment des circonstances, non plus qu'elle n'excluait les facteurs mentionnés au paragraphe 289 du rapport de 1992 de la Commission; au contraire, la réparation devait être déterminée d'un commun accord par les parties après considération de ces facteurs et d'autres éventuellement.

253. Un autre représentant a rappelé les trois principes recommandés dans le rapport de 1988¹⁰ pour guider les travaux de la Commission sur le projet d'articles : i) chaque Etat devait jouir sur son territoire de toute la liberté d'action compatible avec les droits et intérêts des autres Etats; ii) il convenait d'imposer des mesures préventives pour protéger ces droits et intérêts; iii) sous réserve de ces deux principes, l'innocente victime ne devait pas avoir à supporter le préjudice ou la perte survenu. La Commission ne devait jamais s'écarter de ces principes, qui établissaient un équilibre entre les droits des Etats et leurs obligations.

254. Pour un autre représentant, l'un des principes fondamentaux était que l'innocente victime devait être suffisamment dédommée. Par conséquent, les dispositions qui seraient adoptées devraient obliger à présenter et à examiner aussi rapidement que possible et à moindres frais les demandes d'indemnisation. Selon ce représentant, il y aurait un grand avantage à demander plus souvent l'opinion de la Cour internationale de Justice et à contracter des compléments d'assurance. En cas de dommages, il s'agissait moins de savoir où se situait la culpabilité que d'assurer rapidement une indemnisation suffisante. Certes, l'Organisation maritime internationale avait déjà élaboré, à la suite des incidents du Torrey Canyon et de l'Amoco Cadiz, une utile législation internationale à cet égard, mais la question de l'assurance ou du renouvellement d'assurance contre les risques de dommages catastrophiques était loin d'être réglée et il conviendrait que la Commission se penche aussi sur cet aspect le moment venu.

255. On a suggéré, entre autres idées, que la Commission parte des notions bien établies du droit préjudiciel, qui déterminait la responsabilité d'après le degré de causalité existant entre le dommage produit et sa source. Selon les besoins des Etats et les possibilités de consensus, on pourrait prévoir des dérogations à la théorie générale de la responsabilité, en indiquant expressément les circonstances et les raisons de ces dérogations. On a également dit qu'il s'agissait en fin de compte de jeter les bases d'un dialogue civilisé qui permettrait de maintenir la balance égale entre les intérêts de toutes les parties en présence; la Commission, a-t-on ajouté, avait déjà défini les principaux éléments d'un tel dialogue, à savoir que les Etats devaient évaluer les risques de dommages transfrontières, réglementer les activités à risque et trouver des solutions de rechange, avertir et informer, tenir des consultations et établir les règles à suivre pour régler les différends par la négociation.

256. L'idée de tenir un Etat pour responsable des effets qu'a au-delà de ses frontières une activité exercée sur son territoire paraissait simpliste à certains représentants, qui ont souligné que la Commission devait tenir compte d'éléments comme le degré de développement économique des pays en cause, la place de l'activité en question dans l'économie de l'Etat d'origine et l'existence de solutions de remplacement. On a dit qu'il fallait se préoccuper tout particulièrement de la situation des Etats en développement où la plupart des activités qui avaient des effets préjudiciables au-delà des frontières étaient le fait de sociétés transnationales. Le plus souvent, ces Etats ne possédaient pas les compétences scientifiques et techniques et les moyens

¹⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément No 10 (A/43/10).

financiers nécessaires pour contrôler ou réglementer les activités des sociétés en question; il importait donc, dans le futur instrument, d'envisager la possibilité de doter les Etats en développement les plus pauvres des moyens d'action, en particulier des moyens financiers, qui leur permettraient de concevoir des plans économiques et des modes d'opération qui ne nuisent pas à l'environnement.

257. On a également dit qu'il fallait garder à l'esprit le rapport entre le sujet à l'étude et la question de la responsabilité de l'Etat, en espérant que la distinction entre les deux sujets deviendrait plus nette à mesure que les travaux avanceraient. Certains des problèmes qui se posaient au niveau des notions tenaient, a-t-on dit, aux interférences entre les deux sujets; si la Commission avançait plus rapidement dans ses travaux sur la responsabilité de l'Etat, elle faciliterait en fait l'analyse du sujet à l'étude.

c) Observations sur la question de la responsabilité et celle de la prévention

258. Pour certains représentants, il n'était pas requis qu'un acte soit illicite pour engager la responsabilité de son auteur. On a invoqué à cet égard le principe 21 de la Déclaration de Stockholm et le principe 2 de la Déclaration de Rio, qui n'imposaient pas, pour déterminer la responsabilité, d'établir que l'acte considéré était illicite. Ces représentants estimaient qu'il n'y avait pas d'objections de principe à opposer à un régime juridique disposant que la loi peut imposer réparation même pour certaines catégories de dommages qui ne sont pas toujours le résultat d'un acte illicite, par exemple la nationalisation de biens. Un représentant, tout en étant favorable à l'introduction d'un régime de la responsabilité internationale applicable essentiellement dans le cas où une activité dangereuse cause un préjudice transfrontière, a mis en garde contre une trop grande extension d'un régime de la responsabilité objective, qui ne devrait pas aller jusqu'à imposer l'obligation de réparation en premier lieu à l'Etat d'origine, lequel ne devait être responsable que lorsque l'auteur du dommage lui-même ne répare pas celui-ci comme il y était tenu.

259. Certains représentants ont commenté la thèse présentée par le Rapporteur spécial au paragraphe 18 de son huitième rapport (A/CN.4/443) à savoir que le droit international interdit en principe de causer un dommage transfrontière important en exerçant des activités à effets nocifs, lesquelles ne peuvent exister que si les Etats concernés ont donné sous une forme ou une autre leur consentement préalable. On a dit que la Commission devait absolument déterminer dans le cours de ses travaux si effectivement le droit international interdisait en principe les activités causant d'importants dommages transfrontières. Dans l'affirmative, cela relevait de la question de la responsabilité des Etats. Pour éviter que les travaux sur cette dernière question ne fassent double emploi avec l'analyse du sujet à l'étude, on a suggéré de présenter les dispositions sur la prévention des dommages transfrontières sous forme de recommandations, les obligations fondamentales de l'Etat - contrôler les activités dangereuses exécutées dans les limites de sa juridiction, avertir, informer et consulter les Etats qui sont ou pourraient être touchés - étant succinctement mais clairement précisées.

