

ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL  
  
1992

*Volume II*  
*Deuxième partie*

*Rapport de la Commission  
à l'Assemblée générale  
sur les travaux  
de sa quarante-quatrième session*

---

NATIONS UNIES





ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL

1992

*Volume II*  
*Deuxième partie*

*Rapport de la Commission  
à l'Assemblée générale  
sur les travaux  
de sa quarante-quatrième session*

---

NATIONS UNIES  
New York et Genève, 1994



## NOTE

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

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

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

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

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

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

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

A/CN.4/SER.A/1992/Add.1 (Part 2)
----------------------------------

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
<i>Numéro de vente</i> : F.94.V.4 (Part 2) ISBN 92-1-233262-5
<i>Édition complète de deux volumes</i> : ISBN 92-1-233263-3
ISSN 0497-9877

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<b><i>Document A/47/10. — Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-quatrième session (4 mai-24 juillet 1992) .....</i></b>	1
<b>Répertoire des documents de la quarante-quatrième session .....</b>	85



## DOCUMENT A/47/10\*

### Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-quatrième session (4 mai-24 juillet 1992)

#### TABLE DES MATIÈRES

		<i>Pages</i>
Abréviations et sigles .....		3
Note concernant les citations .....	5	3
Conventions multilatérales citées dans le présent volume .....	5	4
<i>Chapitres</i>		
	<i>Paragraphes</i>	
I. ORGANISATION DES TRAVAUX DE LA SESSION .....	1-15	5
A. Composition de la Commission .....	2	5
B. Bureau .....	3-4	5
C. Comité de rédaction .....	5	5
D. Groupes de travail créés par la Commission .....	6-7	6
E. Secrétariat .....	8	6
F. Ordre du jour .....	9-10	6
G. Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-quatrième session .....	11-14	6
H. Questions sur lesquelles il serait particulièrement intéressant pour la Commission d'avoir les vues des gouvernements pour la suite de ses travaux .....	15	7
II. PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ .....	16-104	8
A. Introduction .....	16-23	8
B. Examen du sujet à la présente session .....	24-104	9
1. Examen du dixième rapport du Rapporteur spécial .....	25-97	9
2. Groupe de travail sur la question d'une juridiction pénale internationale .....	98-103	16
3. Décision de la Commission .....	104	17
III. RESPONSABILITÉ DES ÉTATS .....	105-276	18
A. Introduction .....	105-111	18
B. Examen du sujet à la présente session .....	112-276	19
1. Remarques sur le sujet dans son ensemble .....	112-114	19
2. Les projets d'articles contenus dans le rapport préliminaire et le deuxième rapport du Rapporteur spécial .....	115-116	19
3. Les troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial .....	117-276	19
a) La question des contre-mesures : optique générale .....	121-138	20
b) Éléments à prendre en compte aux fins de l'inclusion d'un régime de contre-mesures dans le projet d'articles .....	139-250	23
i) La notion de contre-mesures : concepts et terminologie .....	139-145	23
ii) Les divers types de mesures à envisager dans le contexte à l'étude .....	146-152	23
iii) Fonctions des contre-mesures .....	153-156	24
iv) La distinction entre crimes et délits dans le contexte des contre-mesures .....	157-159	25
v) Le lien entre la réglementation des contre-mesures et les dispositions de la troisième partie du projet relatives au règlement des différends .....	160-163	25
vi) Conditions de la légalité des contre-mesures .....	164-217	26
vii) Contre-mesures interdites .....	218-250	33

\* Paru initialement comme *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 10*.

Chapitres	Paragrapes	Pages
c) La question des contre-mesures dans le contexte des articles 2, 4 et 5 de la deuxième partie adoptée en première lecture à des sessions antérieures de la Commission .....	251-276	38
i) La question des régimes « se suffisant à eux-mêmes » .....	251-259	38
ii) Les rapports entre le projet en cours d'élaboration et la Charte des Nations Unies .....	260-266	39
iii) La question des États différemment lésés .....	267-276	40
IV. RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL .....	277-349	44
A. Introduction .....	277-280	44
B. Examen du sujet à la présente session .....	281-349	44
1. Le huitième rapport du Rapporteur spécial .....	281-340	44
a) Observations générales .....	285-291	45
b) La nature de l'instrument à élaborer .....	292-294	46
c) Prévention .....	295-302	47
d) Observations sur certains articles .....	303-340	48
i) Article I. — Mesures de prévention .....	303-307	48
ii) Article II. — Notification et information .....	308-312	48
iii) Article III. — Sécurité nationale et secrets industriels .....	313-314	49
iv) Article IV. — Activités à effets nocifs : consultations préalables .....	315-319	49
v) Article V. — Solutions de rechange pour les activités à effets nocifs .....	320-322	50
vi) Article VI. — Activités à risque : consultations en vue de déterminer un régime .....	323-324	50
vii) Article VII. — Initiative des États affectés .....	325-327	51
viii) Article VIII. — Règlement des différends .....	328-329	51
ix) Article IX. — Facteurs de l'équilibre des intérêts .....	330-333	51
e) Nouvelles définitions proposées pour l'article 2 (Termes employés) .....	334-340	52
2. Décisions de la Commission .....	341-349	53
a) Portée du sujet .....	344-346	54
b) Approche à adopter quant à la nature des articles ou de l'instrument à élaborer .....	347	54
c) Titre du sujet .....	348	54
d) Recommandation concernant le prochain rapport du Rapporteur spécial .....	349	54
V. AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION .....	350-392	55
A. Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation .....	350-352	55
B. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité .....	353-354	55
C. Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) .....	355	55
D. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission .....	356-377	55
1. Planification des activités .....	359-367	56
a) Le sujet intitulé « Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) » .....	359-362	56
b) Planification des activités prévues pour le quinquennat .....	363-367	56
2. Programme de travail à long terme .....	368-370	57
3. Comité de rédaction .....	371-372	57
4. Rapport de la Commission à l'Assemblée générale .....	373	57
5. Contribution de la Commission à la Décennie pour le droit international .....	374-375	58
6. Division éventuelle de la session annuelle de la Commission .....	376	58
7. Durée de la prochaine session .....	377	58
E. Coopération avec d'autres organismes .....	378-380	58
F. Date et lieu de la quarante-cinquième session .....	381	59
G. Représentation à la quarante-septième session de l'Assemblée générale .....	382	59
H. Séminaire de droit international .....	383-392	59
ANNEXE. — RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA QUESTION DE LA CRÉATION D'UNE JURIDICTION PÉNALE INTERNATIONALE .....	1-165	61
A. Résumé et recommandations .....	1-9	61
B. Rapport <i>in extenso</i> .....	10-165	62
1. Introduction .....	10-24	62
2. Arguments d'ordre général relatifs à une cour pénale internationale .....	25-43	65
a) Arguments en faveur d'une cour .....	27-32	65
b) Arguments contre une cour .....	33-36	66
c) Autres possibilités .....	37-38	67
d) Position générale du Groupe de travail .....	39-43	67



	Paragraphe	Pages
3. Questions de structure et de compétence .....	44-80	68
a) Méthode à appliquer pour créer la cour .....	45	68
b) Composition de la cour .....	46-51	68
c) Moyens pour lesquels un État pourrait accepter la juridiction de la cour .....	52-56	69
d) Compétence matérielle ( <i>ratione materiae</i> ) de la cour .....	57-59	69
e) Compétence personnelle ( <i>ratione personae</i> ) de la cour .....	60-67	70
f) Rapports entre la cour et le code des crimes .....	68-74	71
g) Modalités possibles d'administration de la cour .....	75-80	72
4. Un « mécanisme juridictionnel pénal de caractère international » autre qu'une cour .....	81-95	72
5. Droit applicable, peines et garanties judiciaires .....	96-111	74
a) Le droit applicable .....	97-109	75
i) Définition des crimes .....	100-102	75
ii) Règles générales du droit pénal .....	103-107	75
iii) Procédure applicable .....	108	76
iv) Conclusion .....	109	76
b) Les peines à infliger .....	110	76
c) Garantir la régularité de la procédure .....	111	76
6. Poursuites et questions connexes .....	112-165	76
a) Le système des poursuites .....	114-117	77
b) La saisine .....	118-125	77
c) Remise des défendeurs à la cour .....	126-135	78
d) L'assistance judiciaire internationale aux fins de la procédure devant la cour .....	136-153	79
e) L'application des peines .....	154-157	81
f) Relation entre la cour et le régime d'extradition existant .....	158-165	81
Appendice .....		83

#### ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
CDI	Commission du droit international
CBE	Commission économique pour l'Europe
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
Communauté	Communauté européenne
CNUED	Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement
CPIJ	Cour permanente de justice internationale
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
ILA	Association de droit international ( <i>International Law Association</i> )
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OEA	Organisation des États américains
ONUDI	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

\*

\*      \*

<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I. série A</i>	CPIJ, <i>Recueil des arrêts</i> (nos 1 à 24, jusqu'en 1930 incl.)