260. On a fait observer que la thèse du Rapporteur spécial, qui impliquait de passer en fait de la notion de responsabilité pour faits licites à celle d'imputabilité de faits illicites et qui faisait du consentement préalable une

circonstance ôtant à l'acte tout caractère illicite au sens de l'article 29 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, créerait de nouveaux problèmes, en ce sens que si une activité à risque était exécutée sans le consentement préalable de l'Etat touché, la réparation du dommage causé tomberait par conséquent sous le coup des dispositions régissant la responsabilité de l'Etat à l'égard des actes illicites. Mais lorsqu'il y avait eu consentement préalable, la question de la réparation ne ressortirait plus aux dispositions régissant la responsabilité de l'Etat mais relèverait de la responsabilité civile. On a donc suggéré de fonder l'obligation de réparer le préjudice causé par une activité à risque sur le principe de l'équité, c'est-à-dire sur l'idée qu'il ne faut pas faire retomber le préjudice sur l'innocente victime.

261. Plusieurs représentants pensaient qu'il conviendrait de distinguer entre les activités qui étaient le fait d'agents d'opérations privées et celles des Etats, en déterminant si l'obligation de réparer un préjudice transfrontière s'en trouvait modifiée, cette façon d'aborder la question étant, a-t-on fait remarquer, conforme au principe 21 de la Déclaration de Stockholm et au principe 13 de la Déclaration de Rio. Si l'Etat avait effectivement un rôle à jouer, par l'action de ses organes législatifs, exécutifs et judiciaires, dans la définition des normes à cet égard, il ne fallait pas automatiquement le tenir pour responsable des dommages que pourraient causer des activités menées sur son territoire. C'était essentiellement l'agent d'opération lui-même qui devait être considéré comme responsable. Dans les cas où cet agent ou sa compagnie d'assurance ne pourraient pas offrir une réparation raisonnable, des caisses alimentées par des contributions de l'agent en question ou de l'Etat fourniraient un complément d'indemnisation. On a rappelé que le Rapporteur spécial avait envisagé un ensemble de règles appelant les Etats à prendre chacun de leur côté des mesures de prévention, en réglementant celles de leurs activités, notamment industrielles, qui risquaient de causer des dommages au-delà de leurs frontières, de même qu'un autre ensemble de règles établissant la responsabilité civile des agents d'opération privés. On a dit que bien que cette façon de procéder ne se situe pas dans le droit fil du mandat de la Commission, elle méritait néanmoins de retenir l'attention car c'était effectivement sur l'agent d'opération que les conventions en vigueur rejetaient la responsabilité première en cas de dommages.

262. Cette suggestion s'est heurtée aux objections de quelques représentants, qui estimaient que l'application du principe sic utere tuo ut alienum non laedas au niveau international maintenait la balance égale entre les droits souverains de l'Etat - le droit de mener des activités licites sur le territoire national sans avoir à en répondre devant un autre Etat, et le droit de jouir des agréments de ce territoire sans que ceux-ci soient remis en cause par les activités, y compris les activités licites, d'un autre Etat. On s'est demandé s'il était souhaitable d'envisager un régime juridique fondé sur la responsabilité de l'agent d'opération plutôt que sur celle de l'Etat, et si des systèmes de responsabilité civile et d'assurance, quelque utiles qu'il puissent être par ailleurs, permettraient de garantir aux innocentes victimes des réparations suffisantes en toutes circonstances. On a en outre jugé qu'il ne convenait pas d'introduire dans le sujet une question de droit international privé qui, en éloignant de la question des relations interétatiques, pourrait déboucher sur celle de l'immunité de l'Etat.

263. On a fait observer que le régime de prévention ne devrait s'appliquer qu'aux activités qui ne présentaient qu'un simple risque et non pas à celles qui avaient déjà provoqué des dommages transfrontières ou dont on savait qu'elles en causaient dans le cours normal de leur exécution. On a également souligné qu'en élaborant les articles sur la prévention, il faudrait d'abord s'employer à déterminer le degré de vigilance que les Etats devraient exercer lorsqu'ils mènent des activités à risque et les critères minima à appliquer. Les observations qui ont été faites au sujet des projets d'articles sur cette question sont rapportées aux paragraphes 264 à 271 ci-après.

2. Observations sur certains projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial

264. En ce qui concerne l'article 1 sur les mesures de prévention, on a convenu de l'importance d'une évaluation et d'une autorisation préalable pour les activités susceptibles de causer un dommage transfrontière. On a souligné que l'autorisation ne devrait pas être accordée sans évaluation de l'activité en question et sans que l'exploitant ait contracté une assurance suffisante pour cette activité. On ne devrait pas considérer l'octroi d'une autorisation de mener ces activités comme une question exclusivement interne.

265. Un représentant était d'avis que les dispositions relatives à l'autorisation et à l'évaluation énonçaient une évidence et étaient conformes à la pratique des Etats. En effet l'environnement, la vie et les biens des habitants du territoire de l'Etat d'origine lui-même seraient les premiers à être affectés; les Etats ne permettaient normalement l'exercice des activités à risque qu'avec leur autorisation préalable et établissaient des normes permettant d'en évaluer les conséquences socio-économiques et écologiques. On était, selon lui, en droit de se demander si cet article était nécessaire. Un autre représentant pensait qu'il n'était pas inutile de rappeler aux Etats que la survenance d'un dommage transfrontière résultant d'activités dangereuses menées sous leur juridiction ou leur contrôle risquait d'entraîner leur responsabilité, corollaire de la souveraineté.

266. En ce qui concerne le libellé de l'article 1, on a suggéré qu'il faudrait dissiper l'impression qu'il donnait d'autoriser l'immixtion dans les affaires intérieures des Etats et en faire ressortir l'objet, à savoir le respect de l'obligation de diligence imposée à l'Etat fautif.

267. Quelques représentants ont reconnu que le principe de notification et d'information énoncé à l'article 2 était un élément essentiel du projet d'articles et répondait aux exigences du droit interne de leurs Etats respectifs. Ils considéraient aussi la participation des organisations internationales à la détermination de l'incidence des activités nocives comme une idée constructive et conforme à la Convention sur la diversité biologique du 5 juin 1992. On a suggéré de donner à cet article un caractère obligatoire.

268. D'autres représentants jugeaient que l'article 2 serait difficile à appliquer. L'un d'eux a fait observer que si une activité risquait de provoquer un dommage transfrontière appréciable, il s'agirait d'un acte illicite que l'Etat d'origine devrait s'abstenir de commettre de toute façon. On ne pourrait, selon lui, raisonnablement attendre des Etats qu'ils s'abstiennent d'entreprendre des activités licites au motif que l'évaluation de ces activités

faisait apparaître l'éventualité d'un dommage transfrontière, surtout dans les cas où ces activités étaient considérées comme essentielles au développement du pays et où il n'y avait aucune solution de rechange possible. Un autre représentant a constaté que d'ordinaire dans le cas de certaines activités, l'Etat d'origine prenait soin de déclarer interdites, pour un laps de temps déterminé, certaines zones situées au-delà de la juridiction des Etats de manière à éviter toute conséquence dommageable. On a aussi fait observer que les principes de notification, de consultation, de négociation et de règlement des différends pouvant s'élever au sujet d'une activité écologiquement "dangereuse" n'étaient pas traités de façon convaincante par la Commission. Ces principes, a-t-on dit, devraient être écartés lorsqu'ils se heurtaient à d'autres principes tout aussi importants du droit international, à savoir l'égalité souveraine des Etats et la souveraineté des Etats sur leur population et leur territoire ainsi que sur leurs ressources naturelles, car la plupart d'entre eux, loin de faciliter la coopération, risquaient d'être à l'origine de différends entre les Etats.

269. On a jugé que la clause de sauvegarde prévue à l'article 3 était justifiée et utile, à condition que les Etats n'en fassent pas un usage abusif. Un représentant s'est toutefois inquiété du danger d'offrir aux Etats une échappatoire majeure au régime de prévention obligatoire et a suggéré, d'une part, de qualifier dûment les notions de "sécurité nationale" et de "secrets industriels" et, d'autre part, de renforcer la deuxième partie de l'article, consacrée à l'information, de manière à concilier les impératifs de sécurité et la fourniture de données et d'informations sur les dommages transfrontières.

270. Quelques représentants trouvaient que l'objet de l'article 4 était loin d'être clair. A leur avis, si un Etat envisageant des activités à risque choisissait de ne pas informer ses voisins de ses intentions, on ne pouvait guère s'attendre à ce qu'il consulte les Etats auxquels ces activités pourraient causer un dommage; et si le dommage transfrontière résultant d'une activité revêtait un caractère purement cumulatif, il ne s'agissait pas tant de consultation que de la nécessité d'une coopération internationale de bonne foi.

271. D'autres représentants considéraient que l'article 4 était la pierre angulaire des mesures de prévention. L'un d'eux a déclaré que le but des consultations préalables prévues aux articles 4, 5 et 7 devrait être d'obtenir l'assentiment de l'Etat affecté pour un régime régissant les activités à risque et s'est dit en désaccord avec l'opinion exprimée dans le rapport de la CDI selon laquelle le terme "consultation" était très souvent utilisé dans des cas où il n'était pas indispensable d'obtenir l'assentiment de l'Etat intéressé et avec l'affirmation selon laquelle l'article 4 annulait la portée de l'article 5 concernant des solutions de rechange pour les activités à effet nocif. Il a suggéré d'ajouter à l'article 5 un deuxième paragraphe prévoyant que si l'exploitant ne présentait pas de solutions de rechange susceptibles de rendre l'activité acceptable, l'Etat d'origine serait obligé de refuser l'autorisation. Un autre représentant, tout en étant en sympathie avec cette opinion, a fait observer que la disposition suggérée reviendrait à conférer un veto à d'autres Etats sur une activité vraisemblablement licite qui devait être entreprise dans un Etat. Il s'est demandé si les Etats étaient actuellement prêts à accepter une limitation aussi grosse de conséquences de leur champ d'action.

272. En ce qui concerne l'article 6, un représentant a déclaré que sans chercher à atténuer la nécessité de prévention, il faudrait veiller à ce que le texte proposé ne conduise pas à imposer à tout Etat qui envisagerait une activité à risques l'obligation systématique de consulter tous les Etats potentiellement touchés, ce qui reviendrait à conférer sans justification à tout Etat qui se prétendrait exposé un droit de veto sur les activités dangereuses entreprises dans l'Etat d'origine, ce qui serait excessif.

273. On a ajouté que la même réserve s'appliquait au projet d'article 7 qui visait à reconnaître aux Etats potentiellement lésés la faculté de demander des consultations, voire des négociations, avec l'Etat d'origine. Toujours à l'encontre de cet article, on a fait observer que l'obligation énoncée dans la dernière partie du texte et la référence faite au projet d'article 2 ne présentaient guère d'utilité et qu'il serait préférable d'insérer la question de l'initiative des Etats lésés dans l'article 6 plutôt que d'y consacrer une disposition séparée. On a aussi suggéré d'omettre la disposition prévue dans la dernière phrase parce qu'elle pourrait produire un effet contraire à celui qu'on recherchait.