\*

\*      \*

#### NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

## CONVENTIONS MULTILATÉRALES CITÉES DANS LE PRÉSENT VOLUME

	<i>Sources</i>
<b>Droits de l'homme</b>	
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, p. 277.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 4 novembre 1950)	Ibid., vol. 213, p. 221.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965)	Ibid., vol. 660, p. 195.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, p. 171.
Convention américaine des droits de l'homme (San José, 22 novembre 1969)	Ibid., vol. 1144, p. 123.
Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973)	Ibid., vol. 1015, p. 243.
<b>Privilèges et immunités, relations diplomatiques</b>	
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, p. 95.
Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)	Nations Unies, <i>Annuaire juridique</i> , 1975 (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.
<b>Droit de la mer</b>	
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	<i>Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer</i> , vol. XVII (numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122.
<b>Droit applicable aux conflits armés</b>	
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 75, p. 31 et suiv.
et Protocoles additionnels I et II (Genève, 8 juin 1977)	Ibid., vol. 1125, p. 3 et suiv.
<b>Droit des traités</b>	
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Ibid., vol. 1155, p. 331.
<b>Aviation civile</b>	
Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 23 septembre 1971)	Ibid., vol. 974, p. 177.
<b>Responsabilité</b>	
Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972)	Ibid., vol. 961, p. 187.

## Chapitre premier

### ORGANISATION DES TRAVAUX DE LA SESSION

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1947, a, conformément à son statut joint en annexe à ladite résolution et modifié par la suite, tenu sa quarante-quatrième session à son siège permanent de l'Office des Nations Unies à Genève, du 4 mai au 24 juillet 1992. En l'absence du Président de la quarante-troisième session, M. Abdul G. Koroma, la session a été ouverte par M. Al-Baharna, président par intérim.

#### A. — Composition de la Commission

2. La Commission était composée comme suit :

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

#### B. — Bureau

3. À sa 2253<sup>e</sup> séance, le 4 mai 1992, la Commission a élu le Bureau suivant :

*Président* : M. Christian Tomuschat  
*Premier Vice-Président* : M. Carlos Calero Rodrigues  
*Second Vice-Président* : M. Andreas J. Jacovides  
*Président du Comité de rédaction* : M. Alexander Yankov  
*Rapporteur* : M. Edilbert Razafindralambo

4. Le Bureau élargi de la Commission était composé des membres du Bureau, des membres de la Commission l'ayant antérieurement présidée<sup>1</sup> et des rapporteurs spéciaux<sup>2</sup>. Il était présidé par le Président de la Commission. À sa 2254<sup>e</sup> séance, le 5 mai 1992, la Commission a, sur la recommandation du Bureau élargi, constitué pour la session un groupe de planification chargé d'examiner son programme, ses procédures et ses méthodes de travail, ainsi que sa documentation, et de faire rapport sur ces sujets au Bureau élargi. Le Groupe de planification se composait des membres suivants : M. Carlos Calero Rodrigues (Président), M. Awn Al-Khasawneh, M. Gaetano Arangio-Ruiz, M. Julio Barboza, M. Mohamed Bennouna, M. Mehmet Güney, M. Kamil Idris, M. Andreas J. Jacovides, M. Peter Kabatsi, M. Mochtar Kusuma-Atmadja, M. Vaclav Mikulka, M. Guillaume Pambou-Tchivounda, M. Alain Pellet, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, M. Patrick Lipton Robinson, M. Doudou Thiam, M. Edmundo Vargas Carreño et M. Chusei Yamada. Le Groupe étant un organe à composition non limitée, les autres membres de la Commission qui le désiraient ont pu assister à ses réunions.

#### C. — Comité de rédaction

5. À sa 2254<sup>e</sup> séance, le 5 mai 1992, la Commission a nommé un comité de rédaction composé des membres suivants : M. Alexander Yankov (Président), M. Husain Al-Baharna, M. Derek William Bowett, M. Carlos Calero Rodrigues, M. James Crawford, M. John de Saram, M. Gudmundur Eiriksson, M. Salifou Fomba, M. Ahmed Mahiou, M. Robert Rosenstock, M. Jiuyong Shi, M. Alberto Szekely, M. Vladlen Vereshchetin et M. Francisco Villagran Kramer.

<sup>1</sup> À savoir : M. Abdul G. Koroma, M. Jiuyong Shi, M. Doudou Thiam et M. Alexander Yankov.

<sup>2</sup> À savoir : M. Gaetano Arangio-Ruiz, M. Julio Barboza et M. Doudou Thiam. M. Robert Rosenstock, n'ayant été nommé rapporteur spécial qu'à la fin de la session, n'a pas pris part aux réunions du Bureau élargi.

#### D. — Groupes de travail créés par la Commission

6. À sa 2262<sup>e</sup> séance, le 19 mai 1992, sur l'invitation formulée au paragraphe 3 de la résolution 46/54 de l'Assemblée générale, la Commission a créé un groupe de travail pour examiner la question de la création d'une juridiction pénale internationale, qui était composé des membres suivants : M. Abdul G. Koroma (Président), M. Husain Al-Baharna, M. Gaetano Arangio-Ruiz, M. James Crawford, M. John de Saram, M. Kamil Idris, M. Andreas J. Jacovides, M. Vaclav Mikulka, M. Alain Pellet, M. Patrick Lipton Robinson, M. Robert Rosenstock, M. Christian Tomuschat, M. Vladlen Vereshchetin et M. Francisco Villagran Kramer. M. Doudou Thiam (Rapporteur spécial sur le sujet intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité »), en sa qualité de membre *ex officio*, a présidé plusieurs séances du Groupe de travail en l'absence de M. Koroma.

7. À sa 2273<sup>e</sup> séance, le 16 juin 1992, la Commission a créé un groupe de travail, ouvert à tous ceux de ses membres désireux d'y participer, pour examiner certaines des questions générales relatives à la portée, à la conception et à l'orientation éventuelle des travaux sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

#### E. — Secrétariat

8. M. Carl-August Fleischhauer, secrétaire général adjoint, conseiller juridique, a assisté à la session et y a représenté le Secrétaire général. M. Vladimir S. Kotliar, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission et a représenté le Secrétaire général en l'absence du Conseiller juridique. Mme Jacqueline Dauchy, directrice adjointe de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a rempli les fonctions de secrétaire adjointe de la Commission. M. Manuel Rama-Montaldo, juriste hors classe, a exercé les fonctions de sous-secrétaire principal de la Commission, et Mme Mahnoush H. Arsanjani, juriste, celles de sous-secrétaire.

#### F. — Ordre du jour

9. À sa 2253<sup>e</sup> séance, le 4 mai 1992, la Commission a adopté pour sa quarante-quatrième session l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Responsabilité des États.
3. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
4. Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.
5. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
6. Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet).

7. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.

8. Coopération avec d'autres organismes.

9. Date et lieu de la quarante-cinquième session.

10. Questions diverses.

10. Conformément à sa pratique, qui est de ne pas tenir de débat de fond sur des projets d'articles adoptés en première lecture tant qu'elle n'a pas pris connaissance des commentaires et observations des gouvernements à leur sujet, la Commission n'a examiné ni le point intitulé « Droit relatif aux utilisations des cours internationaux à des fins autres que la navigation », ni les projets d'articles relevant du point intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », dans l'attente des commentaires et observations que les gouvernements ont été invités à soumettre avant le 1<sup>er</sup> janvier 1993 sur les projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-troisième session pour ces deux sujets. Toutefois, en ce qui concerne le second sujet, la Commission a examiné plus avant et analysé les questions soulevées dans son rapport de 1990<sup>3</sup> au sujet de la question d'une juridiction pénale internationale, comme l'Assemblée générale l'y invitait au paragraphe 3 de sa résolution 46/54. La Commission n'a pas non plus examiné le point 6 intitulé « Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) » et elle appelle l'attention à cet égard sur les décisions figurant *infra* au paragraphe 355. La Commission a tenu 42 séances publiques (2253<sup>e</sup> à 2294<sup>e</sup> séances). En outre, le Comité de rédaction a tenu 27 séances, le Bureau élargi 3 séances et le Groupe de planification du Bureau élargi 11 séances.

#### G. — Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-quatrième session

11. Dans le cadre du sujet intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » (voir chap. II)<sup>4</sup>, la Commission a examiné le dixième rapport du Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam (A/CN.4/442)<sup>5</sup>, qui était consacré à la question de la création d'une juridiction pénale internationale, ainsi que le rapport du Groupe de travail sur la question, créé par la Commission<sup>6</sup>. La Commission a notamment décidé qu'avec l'examen du neuvième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/435 et Add.1)<sup>7</sup> et de son dixième rapport, ainsi que du rapport du Groupe de travail<sup>8</sup>, elle avait achevé l'étude de « la possibilité de créer un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international », que l'Assemblée générale lui avait confiée en 1989; qu'un système tel que celui suggéré dans le rapport du Groupe de travail pouvait fonctionner; que la poursuite de ses tra-

<sup>3</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 93 à 157.

<sup>4</sup> Le sujet a été examiné des 2254<sup>e</sup> à 2264<sup>e</sup> séances et des 2284<sup>e</sup> à 2287<sup>e</sup> séances, tenues du 5 au 22 mai et du 14 au 17 juillet 1992.

<sup>5</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>6</sup> Le rapport a été examiné des 2284<sup>e</sup> à 2287<sup>e</sup> séances.

<sup>7</sup> Le rapport est reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie); un résumé des débats y relatifs figure dans *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV.

<sup>8</sup> Voir annexe au présent rapport.

vaux sur la question exigeait que l'Assemblée lui donnât le mandat de rédiger un projet de statut; et qu'il appartenait maintenant à l'Assemblée de décider si la Commission devait entreprendre l'élaboration d'un nouveau projet de statut pour une juridiction pénale internationale, et sur quelle base. Le système suggéré dans le rapport du Groupe de travail est, pour l'essentiel, celui d'une cour pénale internationale créée par un statut ayant la forme d'un traité multilatéral conclu par les États parties et qui, du moins dans un premier stade, n'aurait de compétence qu'à l'égard des individus. Cette compétence serait limitée aux crimes de caractère international définis dans certains traités internationaux en vigueur, y compris, mais non exclusivement, dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, une fois qu'il aura été adopté et sera entré en vigueur. Les États pourraient devenir parties au statut sans devenir parties au code. La cour servirait aux États parties à son statut (ainsi qu'aux autres États, à des conditions bien définies), qui pourrait être mis en œuvre si et dès que nécessaire, et qui, du moins dans un premier temps, n'exercerait pas une juridiction obligatoire et dont les membres ne siègeraient pas en permanence. Enfin, quelle que soit l'organisation exacte de la cour ou des autres mécanismes possibles (lesquels ont également été examinés et ont fait l'objet de suggestions), elle devrait offrir des garanties de procédure régulière, indépendante et impartiale.

12. La Commission a examiné le sujet de la « Responsabilité des États » (voir chap. III)<sup>9</sup> sur la base des troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial, M. Gaetano Arangio-Ruiz (A/CN.4/440 et Add.1<sup>10</sup> et A/CN.4/444 et Add.1 à 3<sup>11</sup>). Ces rapports, consacrés pour l'essentiel à la question des contre-mesures, contenaient quatre projets d'articles, à savoir l'article 11 (Contre-mesures d'un État lésé), l'article 12 (Conditions du recours à des contre-mesures), l'article 13 (Proportionnalité) et l'article 14 (Contre-mesures interdites), ainsi qu'un nouvel article, numéroté 5 *bis*, visant le cas de la pluralité d'États lésés. À la conclusion de son débat, la Commission a décidé de renvoyer tous ces articles au Comité de rédaction. La Commission a reçu en outre du Comité de rédaction un rapport (A/CN.4/L.472), contenant l'intitulé et le texte d'un nouveau paragraphe 2 à ajouter à l'article premier de la deuxième partie, ainsi que des articles 6 (Cessation du comportement illicite), 6 *bis* (Réparation), 7 (Restitution en nature), 8 (Indemnisation), 10 (Satisfaction) et 10 *bis* (Assurances et garanties de non-répétition), que le Comité de rédaction avait adoptés en première lecture à la session en cours. La Commission a pris acte de ce rapport et a décidé d'ajourner toute décision en la matière jusqu'à sa session suivante, pour les raisons expliquées au paragraphe 116 *infra*.

13. En ce qui concerne le sujet de la « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » (voir chap. IV)<sup>12</sup>, la Commission a examiné le huitième rapport du Rapporteur spécial, M. Julio Barboza (E/CN.4/443)<sup>13</sup>. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial proposait neuf projets d'articles sur les obligations « de procédure » concernant la prévention du dommage transfrontière. Il suggérait de donner à ces articles le caractère de recommandations et de les placer en annexe. Le huitième rapport contenait également des propositions sur certaines des définitions utilisées dans l'article 2 (Expressions employées), tels que celles correspondant aux notions de risque et de dommage. À l'issue de l'examen du sujet, la Commission, tenant compte des incertitudes que ses membres entretenaient encore sur certains problèmes d'ordre général, a créé un groupe de travail (voir *supra* par. 7), auquel elle a demandé de se pencher sur certaines questions de caractère général relatives à la portée, à la conception et à l'orientation éventuelle des travaux futurs sur le sujet. Sur la base des recommandations du Groupe de travail, la Commission a pris certaines décisions (voir *infra* par. 341 à 349) par lesquelles elle demandait, notamment, au Rapporteur spécial, dans son prochain rapport à la Commission, de ne poursuivre l'étude des questions de prévention qu'en ce qui concerne les activités risquant de causer un dommage transfrontière, et de proposer un ensemble révisé de projets d'articles à cette fin.

14. Les questions relatives au programme, aux procédures et aux méthodes de travail de la Commission ont été discutées dans le cadre du Groupe de planification du Bureau élargi et du Bureau élargi lui-même. On trouvera les décisions de la Commission sur ce point dans le dernier chapitre du rapport, qui traite également de la coopération avec d'autres organismes ainsi que de certaines questions administratives et autres questions.

#### H. — Questions sur lesquelles il serait particulièrement intéressant pour la Commission d'avoir les vues des gouvernements pour la suite de ses travaux

15. En ce qui concerne le sujet « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », la Commission, comme il ressort de la décision qu'elle a prise sur le sujet à la session en cours (voir *infra* par. 104), demande que les gouvernements indiquent clairement si elle doit maintenant entreprendre l'élaboration d'un projet de statut d'une cour criminelle internationale et, dans l'affirmative, si elle doit poursuivre ses travaux sur la question sur la base indiquée dans cette décision.

<sup>9</sup> Le sujet a été examiné aux 2265<sup>e</sup> à 2267<sup>e</sup>, 2273<sup>e</sup> à 2280<sup>e</sup>, 2283<sup>e</sup>, 2288<sup>e</sup> et 2289<sup>e</sup> séances, tenues du 26 au 29 mai, le 16 juin et les 2, 10 et 20 juillet 1992.