274. Certains représentants considéraient l'article 8 sur le règlement des différends comme une disposition utile qui renforçait la position de ceux qui étaient en faveur d'articles contraignants sur ce sujet. On a aussi fait valoir qu'un mécanisme de règlement approprié devrait préserver le droit de chacune des parties de recourir unilatéralement à une tierce partie en cas d'échec des négociations et que le résultat de l'intervention de la tierce partie devrait, si possible, être obligatoire.

275. On a déclaré que l'article 9 était utile parce qu'il énonçait les critères d'évaluation des normes de prévention et le degré de vigilance requis de la part des Etats qui se livreraient à des activités à risque. On a suggéré que cette disposition, bien que trop importante pour être placée dans un commentaire, pourrait être insérée dans une annexe, et on a rappelé à ce propos que dans le projet d'articles sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, on avait maintenu un article similaire (l'article 5) dans le texte proprement dit. On a exprimé aussi l'avis que cet article ne devrait avoir qu'une valeur d'indication, les Etats devant demeurer libres de recourir à d'autres critères, en fonction de chaque activité entreprise ou envisagée.

276. En ce qui concerne la nouvelle définition du risque qui a été proposée, on a fait remarquer qu'il serait difficile de s'entendre sur l'emploi de termes descriptifs tels qu'"appréciable", "substantiel" et "important" avant d'arriver à un accord sur le contenu des articles. On a souligné à ce propos la nécessité de distinguer les activités qui posaient un risque de celles qui avaient un effet nocif dans leur déroulement normal. Un représentant a suggéré de simplifier les définitions de risque et de dommage, en ne gardant que les éléments essentiels dans le texte et en renvoyant au commentaire pour les aspects non essentiels. Un autre représentant trouvait les nouvelles définitions du "risque" et du "dommage" trop restrictives. Quant à la définition du "dommage transfrontière", un représentant a suggéré de l'élargir de manière à inclure les dommages causés à ce qu'on appelle l'"indivis mondial". On a aussi constaté que la définition du dommage s'inspirait largement de cette retenue dans le projet de convention sur la responsabilité civile des dommages

résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement et constituait une excellente base de réflexion pour les futurs travaux de la Commission.

3. Commentaires sur les décisions pertinentes adoptées par la Commission à sa quarante-quatrième session

277. De nombreux représentants ont exprimé l'espoir que les décisions de la CDI au sujet de ses futurs travaux figurant aux paragraphes 341 à 349 de son rapport permettraient de réaliser de grands progrès sur ce thème mais le contenu de ces décisions a suscité des réactions diverses.

a) Portée du sujet

278. Il y avait un accord assez général sous ce thème, comme l'avait décidé la Commission, aussi bien la prévention des dommages transfrontières que les moyens de remédier au dommage causé. On a fait observer que, l'un des principaux objectifs du projet étant de fournir un cadre juridique général à la réglementation des différentes activités en cause, il serait difficile de justifier l'absence de règles concernant les mesures préventives (unilatérales ou procédurales), à la définition desquelles les Etats avaient consacré tant d'efforts et de temps en matière de protection de l'environnement. On a aussi rappelé que les travaux sur ce sujet avaient débuté en tant que partie des travaux sur la responsabilité des Etats et que les deux sujets étaient encore liés. C'est pourquoi les travaux de rédaction en cours avaient un double objectif : d'une part, éviter les dommages et prévoir des remèdes si un dommage se produisait; et, d'autre part, convenir d'un cadre qui assurerait la protection des victimes innocentes, quel que soit leur statut juridique, contre les conséquences des dommages transfrontières et une indemnisation rapide et adéquate pour ces dommages.

279. Certains représentants étaient déçus de voir déclarer au paragraphe 344 du rapport de la CDI qu'il était peut-être encore trop tôt pour prendre une décision définitive quant à la portée exacte du sujet. Ils ont constaté que la Commission examinait ce sujet depuis 13 ans et estimaient qu'il était inapproprié au stade actuel, de procéder par bribes, en laissant flotter l'incertitude sur l'envergure qu'on avait l'intention de donner à ces articles. Il serait à leur avis difficile pour la Commission de parvenir à un accord sur des règles de fond, notamment en matière de prévention, tant qu'elle n'aurait pas décidé quelles activités devaient être couvertes.

280. Plusieurs membres ont soutenu la décision de la Commission de se borner au stade actuel à examiner les mesures préventives concernant les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière. Certains ont noté que dans la phase actuelle, les travaux sur ce sujet concernaient d'une part les questions relatives à la prévention - en d'autres termes une sorte de code de conduite pour les activités qui pourraient causer ou qui causaient des dommages transfrontières - et d'autre part la question de la responsabilité elle-même en cas de dommage. Compte tenu de la nécessité de séparer les questions afin que la Commission puisse les examiner une par une, ces représentants ont approuvé la décision de la Commission de commencer par les activités qui risquaient de causer un dommage transfrontière et de ne s'occuper qu'ultérieurement des activités qui causaient effectivement un dommage. Ils pensaient qu'avancer

ainsi pas à pas avait d'autres avantages, notamment ceux de rendre les travaux de la Commission plus productifs, de faciliter l'accord sur le contenu des articles et de permettre d'élaborer, au besoin, des instruments juridiques différents pour les mesures préventives et pour la responsabilité. Ils se sont également félicités de ce que la méthode adoptée permettait à la Commission d'arriver à une définition toujours plus précise des cas dans lesquels on pourrait envisager une responsabilité pour le risque. Un représentant a rappelé à ce propos que, selon la CDI, les mesures correctives couvraient les mesures visant à atténuer le dommage, celles tendant à rétablir la situation qui existait avant ce dommage et les mesures d'indemnisation. Il était d'avis que la Commission devrait indiquer plus clairement qu'une distinction devrait, pour la seconde partie du sujet, être faite entre responsabilité éventuelle - et sans doute résiduelle - de l'Etat et responsabilité de l'exploitant.

281. Certains représentants, tout en soutenant la décision précitée, estimaient que la Commission aurait dû limiter encore davantage la notion d'activités à risque en n'y incluant que les activités extrêmement dangereuses ou les activités comportant un risque exceptionnel. Ils étaient d'avis que la Commission aurait facilité ses travaux en restreignant la portée du sujet et que plus elle s'éloignait d'un terrain strictement circonscrit, plus elle courait le risque d'examiner, d'une part, des activités interdites par le droit international, empiétant ainsi sur le domaine de la responsabilité des Etats et, d'autre part, des activités qui ne comportaient pas de risque de dommage important.

282. D'autres représentants ont mis en question la décision de la Commission de faire une distinction, en matière de mesures préventives, entre activités à risque et activités à effet nocif. Ils ont soutenu que du point de vue pratique l'obligation de prévention n'était pas très différente dans les deux cas et que l'élaboration d'un ensemble unique de règles simplifierait le projet et faciliterait en fin de compte l'application du futur régime de responsabilités internationales. Pour qu'une activité causant un dommage fasse naître des obligations de prévention de la part de l'Etat d'origine, ont-ils fait observer, il fallait que ce dommage soit prévisible et s'il l'était, c'était que l'activité comportait un risque. La probabilité ou la certitude du dommage devrait être l'un des facteurs faisant naître l'obligation de prévention, tout comme d'autres facteurs tels que l'ampleur et la réversibilité du dommage. On a ajouté que lorsque des mesures correctives étaient devenues nécessaires, l'activité devait être considérée non comme créant un risque de causer un dommage transfrontières mais comme causant un dommage. Les mesures correctives devraient s'appliquer à toutes les situations dans lesquelles un dommage transfrontières était causé, que le risque de causer ce dommage soit ou non connu.

283. Un représentant a fait observer en outre que ce sujet renvoyait à deux types de situations fondamentalement différentes, qui de ce fait appelaient des approches différentes. Dans un cas, il s'agissait d'activités dangereuses qui risquaient d'entraîner des conséquences catastrophiques en cas d'accident mais qui n'avaient pas d'effet nocif lorsqu'elles se déroulaient normalement. Par sa nature même, la responsabilité à ce titre devait être absolue et objective et ne devait pas souffrir d'exception. La CDI devait toutefois selon lui envisager aussi une situation fondamentalement différente, à savoir celle des effets transfrontières plus étendus sur l'environnement. Dans un tel cas, le risque

d'accident n'était qu'un aspect et même un aspect mineur, du problème. C'était le déroulement normal de certaines activités qui causait un préjudice à l'environnement d'autres Etats. En outre ce dommage n'avait pas une origine unique et identifiable comme celui qui pouvait être causé par des activités dangereuses; il avait une multitude de sources qui produisaient des effets nocifs par accumulation. La responsabilité avait donc deux fonctions distinctes. Pour ce qui est des activités dangereuses, elle devait couvrir le risque d'accident mais elle devait, d'autre part, et c'était là sa fonction essentielle, couvrir aussi le dommage important causé dans le territoire d'autres Etats par le déroulement normal d'activités à effets nocifs. La responsabilité pour les activités à risque devait ainsi être combinée avec la responsabilité pour les activités à effets nocifs.

284. En ce qui concerne l'étape suivante des travaux, à savoir celle de l'élaboration d'articles sur les mesures correctives à prendre lorsque des activités créant un risque de dommages transfrontières avaient causé un tel dommage, les opinions étaient partagées.

285. Certains pensaient que la Commission avait raison d'examiner successivement la question de la prévention et celle des mesures correctives pour les dommages transfrontières causés par des activités qui ne sont pas interdites par le droit international parce que ces deux questions soulevaient des problèmes distincts qui n'étaient pas liés du point de vue juridique. En fait on pourrait considérer que la première ne relevait pas du sujet si le non-respect des règles de prévention engageait la responsabilité de l'Etat.

286. D'autres mettaient en doute le bien-fondé de l'ordre recommandé par la Commission vu l'importance de déterminer si un Etat était dans l'obligation de remédier à un dommage. Ils regrettaient donc que la Commission ait fait porter son attention sur la question de la prévention plutôt que sur celles de la réparation et de l'indemnisation du dommage, car la question de la prévention n'était vraiment pertinente du point de vue de la responsabilité que dans un nombre limité de cas. En s'en tenant à l'ordre actuellement adopté, la CDI risquait de perdre de vue le but premier de l'entreprise, à savoir l'élaboration d'un ensemble de dispositions relatives à la réparation, dans lequel le premier facteur de responsabilité serait la présence de dommages notables.

287. Un représentant a aussi fait observer que la décision de la Commission permettrait de contenir l'ampleur des travaux à effectuer dans des limites maîtrisables mais ne manquerait pas d'avoir certaines conséquences. Ainsi, si des obligations de prévention devaient être établies, on ne voyait pas pourquoi les règles normales de la responsabilité des Etats ne s'appliqueraient pas au non-respect de ces obligations, d'une manière très semblable à la façon dont elles s'appliquaient aux dommages causés en infraction au droit international coutumier. De même, si un Etat ne se conformait pas à l'obligation de consulter ou de notifier un autre Etat mais qu'aucun dommage transfrontières n'en résultait, il n'en demeurerait pas moins qu'il existait un fait internationalement illicite, mais avec des conséquences quelque peu différentes, qu'il était possible de traiter dans le cadre des règles normales de responsabilité des Etats.

b) Nature de l'instrument à élaborer

288. Quelques représentants ont accueilli avec satisfaction le parti pris par la CDI de surseoir à la décision finale quant à la nature de l'instrument à élaborer. Ils ont fait observer que cette décision permettrait à la Commission de rester flexible et que l'accord sur les questions de fonds aiderait à trouver des solutions appropriées pour ce qui est de la nature juridique des normes à élaborer. La CDI, ont-ils dit, devrait s'occuper principalement des besoins actuels et futurs de la communauté internationale et de la contribution que le projet d'articles pourrait apporter à la codification du droit international.