<sup>10</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>11</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>12</sup> Le sujet a été examiné des 2268<sup>e</sup> à 2273<sup>e</sup> et 2282<sup>e</sup> séances, tenues du 2 au 16 juin et le 8 juillet 1992.

<sup>13</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

A. — Introduction

16. Par sa résolution 177 (II) du 21 novembre 1947, l'Assemblée générale a chargé la Commission : a) de formuler les principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal; et b) de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en indiquant clairement la place qu'il convient d'accorder aux principes mentionnés au point a ci-dessus. À sa première session (1949), la Commission a nommé M. Jean Spiropoulos rapporteur spécial.

17. Sur la base des rapports du Rapporteur spécial, la Commission, à sa deuxième session (1950), a adopté une formulation des « Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans l'arrêt de ce tribunal »<sup>14</sup>, et a présenté ces principes, accompagnés de commentaires, à l'Assemblée générale; puis, à sa sixième session (1954), la Commission a adopté un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>15</sup>, qu'elle a présenté, accompagné de commentaires, à l'Assemblée générale<sup>16</sup>.

18. Par sa résolution 897 (IX) du 4 décembre 1954, l'Assemblée générale, considérant que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité formulé par la Commission posait des problèmes étroitement liés à ceux que soulevait la définition de l'agression, et qu'elle avait chargé un comité spécial de préparer un rapport sur un projet de définition de l'agression, a décidé de différer l'examen du projet de code jusqu'à ce que le Comité spécial ait présenté son rapport.

19. Sur la base des recommandations du Comité spécial, l'Assemblée générale, par sa résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, a adopté par consensus la Définition de l'agression.

20. Par sa résolution 36/106 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a invité la Commission à reprendre ses travaux en vue de l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et à l'examiner en lui accordant le degré de priorité voulu afin de le réviser, compte dûment tenu des résultats

obtenus grâce au processus de développement progressif du droit international<sup>17</sup>.

21. À sa trente-quatrième session (1982), la Commission a nommé M. Doudou Thiam rapporteur spécial pour le sujet<sup>18</sup>. De sa trente-cinquième session (1983) à sa quarante-troisième session (1991), la CDI a reçu neuf rapports du Rapporteur spécial<sup>19</sup>.

22. À sa quarante-troisième session (1991), la Commission a adopté provisoirement en première lecture le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>20</sup>. À la même session, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de transmettre les projets d'articles, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements, afin que ceux-ci formulent leurs commentaires et observations à ce sujet et les fassent tenir au Secrétaire général avant le 1<sup>er</sup> janvier 1993<sup>21</sup>. La Commission a noté également que le projet qu'elle avait complété en première lecture constituait la première partie de ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et qu'elle continuerait, lors de ses prochaines sessions, de s'occuper du mandat que l'Assemblée générale lui avait conféré au paragraphe 3 de la résolution 45/41 du 28 novembre 1990, qui invitait la CDI, dans le cadre de ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à examiner plus avant et analyser les questions soulevées dans son rapport concernant la question d'une juridiction

<sup>17</sup> Ultérieurement, par sa résolution 42/151 du 7 décembre 1987, l'Assemblée générale a approuvé une recommandation de la Commission tendant à modifier le titre anglais du sujet, pour qu'il se lise : « Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind ».

<sup>18</sup> Pour un exposé détaillé de l'historique du sujet, voir *Annuaire...* 1983, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 26 à 41.

<sup>19</sup> Ces rapports sont reproduits comme suit :

Premier rapport : *Annuaire...* 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 143, doc. A/CN.4/364;

Deuxième rapport : *Annuaire...* 1984, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 93, doc. A/CN.4/377;

Troisième rapport : *Annuaire...* 1985, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 63, doc. A/CN.4/387;

Quatrième rapport : *Annuaire...* 1986, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 53, doc. A/CN.4/398;

Cinquième rapport : *Annuaire...* 1987, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/404;

Sixième rapport : *Annuaire...* 1988, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 199, doc. A/CN.4/411;

Septième rapport : *Annuaire...* 1989, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 87, doc. A/CN.4/419 et Add.1;

Huitième rapport : *Annuaire...* 1990, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 27, doc. A/CN.4/430 et Add.1;

Neuvième rapport : *Annuaire...* 1991, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/435 et Add.1.

<sup>20</sup> Pour le texte, voir *Annuaire...* 1991, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 à 102.

<sup>21</sup> *Ibid.*, par. 174.

<sup>14</sup> Dénommés ci-après « Principes de Nuremberg », *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127.

<sup>15</sup> *Ibid.*, neuvième session, *Supplément n° 9 (A/2693)*, par. 49 à 54.

<sup>16</sup> Le texte du projet de code de 1954 et celui des Principes de Nuremberg sont reproduits dans *Annuaire...* 1985, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18, et p. 12, par. 45, respectivement.

pénale internationale, y compris la possibilité de créer un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international<sup>22</sup>. La Commission a noté, en outre, qu'elle avait commencé de s'acquitter de ce mandat et que les travaux qu'elle avait accomplis à ce sujet étaient reflétés dans son rapport sur sa quarante-troisième session<sup>23</sup>.

23. Par sa résolution 46/54 du 9 décembre 1991, l'Assemblée générale a invité la Commission,

[...] lorsqu'elle poursuivra ses travaux sur l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à examiner plus avant et analyser les questions soulevées dans son rapport [de 1990<sup>24</sup>] [...] au sujet de la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer une cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, afin de permettre à l'Assemblée générale de fournir des directives dans ce domaine; [...].

## B. — Examen du sujet à la présente session

24. À sa présente session, la Commission était saisie du dixième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/442). La Commission a examiné ce rapport de sa 2254<sup>e</sup> à sa 2264<sup>e</sup> séance. Un résumé du débat figure *infra* aux paragraphes 25 à 97. À la suite du débat, la Commission a créé un groupe de travail pour examiner la question d'une juridiction pénale internationale<sup>25</sup>. Les débats qui ont eu lieu au Groupe de travail sont exposés *infra* aux paragraphes 98 à 103 et les décisions de la Commission concernant ses travaux futurs sur cette question figurent au paragraphe 104<sup>26</sup>.

### 1. EXAMEN DU DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

25. Le Rapporteur spécial a consacré son dixième rapport entièrement à la question de la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale. Il a noté, à la fois dans l'introduction à son dixième rapport et dans sa présentation dudit rapport à la Commission, que l'Assemblée n'avait pas encore demandé à la Commission de rédiger un statut pour une éventuelle cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel pénal international, mais l'avait simplement invitée à « examiner plus avant et analyser les questions » y relatives. Aussi le Rapporteur spécial, après avoir examiné dans son rapport la question générale de savoir s'il était possible de créer une juridiction pénale internationale, avait-il entrepris d'identifier certains problèmes qui présentaient un intérêt particulier à cet égard et rédigé un certain nombre de projets de dispositions éventuelles sur ces questions, non pas en vue de les renvoyer au Comité de rédaction, mais plutôt pour susciter et favoriser un débat approfondi susceptible de permettre à la Commission de parvenir

à des conclusions ou recommandations à l'intention de l'Assemblée générale.

26. Dans la première partie de son rapport, le Rapporteur spécial a examiné certaines réserves ou objections élevées par plusieurs États, dans les instances de l'ONU ou au sein même de leurs propres institutions, au sujet de la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale. Ces réserves ou objections avaient trait soit à l'opportunité ou à la possibilité de créer une telle cour, compte tenu de la conjoncture internationale, soit à la compatibilité d'une telle juridiction avec le droit interne des États. Le Rapporteur spécial a cherché à répondre à chacune de ces réserves ou objections dans son rapport. Il est finalement parvenu à la conclusion que, dans bien des cas, en les formulant, les États ne tenaient apparemment aucun compte du très large éventail de solutions ou d'options envisageables concernant les différents aspects de la création d'une cour pénale internationale, alors que ces solutions ou options pourraient répondre à leurs préoccupations. À cet égard, il a identifié, dans la deuxième partie de son rapport, les questions suivantes qui, à son avis, revêtaient une importance particulière pour l'examen de la question de la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale : a) le droit applicable; b) la compétence *ratione materiae* de la cour; c) les plaintes devant la cour; d) l'action en réparation; e) la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale; et f) la cour et le principe du double degré de juridiction.