289. D'autres représentants doutaient de la sagesse de retarder la décision en question. Ils pensaient qu'il serait utile de déterminer assez tôt si l'on entendait établir des obligations ou des recommandations. Dans le premier cas il serait indispensable d'accomplir un effort considérable tant pour préciser le champ d'application des obligations en cause et leur contenu que pour étudier leur acceptabilité par les Etats. Dans le second on pourrait conserver un plus grand degré de généralité et peut-être, tout en demeurant raisonnable, se montrer plus audacieux, puisqu'il appartiendrait aux Etats eux-mêmes de mettre en oeuvre la ligne de conduite proposée, en fonction des circonstances de l'espèce.

290. Quelques représentants estimaient qu'en l'état actuel du droit international dans ce domaine, l'approche la plus utile et constructive que pourrait adopter la Commission serait de préparer un genre de code de principes, qui pourrait comporter des variantes et auquel les Etats pourraient se référer lorsqu'ils établiraient des régimes spécifiques de responsabilité dans les traités. La CDI devrait, disaient-ils, faire porter ses efforts sur l'élaboration de dispositions non contraignantes pour l'ensemble du projet : ce n'est que lorsqu'un consensus se dégagerait parmi les membres de la communauté internationale sur la teneur de telles dispositions qu'une tentative d'imposer des règles contraignantes aurait une chance raisonnable de succès.

291. D'autres représentants insistaient pour que la CDI élabore un instrument contraignant en la matière; tout en reconnaissant que le développement du droit concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international était une tâche très difficile, ils pensaient que la CDI devrait néanmoins pouvoir trouver les solutions que la communauté internationale réclamait dans ce domaine. Quelques-uns de ces représentants étaient en faveur d'un traité à force obligatoire prévoyant des obligations même en matière de prévention et considéraient qu'il serait vain d'adopter des articles qui n'auraient pas de caractère contraignant. Ils ont ajouté que rien n'empêchait d'inclure des règles primaires dans le projet d'articles et qu'on pourrait résoudre des questions comme l'immunité de juridiction des Etats devant les tribunaux d'autres Etats.

292. Enfin certains représentants, tout en étant en principe partisans de l'élaboration d'un instrument à caractère obligatoire, étaient d'avis qu'étant donné la complexité et l'urgence de la question, la CDI devrait peut-être se contenter au stade actuel de rédiger une "déclaration", un "énoncé de principes" ou des "directives" afin d'arriver plus facilement à un consensus. La mise au point rapide de ces directives ou énoncés de principe aiderait à poursuivre

l'analyse de cette question dans les nombreuses instances où elle était actuellement en cours d'examen. Contrairement à d'autres, ces représentants ne craignaient pas que l'élaboration d'une déclaration ou d'un énoncé de principes porte préjudice à des efforts ultérieurs de la CDI pour élaborer un instrument à force obligatoire. Ils ont cité de nombreux précédents importants dans le domaine du droit international, où une codification des règles juridiques avait commencé par l'établissement d'une déclaration de principes, d'un manuel ou d'un memorandum d'accord. Leur souci était plutôt de voir apparaître des règles confuses et peut-être même contradictoires si des directives générales n'étaient pas bientôt disponibles.

c) Titre du sujet

293. Quelques représentants approuvaient la décision de la CDI de laisser les choses en l'état jusqu'à ce qu'elle soit en mesure de faire une recommandation définitive sur les modifications à apporter au titre. Un représentant a proposé d'intituler le sujet "responsabilité internationale pour les dommages transfrontières". Selon lui, un titre aussi direct permettrait de résoudre les problèmes de définition auxquels se heurtait la CDI depuis des années.

E. Autres décisions et conclusions de la Commission

1. Programme de travail de la Commission

294. Un certain nombre de représentants ont pris note avec satisfaction de la planification des activités de la CDI pour la durée de la période correspondant au mandat en cours de ses membres. Ainsi il était prévu d'achever la deuxième lecture du projet d'articles relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et d'achever la première lecture des projets d'articles sur la responsabilité des Etats. La Commission se proposait également de réaliser des progrès substantiels sur le sujet "Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international".

295. Plusieurs représentants ont souligné l'importance que revêtait dans le programme de travail en cours la question de la création d'une juridiction pénale internationale et ont estimé que c'était là une question prioritaire. Se référant à la décision de la CDI de consacrer les deux premières semaines de sa prochaine session à des travaux soutenus du Comité de rédaction sur la question de la responsabilité des Etats, une délégation a exprimé la crainte que l'urgence qui s'attachait à la rédaction d'un projet de statut pour une cour pénale internationale ne vienne perturber ces plans.

296. On s'est félicité de la décision susmentionnée de la Commission et l'on a estimé que les deux questions susvisées devraient figurer en bonne place à l'ordre du jour de la CDI, car ce serait une bonne contribution à la Décennie des Nations Unies pour le droit international que de mener à bien les travaux dans ces deux domaines. On a indiqué que cela devait être possible d'ici à 1996, à condition de réexaminer les priorités et d'étaler dans le temps, voire de reporter, l'examen d'autres questions, en évaluant dans chaque cas les résultats concrets qui pourraient être atteints dans un délai raisonnable.

297. La décision de la Commission de ne pas poursuivre l'examen de la deuxième partie du sujet "Relations entre les Etats et les organisations internationales" pendant la période correspondant au mandat de ses membres a recueilli l'assentiment général, d'autant plus que le sujet ne semblait pas répondre à un besoin pressant des Etats ni des organisations internationales. Un représentant a fait observer, en outre, que, vu le nombre toujours très limité des ratifications de la Convention de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations de caractère universel, on pourrait s'inquiéter des perspectives de l'adoption d'un autre instrument en la matière. Tout en se félicitant de cette décision qui devait permettre à la CDI de concentrer ses efforts sur les autres sujets actuellement à l'étude, ce représentant a noté que le travail considérable accompli par les deux rapporteurs spéciaux serait une source riche d'enseignements pour les Etats et pour les organisations internationales. Un autre représentant, qui a dit approuver ladite décision, a souhaité que la Commission décide rapidement d'examiner la question du statut juridique, des prérogatives et des immunités des fonctionnaires internationaux, car l'application par analogie de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques avait créé des difficultés et amené les ministères des affaires étrangères à commettre des erreurs de droit qui auraient pu être évitées, s'il y avait eu des règles précises en la matière.

298. La nomination de M. Robert Rosenstock comme rapporteur spécial pour le sujet intitulé "Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation" a été accueillie avec satisfaction. Plusieurs représentants ont souligné l'importance du sujet et exprimé l'espoir que les projets d'articles, dont l'examen en première lecture avait pu être mené à bien dans un délai relativement bref grâce, en particulier, à la diligence du prédécesseur de M. Rosenstock, pourraient être adoptés en deuxième lecture d'ici à 1994, comme la CDI l'envisageait. On a appelé l'attention dans ce cadre sur le fait que la CDI avait demandé que les gouvernements fassent tenir leurs observations écrites sur les projets d'articles.

299. Dans ses remarques sur la teneur des projets d'articles, un représentant a souligné la nécessité d'établir un juste équilibre entre les droits et les devoirs des Etats du cours d'eau. Selon ce représentant, le projet devait se limiter aux cours d'eau internationaux et donner une définition claire de ce terme, plutôt que de renvoyer à la notion vague de "système d'eaux de surface et souterraines". Si le projet avait pour but de permettre aux Etats du cours d'eau de conclure des accords de cours d'eau, il devait proposer des exemples et rester général. S'agissant des obligations des Etats du cours d'eau au titre du projet, ce représentant a estimé que l'obligation de négocier de bonne foi dans le but de conclure un accord de cours d'eau pour un projet qui pourrait porter atteinte à l'utilisation des cours d'eau par un ou plusieurs autres Etats du cours d'eau ne devrait pas avoir pour effet d'empêcher l'exécution d'un tel projet et que l'obligation de coopérer en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate du cours d'eau international devrait lier tous les Etats du cours d'eau; quant à l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables, elle ne devrait viser que les activités réalisées directement ou indirectement par les Etats du cours d'eau, à l'exclusion des dommages causés par des facteurs extérieurs. Selon ce même représentant, il appartenait aux Etats du cours d'eau de régler eux-mêmes par voie d'accords des questions comme la notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs, le délai de réponse à la notification, la réponse à la notification et l'absence de

réponse à la notification, ainsi que la création d'un mécanisme mixte de gestion.

300. En ce qui concerne le sujet "Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité", on a souligné l'importance des travaux de la Commission, eu égard à la situation dans l'ex-Yougoslavie et au fait qu'il n'existait actuellement aucune juridiction pénale internationale permettant de juger les criminels de guerre.

301. S'agissant du programme de travail à long terme de la Commission, plusieurs membres ont dit apprécier la procédure mise au point par la CDI pour identifier de nouveaux sujets qui pourraient être recommandés à l'Assemblée générale en vue de leur inscription au programme de travail de la Commission. Certains d'entre eux ont cependant recommandé de procéder avec prudence dans ce domaine. Ainsi on a dit que les propositions de nouveaux sujets devraient faire l'objet d'un débat approfondi à l'Assemblée générale. On a également souligné la contribution déterminante que les gouvernements devaient apporter dans le choix de nouveaux sujets. On a également fait allusion au volume de travail actuel de la Commission et souligné la nécessité de prendre en considération les chances de parvenir à des résultats concrets avant l'expiration du mandat actuel des membres.

302. A propos des critères généraux à utiliser pour le choix des sujets, certains représentants ont souligné que ceux-ci devaient répondre aux besoins les plus pressants de la communauté internationale, être de nature pratique plutôt que théorique et tenir compte du facteur temps. On a également fait observer qu'il était important de déterminer d'avance si le sujet était mûr pour une codification et s'il existait des chances sérieuses que le résultat final des travaux soit accepté par la communauté internationale, ce qui éviterait de demander à un groupe de juristes internationaux aussi éminents que les membres de la CDI de fournir un travail considérable pendant de nombreuses années, si cela ne devait aboutir à rien. Un représentant a souligné qu'il était nécessaire, si l'on voulait préserver le rôle de la CDI comme principal organe chargé du développement progressif et de la codification du droit international, que la Sixième Commission lui donne un nouvel élan et lui assigne des sujets dépassant les limites traditionnelles du droit international.

303. Certains représentants ont présenté des sujets qui, selon eux, méritaient d'être examinés par la CDI. L'un d'eux a appelé l'attention sur le fait qu'un certain nombre de conventions qui codifiaient ou développaient le droit international n'étaient pas entrées en vigueur, bien qu'elles aient été officiellement adoptées. C'était le cas, par exemple, de la Convention sur les missions spéciales, de la Convention sur la représentation des Etats auprès des organisations internationales à caractère universel et des deux conventions sur la succession d'Etats. Un deuxième représentant a réitéré sa proposition de faire examiner par la CDI la faisabilité de l'étude des aspects juridiques du nouvel ordre économique international en vue de codifier la doctrine de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et de renforcer la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, estimant que cette question était actuellement au coeur de nombreuses controverses internationales. Un troisième représentant a appelé l'attention sur la question de la succession d'Etats par rapport aux organisations internationales et à la nationalité des personnes physiques et morales, ainsi que sur la question de l'application des résolutions