27. Le Rapporteur spécial avait déjà abordé certaines de ces questions dans son neuvième rapport<sup>27</sup>. Il a présenté de nouvelles options à la lumière du débat qui avait eu lieu à ce sujet à la quarante-troisième session de la Commission<sup>28</sup>. D'autres problèmes ont été soulevés pour la première fois. Les considérations du Rapporteur spécial se sont traduites en partie par des commentaires, en partie par des projets de dispositions éventuelles qui ne sont pas censés être renvoyés au Comité de rédaction, mais qui, à ce stade, doivent susciter une réaction des membres de la Commission, voire surmonter la résistance que l'idée de la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale peut susciter chez certains, en montrant la grande souplesse inhérente aux différentes options possibles que le Rapporteur spécial a présentées.

28. Les première et deuxième parties du rapport du Rapporteur spécial ont donné lieu en séance plénière à un débat dont les grandes lignes sont résumées ci-après.

29. La question de savoir si la création d'une juridiction pénale internationale était possible ou opportune a été abordée. De nombreux membres ont estimé que le fait qu'il n'existait pas d'organe international chargé de poursuivre et de juger les crimes ayant un caractère international, qui touchaient l'ensemble de la communauté internationale, constituait une lacune qu'il fallait combler dans les relations internationales actuelles. De l'avis de ces membres, les événements survenus récemment sur la scène internationale avaient clairement démontré

<sup>22</sup> Ibid., par. 175.

<sup>23</sup> Ibid., par. 106 à 165.

<sup>24</sup> Voir *supra* note 3.

<sup>25</sup> Pour la composition du Groupe de travail, voir *supra* par. 6.

<sup>26</sup> Pour le texte complet du rapport du Groupe de travail, voir annexe au présent rapport.

<sup>27</sup> Voir *supra* note 19.

<sup>28</sup> Voir *supra* note 23.

que l'existence d'un tel organe aurait permis de résoudre sans heurts des situations susceptibles de conduire à des frictions internationales. Des membres ont souligné que, dans certains cas, les tribunaux nationaux, aussi bien dans l'État où se trouvait l'accusé que dans l'État lésé, pouvaient être suspectés de partialité. Ils estimaient également qu'une juridiction pénale internationale assurerait l'application la plus objective et la plus uniforme du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ils considéraient également que les changements survenus récemment dans la situation internationale laissaient augurer que l'idée de la création d'une juridiction pénale internationale pourrait recueillir un assez large appui dans la communauté internationale. Pour certains de ces membres, il était inconcevable que la mise en œuvre du projet de code, en particulier la poursuite de certains des crimes qui y étaient définis, tels que l'agression et d'autres crimes perpétrés par des agents de l'État, puisse être laissée aux tribunaux nationaux. Ces membres ne pouvaient pas concevoir un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui n'aille pas de pair avec une juridiction pénale internationale.

30. Certains autres membres, sans nier les avantages qu'une juridiction pénale internationale d'une sorte ou d'une autre pourrait présenter dans certaines situations internationales, ont souligné, en ce qui concerne certains crimes internationaux, les problèmes politiques et techniques très complexes que pourrait soulever la création d'un tel organe. À leur avis, il s'agissait moins de savoir si une juridiction pénale internationale était souhaitable que de savoir, d'un point de vue réaliste, quel type de juridiction internationale était réalisable. Il fallait résister, à cet égard, à la tentation de trop s'inspirer de modèles tirés des codes pénaux nationaux. De l'avis de certains membres, dans toute manière d'aborder cette question la souplesse était essentielle. Quelques-uns de ces membres estimaient qu'il serait peut-être plus réaliste, dans la situation internationale actuelle, d'envisager des mécanismes juridictionnels internationaux autres qu'une cour. Ils ont mentionné, notamment, les possibilités suivantes : des observateurs dans les procédures se déroulant devant des tribunaux nationaux; un mécanisme international qui se bornerait à énoncer le droit applicable, les tribunaux nationaux menant le procès; des tribunaux ad hoc qui pourraient être institués selon que de besoin; des avis consultatifs de la CIJ; des tribunaux régionaux.

31. Quelques membres se sont montrés sceptiques quant à la praticabilité de l'idée même de la création d'une juridiction pénale internationale. Cette création était peut-être souhaitable d'un point de vue idéal, mais, de l'avis de ces membres, elle se heurterait à des obstacles insurmontables. Selon certains d'entre eux, il était presque inconcevable que les États puissent vouloir renoncer à leur souveraineté pour créer une juridiction pénale internationale. Les conditions particulières qui existaient à la fin de la seconde guerre mondiale et qui avaient rendu possible la création des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo n'existaient plus. La question qui se posait était celle de la relation entre le droit international et le droit interne. D'une part, la création d'une cour pénale internationale aurait inévitablement des répercussions sur l'ordre constitutionnel de certains États. D'autre part, le principe « juger ou extraditer » avait été distillé par l'ordre international existant, et y apporter

quelque modification que ce soit reviendrait à modifier l'ordre international. De l'avis de ces membres, c'était un domaine dans lequel le droit et la politique étaient particulièrement entremêlés, et la politique semblait montrer clairement que le mécanisme proposé dans ce domaine n'était pas une solution réaliste.

32. Un membre a souligné que, quelles que soient les difficultés qui s'opposaient à la création d'une cour pénale internationale et d'institutions connexes, ces difficultés ne seraient pas plus grandes — et seraient même probablement moindres — que celles qui faisaient obstacle à l'adoption par les États d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et à l'application d'un tel code par une multitude d'institutions relevant de plus de cent soixante-quinze entités souveraines distinctes.

33. En ce qui concerne la structure d'une éventuelle cour pénale internationale, la plupart des membres ont estimé que l'approche la plus réaliste était une approche souple, en vertu de laquelle on créerait non pas un organisme permanent au sens d'organisme siégeant à temps complet, mais plutôt un mécanisme permanent qui pourrait être convoqué immédiatement et sans retard lorsqu'il en serait besoin. Ce serait un mécanisme ad hoc, non pas dans le sens qu'il serait créé *ex post facto*, mais plutôt dans le sens que ce serait un mécanisme préexistant qui serait convoqué quand le besoin s'en ferait sentir et dont la composition serait déterminée, dans chaque cas particulier, suivant des critères objectifs qui assureraient l'impartialité des juges. De l'avis de ces membres, la communauté internationale n'était pas encore prête à accueillir une cour pénale internationale qui serait un organe permanent sur le modèle de la CIJ.

34. Toutefois, quelques membres ont exprimé l'avis que la notion de permanence était inhérente à la notion de tribunal, ou du moins de tribunal pénal, étant donné que la permanence assurerait, notamment, le complet dévouement des juges à leur fonction, lequel, à son tour, contribuerait à assurer leur objectivité et leur impartialité.

35. En ce qui concerne la compétence de la cour, trois principales questions ont été examinées : a) la question de savoir si cette compétence devait être obligatoire ou facultative; b) celle de savoir si elle devait être exclusive, concurrente ou de deuxième ressort; et c) celle de savoir si elle devait ou non être liée au code.

36. En ce qui concerne la question de savoir si la compétence devait être obligatoire ou facultative, la plupart des membres se sont déclarés en faveur d'un régime souple dans lequel la ratification du statut de la cour ou l'adhésion à ce statut n'entraînerait pas ipso facto l'acceptation de la compétence de la cour pour tout crime. Les membres étaient en faveur d'un système qui laisserait les États libres de spécifier pour lesquels des crimes définis dans le code ou dans d'autres conventions internationales ils accepteraient la compétence de la cour. Les États feraient connaître leur décision soit au moment de la signature du statut de la cour, soit plus tard, de façon ponctuelle.

37. Quelques membres ont fait des distinctions : la cour pourrait avoir compétence obligatoire pour certains crimes et compétence facultative pour d'autres. Ainsi, de



l'avis d'un membre, la compétence devrait être obligatoire pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et facultative pour les autres crimes de caractère international définis dans des conventions existantes, tels que la capture d'un aéronef. Précisant cette idée, un autre membre a fait observer que, pour que la compétence de la cour soit obligatoire, les crimes devraient être exceptionnellement graves, d'une importance capitale, et porter véritablement atteinte à la dignité de l'humanité dans son ensemble. En d'autres termes, lorsque, derrière l'accusé, c'était en fait l'État qui était jugé, il serait raisonnable de prévoir la compétence obligatoire de la cour.

38. Certains autres membres, toutefois, ont estimé qu'il ne pouvait pas être question de compétence facultative ou de l'attribution d'une compétence ad hoc. Les États parties à l'instrument instituant la cour étaient tenus d'accepter sa compétence pour les crimes définis dans les instruments mentionnés dans son statut. Selon ces membres, le droit pénal devait être strict; si les États n'étaient pas prêts à l'accepter, ils ne devaient pas devenir parties au statut de la cour.

39. Un autre aspect examiné en ce qui concerne la compétence d'une éventuelle cour pénale internationale a été la question de savoir si cette compétence devait être exclusive, concurrente avec celle des tribunaux nationaux ou de deuxième ressort.

40. Plusieurs membres favorables à une compétence facultative pour la cour étaient également en faveur d'une compétence qui s'exercerait concurrentement avec celle des tribunaux nationaux. À leur avis, il serait pratiquement impossible de retirer aux tribunaux nationaux la compétence qu'ils avaient déjà en vertu des conventions existantes et du droit international général. Les tribunaux nationaux conserveraient également leurs pouvoirs en ce qui concernait les actes ou les situations prévus dans leurs lois nationales.

41. Certains autres membres ont estimé que la cour proposée pourrait avoir une compétence exclusive pour certains crimes internationaux et une compétence concurrente avec celle des tribunaux nationaux pour d'autres crimes. Cette opinion avait été exprimée par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport. Toutefois, ces membres n'étaient pas tous d'accord quant aux crimes qui devaient rentrer dans une catégorie et ceux qui devaient rentrer dans une autre. Ainsi, le Rapporteur spécial avait suggéré qu'une cour pourrait avoir une compétence exclusive pour les crimes de génocide, de violation systématique ou massive des droits de l'homme et d'apartheid; le trafic international illicite de stupéfiants; la capture d'aéronefs et l'enlèvement de diplomates ou de personnes protégées sur le plan international. D'autres membres, toutefois, n'étaient pas entièrement d'accord sur cette liste. Ainsi, un membre a fait remarquer qu'il n'y était pas question de crimes tels que l'agression, la menace d'agression, l'intervention et le colonialisme, qui étaient généralement commis par des agents ou des représentants d'États et devaient logiquement relever de la compétence exclusive d'une cour internationale. Selon une autre opinion, la compétence exclusive pourrait s'appliquer aux crimes d'une exceptionnelle gravité tels que le génocide, mais non à d'autres tels que le trafic international illicite de stupé-

fiant ou la capture d'aéronefs, qui relèveraient normalement de la compétence des tribunaux nationaux.

42. Ces divergences de vues sur le point de savoir comment définir les deux catégories de crimes ont conduit plusieurs membres à exprimer de sérieux doutes quant à l'opportunité de créer un double système de compétence.

43. D'autre part, il a été généralement estimé que l'idée d'une cour dotée d'une compétence de deuxième ressort n'était pas réaliste, car on pouvait difficilement s'attendre à ce que les États renoncent à leur souveraineté nationale en matière criminelle jusqu'au point d'accepter que les décisions de leurs propres tribunaux nationaux puissent faire l'objet d'un réexamen par une cour internationale.

44. Le débat sur la compétence *ratione materiae* de la cour a tourné essentiellement autour de la question de savoir si cette compétence devait être limitée aux crimes définis dans le projet de code ou si elle devait également porter sur les crimes définis dans d'autres conventions internationales. On a ainsi été amené à examiner la question de la relation entre une cour pénale internationale et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

45. Certains membres ont exprimé des réserves concernant l'établissement d'un lien quelconque entre une cour pénale internationale et le projet de code, parce qu'ils avaient leurs propres réserves concernant le large champ d'application du code tel que rédigé en première lecture. Ils craignaient que le projet de code, tel qu'il était actuellement rédigé, soit inacceptable pour de nombreux États et que le fait de lier le code à la cour ait l'effet peu souhaitable d'empêcher la création éventuelle d'une cour pour certains crimes internationaux définis dans des conventions internationales qui étaient déjà en vigueur.

46. D'autres membres, toutefois, ont pensé que ce risque pourrait être évité si les États pouvaient accepter la compétence de la cour pour certains seulement des crimes visés dans le code.

47. Plusieurs membres de la Commission ont estimé qu'il ne pouvait pas y avoir de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sans une juridiction pénale internationale pour l'administrer et que, par conséquent, les crimes visés par le code devaient naturellement relever de la compétence de la cour. Cela ne voulait pas dire pour autant que cette compétence ne devait pas s'étendre à certains autres crimes internationaux, définis dans les conventions internationales en vigueur.

48. On a proposé à cet égard que la Commission prévoie deux dispositions, la première portant sur la compétence de la cour dans sa première phase d'opérations, avant l'adoption du code, et la seconde devenant applicable lorsque le code ferait partie du droit international. Selon la première disposition, de portée plus modeste, la compétence de la cour serait limitée aux crimes reconnus comme tels dans les conventions internationales existantes, la cour apportant alors une garantie supplémentaire pour que ces crimes ne restent pas impunis. Selon la

seconde disposition, la cour aurait compétence pour les crimes définis dans le code.

49. De nombreux membres de la Commission ont également proposé que le statut de la cour et le code constituent des instruments distincts, de façon que les États puissent devenir parties au statut sans devenir par là même parties au code, tout en restant libres de donner compétence à la cour pour certains crimes définis dans les conventions internationales.

50. D'autres membres ont estimé que les États ne devaient pas pouvoir ratifier le code sans accepter par là même la compétence de la cour.

51. Deux autres questions ont été soulevées en ce qui concerne la compétence de la cour pénale internationale : savoir, premièrement, qui aurait le pouvoir de mise en accusation; et, deuxièmement, quels seraient l'État ou les États dont le consentement serait nécessaire pour que la cour puisse juger l'inculpé.

52. Pour la première question, il a été dit que, si utile qu'il soit de s'inspirer de la pratique interne en la matière, il était préférable de ne pas transposer en droit international certaines notions de droit interne. Dans certains pays, le droit formel de mise en accusation appartenait normalement à un organe officiel dirigé par un procureur général ou un *Attorney General*, lequel avait le pouvoir de traduire ou non l'inculpé en justice sur la base des éléments de preuve qui lui étaient présentés. Si l'on retenait une solution de ce genre pour la cour pénale internationale, le procureur ne devrait pas être autorisé à prendre cette décision unilatéralement, tout au moins tant que la cour en serait encore au premier stade de son existence. On a fait remarquer que, si la Commission devait s'inspirer des institutions de droit romain et envisager la création d'une institution indépendante chargée de la mise en accusation, elle risquait de se heurter à toutes sortes de difficultés relatives aux coûts d'une telle institution au cas où celle-ci aurait un caractère permanent, ainsi qu'aux problèmes que poserait l'équivalent, sur le plan international, du rôle considérable que jouent les institutions de ce genre dans les pays de droit romain. D'après les tenants de cette opinion, mieux valait s'inspirer des systèmes de « common law » et voir dans le procureur non pas un organe quasi indépendant chargé d'établir la vérité, mais un adversaire chargé de présenter un aspect de l'affaire dans le cadre d'une procédure contradictoire pouvant faire apparaître cette vérité.

53. Au vu des difficultés que posait l'institution du procureur général, on a dit qu'il vaudrait mieux envisager une sorte de droit d'action populaire qui permettrait à tout État de saisir la cour. Certains membres de la Commission ont exprimé leur désaccord avec cette suggestion : selon eux, la communauté internationale n'était pas prête à admettre une *actio popularis*, même pour les crimes les plus graves, en raison des abus auxquels cela ouvrirait la porte.