des Nations Unies, cette dernière question étant devenue encore plus importante récemment avec les décisions du Conseil de sécurité qui étaient contraignantes pour les Etats et devaient être exécutées très rapidement. Se référant également à la question de l'application des résolutions des Nations Unies et aux conséquences juridiques de leur non-application, ainsi qu'à la question de la nature juridiquement contraignante des résolutions du Conseil de sécurité dans le cadre de l'Article 25 de la Charte et de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice au sujet de la Namibie, un représentant a rappelé que sa délégation avait, pendant de nombreuses années, demandé l'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée générale d'un point relatif à l'application des résolutions des Nations Unies. Il a ajouté que ledit point figurait à l'ordre du jour de la session en cours et que son contenu devrait être précisé davantage. Il a relevé que l'examen du programme de travail à long terme de la CDI fournissait l'occasion d'inscrire parmi les sujets à examiner, le moment venu, la question du contenu de la notion de jus cogens, c'est-à-dire des normes contraignantes de droit international, notion qui avait été établie en 1969 par la Convention de Vienne sur le droit des traités. Selon lui, les conclusions de la CDI, qui pourraient figurer dans un rapport ou une étude sans nécessairement revêtir la forme d'un projet de convention, devaient offrir aux représentants des Etats la possibilité d'exprimer leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit dans des observations écrites, et de contribuer ainsi à donner tout son sens juridique à un principe accepté solennellement et consacré dans la Convention susmentionnée. A défaut d'une telle définition, ce principe pourrait revêtir une grande importance pour certains et être dénué de signification pour d'autres, ce qui n'était pas de nature à favoriser l'objectivité propre à un principe juridique.

2. Méthodes de travail de la Commission

304. Plusieurs représentants se sont félicités des efforts déployés par la CDI pour rationaliser ses travaux et en augmenter l'efficacité.

a) Comité de rédaction

305. Les principes directeurs adoptés par la CDI à sa dernière session pour ce qui concerne la composition et les méthodes de travail du Comité de rédaction - dont on s'est plu à souligner le rôle essentiel - ont été qualifiés de très opportuns. Un représentant a cependant fait observer que, dans le cadre de ces principes directeurs, il était prévu que les langues de travail seraient représentées au Comité de rédaction "dans la mesure du possible". Il a mis en question cette façon de voir, compte tenu des différences de terminologie entre les diverses langues et de la nécessité corrélative de veiller à ce que celles-ci soient toutes représentées au Comité de rédaction.

306. La décision prise par la CDI de consacrer les deux premières semaines de sa prochaine session à des travaux intensifs du Comité de rédaction sur la responsabilité des Etats a été également considérée comme une sage décision qui permettrait d'avancer considérablement dans la première lecture des projets d'articles élaborés en la matière.

b) Présentation du rapport de la Commission

307. Plusieurs représentants ont pris note avec satisfaction des principes directeurs adoptés par la CDI pour ce qui concerne la préparation et le contenu de son rapport. On a particulièrement apprécié le fait que la CDI envisage de mettre l'accent dans le résumé des débats sur les courants d'opinion plutôt que sur l'exposé détaillé des points de vue individuels et d'éviter, lorsque l'examen d'un sujet ou d'une question n'avait abouti qu'à des résultats fragmentaires, de présenter ces derniers. Plusieurs représentants ont estimé que le dernier rapport présenté était particulièrement satisfaisant et ils en ont loué la brièveté, le caractère professionnel, le style et la clarté de la présentation.

c) Structure de la session annuelle

308. Il n'y a pas eu de désaccord au sujet de la décision prise par la CDI de reporter l'examen de la question de la division éventuelle de sa session annuelle en deux parties. Certaines délégations ont cependant exprimé le voeu que, le moment venu, la question soit réexaminée dans un esprit positif.

3. Contribution de la Commission à la Décennie des Nations Unies pour le droit international

309. Plusieurs représentants se sont félicités que la Commission ait examiné la question de sa contribution à la Décennie des Nations Unies pour le droit international. On a fait observer à cet égard que la Commission était appelée, de par sa nature et ses fonctions, à jouer un rôle déterminant dans la réalisation des objectifs de la Décennie, ce qu'elle faisait du reste dans le cadre de son activité normale.

310. Plusieurs représentants ont appuyé l'idée de publier une série d'études présentant un tableau général des principaux problèmes de droit international au début du XXI^e siècle. L'un d'eux a cependant souligné que des considérations budgétaires pourraient faire obstacle à la réalisation d'un tel projet. Un autre représentant s'est demandé si ce projet n'était pas trop ambitieux et il a proposé de retenir un thème plus modeste.

311. On a accueilli avec intérêt l'idée de tenir une conférence sur le droit international. On a également appelé l'attention sur l'utilité qu'il y aurait à faire davantage appel aux connaissances et à la riche expérience des membres de la CDI en les encourageant à participer aux travaux d'associations nationales de droit international.

312. On a également indiqué qu'il pourrait être utile pour la communauté internationale de disposer d'une étude sur les moyens d'améliorer l'efficacité du droit international, et l'on a proposé que, dans le cadre de la Décennie pour le droit international, la CDI examine spécialement son propre rôle en tant qu'organe de codification et de développement progressif du droit international et propose des mesures concrètes visant à renforcer et à améliorer ce rôle sur le plan tant de la qualité que de la quantité.

4. Coopération avec d'autres organismes de caractère juridique

313. Certains représentants ont encouragé la CDI à continuer de coopérer avec des organismes juridiques régionaux, estimant qu'il s'agissait là d'une activité importante que la Commission avait réalisée jusqu'ici avec beaucoup d'efficacité. Ils ont relevé en particulier la coopération avec le Comité européen de coopération juridique, le Comité juridique consultatif Afrique-Asie et le Comité juridique interaméricain. Un de ces représentants a estimé que l'on pouvait envisager de coopérer plus étroitement avec d'autres groupes, comme le Mouvement des pays non alignés et le Commonwealth.

5. Séminaire de droit international

314. Un certain nombre de représentants ont souligné l'importance du Séminaire de droit international qui a été présenté comme une institution extrêmement utile pour la formation de jeunes juristes internationaux, en particulier des pays en développement. On a exprimé l'espoir que la Décennie du droit international inciterait plus de gouvernements à accorder une contribution financière au Séminaire, de manière à étendre éventuellement sa portée et d'augmenter le nombre des bourses.