54. De nombreux membres de la Commission se sont accordés à penser que les États parties au statut de la cour devaient avoir le droit de saisir celle-ci. Mais, selon eux, limiter ce droit aux États parties au statut ne devait pas empêcher les autres États ou organisations d'apporter

des éléments de preuve pour faire inculper ou juger un individu soupçonné d'être l'auteur d'un crime.

55. Certains membres ont proposé également que la Commission envisage d'adopter une disposition similaire à celle de l'Article 35 du Statut de la CIJ, afin de permettre aux États non parties de s'adresser à la cour pénale dans certaines conditions.

56. Certains membres de la Commission ont soulevé la question de savoir quels étaient les États qui auraient le droit de porter une affaire particulière devant la cour.

57. Une opinion a été exprimée selon laquelle il était impossible d'admettre que n'importe quel État ait le droit de saisir la cour, puisqu'elle aurait compétence pour des crimes tels que l'agression, la menace d'agression, l'intervention et le colonialisme. On a dit aussi que ce droit devait être réservé à l'État sur le territoire duquel le crime avait été commis.

58. La question du droit des organisations intergouvernementales de saisir la cour a fait apparaître certaines divergences de vues.

59. Certains membres de la Commission ont déclaré que certaines organisations intergouvernementales devraient avoir le droit de saisir la cour. Selon eux, cela serait utile car, dans certains cas, les États hésiteraient peut-être à engager des poursuites pour des raisons politiques.

60. D'autres membres se sont opposés à l'idée de donner accès à la cour aux organisations intergouvernementales. Indépendamment de la question complexe de savoir à quelles organisations reconnaître le droit de saisir la cour, d'autres difficultés se présentaient. En accordant aux organisations intergouvernementales l'accès à la cour, il serait difficile de concilier le système du procès criminel international avec le système de compétence universelle, qui était déjà prévu dans de nombreuses conventions internationales. Il y avait peu de chances que les États acceptent la compétence de la cour si les organisations intergouvernementales pouvaient elles aussi intervenir devant elle. Plus précisément, on ne voyait pas comment les organisations intergouvernementales pourraient s'acquitter de certaines des obligations qui seraient prévues dans le statut, telles que l'obligation de remise des suspects. On a dit aussi qu'il était inutile d'accorder l'accès à la cour aux organisations intergouvernementales dont les membres disposaient à titre individuel du droit de saisine.

61. Certains membres de la Commission, tout en étant eux aussi d'avis de ne pas donner accès à la cour aux organisations internationales, ont fait une exception en ce qui concerne le Conseil de sécurité des Nations Unies. Selon eux, du moment que cet organe avait compétence pour constater l'existence d'un acte d'agression, d'une menace contre la paix ou d'une rupture de la paix, et qu'il avait aussi compétence pour prendre les mesures nécessaires afin de restaurer la paix et la sécurité internationales, il devait également avoir la faculté de saisir la cour. La décision de celle-ci n'interférerait pas avec les fonctions du Conseil de sécurité, étant donné que celui-ci ne demanderait à la cour de juger l'individu en cause — par exemple un dirigeant d'un État — qu'après

avoir constaté que cet État avait commis un acte d'agression. Tout en reconnaissant que l'action du Conseil de sécurité risquait d'être paralysée par le droit de veto, ces membres n'ont pas jugé cette éventualité suffisante pour refuser au Conseil le droit de saisir la cour<sup>29</sup>.

62. Certains membres ont également proposé de donner le droit de saisir la cour à certaines organisations non gouvernementales et humanitaires, telles que le CICR.

63. D'autres membres, au contraire, ont dit qu'il n'était pas prudent d'offrir aux organisations non gouvernementales un droit d'accès direct à la cour, compte tenu de la nature des problèmes dont celle-ci aurait à connaître. D'après eux, il n'était pas certain, par exemple, que, même si le CICR était intéressé par un tel droit, son statut lui permette de l'exercer.

64. Les opinions étaient diverses, s'agissant de la seconde question mentionnée *supra* au paragraphe 51. Le problème était de définir les États qui devraient avoir accepté la compétence de la cour dans chaque cas : l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, l'État dont l'accusé est un ressortissant, ou l'État qui a été la victime du crime ou dont les ressortissants ont été les victimes du crime. Le problème était aussi de décider s'il suffisait qu'un seul de ces États donne son consentement, ou si le consentement de plusieurs d'entre eux était requis.

65. Selon de nombreux membres de la Commission, l'État sur le territoire duquel le suspect était interpellé devait être tenu de le remettre à la cour, et cette obligation devait s'imposer à tous les États parties au statut. Toute autre solution était, à leur avis, irréalisable. Exiger le consentement des États lésés risquait de soulever des problèmes considérables, par exemple dans le cas de la destruction d'un avion transportant des centaines de personnes de nationalités différentes. Exiger le consentement de l'État de la nationalité du suspect causerait également des problèmes. On a dit que si la Commission décidait d'exiger le consentement de l'État de la nationalité, même dans les cas où le crime n'a pas été commis sur le territoire de cet État et où le suspect ne s'y trouve pas, elle donnerait l'impression de supposer que la communauté internationale n'était pas prête pour la création d'une cour pénale internationale.

66. On a dit aussi qu'il fallait tenir compte sur ce point de la règle traditionnelle qui veut que les États puissent renoncer à exercer leur juridiction sur leurs propres ressortissants — dans le cas présent, en faveur de la cour pénale internationale —, lorsqu'il s'agit d'affaires comportant un élément international. Cependant, il faudrait radicalement modifier les règles traditionnelles du choix de la juridiction dans le cas des ressortissants étrangers — par exemple en matière d'extradition —, car il ne fallait pas oublier que la cour aurait à juger les auteurs de crimes constituant un affront à la conscience de l'humanité. Mieux valait donc ne pas avoir à requérir le consentement de l'État sur le territoire duquel le crime avait été commis car, sinon, les individus ayant commis

des atrocités dans leur propre pays risqueraient d'échapper à toute responsabilité. On a dit que, pour certains crimes, les règles traditionnelles du droit pénal international devraient être considérablement modifiées et que la compétence de la cour devrait être automatique, quoique non exclusive. On pouvait envisager à cet égard certaines garanties de procédure, par exemple en prévoyant que la cour ne pourrait être saisie qu'à la demande de trois États ou d'un comité de l'Assemblée générale. Les règles ordinaires de compétence suffiraient pour les autres crimes. Il faudrait aussi se préoccuper de diverses autres questions, telles que les cas possibles d'immunité de l'inculpé.

67. En ce qui concerne la compétence *ratione personae*, on a noté que le Rapporteur spécial n'avait abordé cette question que sous l'angle limité de la compétence *ratione loci* et n'avait pas encore abordé le problème de la compétence *ratione temporis*. On a déclaré également que le statut de la cour devrait contenir des dispositions sur la « compétence de la compétence » et prévoir un système pour éviter les demandes abusives, qui risquaient de discréditer la cour. Un membre a suggéré également d'envisager le système de la *denuncia*, qui est distinct du système de la plainte pénale.

68. Au sujet du droit applicable par la cour, on a souligné la nécessité de distinguer entre les règles consacrées à la définition des crimes et les règles concernant les droits de l'accusé et la conduite du procès.

69. S'agissant des premières règles, l'opinion dominante était que, conformément au principe *nullum crimen sine lege*, les sources du droit applicable devaient être limitées aux conventions qui définissent les crimes de droit international.

70. On a dit, cependant, que la coutume internationale était elle aussi une source de droit sur ce point. On a cité, à titre d'exemple, le cas de l'apartheid, que même les États qui n'ont pas ratifié la convention en la matière considèrent généralement comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. On a rappelé aussi que les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo avaient dû s'inspirer du droit coutumier.

71. Certains membres ont estimé, en outre, que les résolutions répétées de l'Assemblée générale avaient un rôle à jouer en tant qu'expression de l'*opinio juris* de la communauté internationale et que, en cas de crime grave non prévu dans les conventions existantes, la cour ne devait pas laisser un tel acte impuni.

72. Bien que cette façon de voir ait été fortement contestée par plusieurs membres, on a dit que le rôle des résolutions adoptées par les organisations internationales ne devait pas être négligé. On a fait remarquer que les résolutions de l'Assemblée générale pouvaient avoir une importance décisive dans l'incrimination d'un acte et que si la cour n'était pas tenue de s'incliner devant une conclusion négative du Conseil de sécurité quant à l'existence d'un acte d'agression, il y avait au contraire tout lieu de présumer qu'elle serait liée par une conclusion positive du Conseil.

73. Plusieurs membres de la Commission ont estimé que la principale source de droit applicable à la défini-

<sup>29</sup> Pour un résumé des débats consacrés à la question de la relation entre la cour pénale internationale et le Conseil de sécurité, voir *infra* par. 81 à 87.

tion des crimes devait être le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Certains membres, évoquant la possibilité que certains crimes ne soient pas prévus dans le code, ont suggéré de mentionner dans le statut de la cour, en plus du code, les instruments où se trouvait la définition de ces crimes. D'autres membres, conformément à leur position générale sur la question du lien entre le code et la cour, ont estimé que le statut devait énumérer les crimes pour lesquels la cour aurait compétence.

74. Pour ce qui est des règles concernant les droits de l'accusé et la conduite du procès, le Rapporteur spécial avait proposé une formule inspirée de l'Article 38 du Statut de la CIJ. Certains membres de la Commission ont approuvé cette façon d'aborder la question, tandis que d'autres doutaient que l'on pût s'inspirer d'une disposition relative aux différends interétatiques pour formuler une règle destinée à s'appliquer à des procès criminels.

75. Le texte de la variante B d'un projet de disposition éventuelle sur le droit applicable, proposé par le Rapporteur spécial<sup>30</sup>, mentionnait d'abord les conventions internationales relatives à la poursuite et la répression des crimes en droit international. Certains membres ont appuyé ce texte, mais d'autres l'ont jugé trop limitatif, dans la mesure où il excluait les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, au droit à la vie, à la torture et d'autres droits.

76. Le texte mentionnait ensuite la coutume internationale. Si certains membres ont approuvé la disposition proposée, d'autres ont estimé que la coutume n'avait pas la précision requise en droit pénal, et qu'en outre il n'existait pratiquement aucune coutume internationale dans le domaine du droit pénal qui n'eût été codifiée dans un instrument international.

77. Pour ce qui est de la référence, dans le texte du Rapporteur spécial, aux principes généraux reconnus par la communauté des nations, certains membres ont évoqué le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* et le principe *non bis in idem*. On a néanmoins mis en doute la nécessité de la disposition proposée, jugée superflue dans la mesure où tout principe de droit pénal reconnu par la communauté internationale devait être considéré comme une règle du droit international coutumier.

78. Le quatrième élément de la proposition du Rapporteur spécial, à savoir les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes, a recueilli l'appui de plusieurs membres, dont certains ont souligné qu'il ne s'agissait là que de moyens subsidiaires pour déterminer les règles de droit. D'autres membres ont déclaré qu'il n'était pas nécessaire de mentionner ces sources de droit, estimant qu'elles pouvaient être invoquées au titre de la coutume internationale ou des principes généraux du droit pénal.

79. Le cinquième élément, à savoir le droit interne, a soulevé l'objection de plusieurs membres. On a rappelé que la CPII avait déclaré que,

Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits [...] <sup>31</sup>

et on a demandé instamment à la Commission de ne pas indiquer qu'un tribunal international pourrait appliquer le droit interne. En outre, on a fait observer que, si dans le présent contexte le droit interne n'était rien d'autre que le reflet du droit international, le renvoi proposé était source d'incertitude et de confusion.

80. D'autres membres ont toutefois fait observer que, faute de viser le droit interne sous une forme ou sous une autre, on laisserait subsister d'énormes lacunes. On a évoqué les nombreuses conventions dont l'application était tributaire du droit interne. On a aussi souligné que, fondamentalement, une personne ne pouvait être poursuivie que si elle avait violé une loi au respect de laquelle elle était tenue, c'est-à-dire une disposition du droit interne, laquelle pouvait découler du droit international et éventuellement viser à en assurer l'application : dans un tel cas, le droit interne n'était pas seulement un fait, mais bien le fondement juridique en l'absence duquel aucune action en justice n'était possible.

81. Certains membres ont évoqué à ce propos la question de la relation entre la cour pénale internationale et le Conseil de sécurité, en particulier en ce qui concerne des crimes tels que l'agression et la menace d'agression, une question qui avait été soulevée par le Rapporteur spécial dans son neuvième rapport<sup>32</sup> et longuement débattue par la Commission à sa trente-troisième session<sup>33</sup>.

82. L'idée que, si le Conseil de sécurité ne faisait aucune constatation, la cour serait entièrement libre dans l'exercice de sa fonction judiciaire a recueilli un large appui.

83. Toutefois, la question se posait de savoir, au cas où le Conseil de sécurité conclurait, par exemple, qu'il n'y avait pas eu d'acte d'agression, s'il était loisible à la cour, lors d'une procédure, d'aboutir à une conclusion opposée. On a fait observer, à cet égard, qu'il pouvait être préférable que la cour soit liée par la décision du Conseil de sécurité, car il était souhaitable que tous les organes de l'Organisation des Nations Unies parlent d'une seule voix; un autre avantage de cette solution était que la cour n'aurait pas à analyser les faits complexes de l'affaire pour arriver à la même conclusion que le Conseil. Mais on pouvait avancer des arguments aussi convaincants contre l'idée de subordonner la décision de la cour à une décision du Conseil de sécurité, car, en principe, il n'était pas souhaitable qu'un organe judiciaire soit lié par une décision émanant d'un organe politique.

84. Pour certains membres, ce problème n'était peut-être pas insoluble si l'on songeait que la décision du Conseil de sécurité concernerait uniquement la responsabilité de l'État en cause et n'aborderait pas la question de

<sup>31</sup> Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7, p. 19.

<sup>32</sup> Voir *supra* note 19.

<sup>33</sup> Pour un résumé des débats, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 153 à 165.

<sup>30</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/442. Voir également *Annuaire... 1992*, vol. I, 2554<sup>e</sup> séance, par. 3.

la responsabilité individuelle, une question qu'il n'appartiendrait qu'à la cour de trancher.

85. Certains autres membres ont estimé néanmoins qu'il n'était pas facile de distinguer entre les actes des États et ceux des individus. Selon eux, la cour devrait s'assurer que le Conseil de sécurité s'était prononcé conformément à la Charte des Nations Unies et au droit international. Ainsi, même si le Conseil de sécurité concluait à l'absence d'agression, la cour ne serait pas liée par cette décision.

86. D'autres membres ont indiqué que le contrôle judiciaire des décisions du Conseil de sécurité n'était pas prévu par la Charte des Nations Unies.

87. On a aussi fait observer que, si c'était l'Assemblée générale qui constatait qu'un crime d'agression avait été commis, la situation serait complètement différente puisque l'Article 25 de la Charte n'aurait pas à être appliqué. La constatation de l'Assemblée générale serait seulement un des éléments de preuve dont la cour devrait tenir compte, mais qui ne la lierait pas.

88. Pour ce qui est des procédures relatives à l'indemnisation, certains membres ont estimé, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré dans le commentaire sur son projet de disposition éventuelle<sup>34</sup>, qu'une cour pénale internationale devait être compétente tant pour juger l'accusé au pénal que pour statuer sur les demandes d'indemnisation. Ainsi, on a souligné que, dans certains systèmes juridiques nationaux, l'action en réparation pouvait être combinée à l'action pénale. Même certains des systèmes qui, initialement, ne permettaient pas l'exercice de l'action en réparation dans le cadre de l'action pénale se ralliaient à cette idée, afin que la victime soit indemnisée par l'individu qui lui avait causé un préjudice. Il s'agissait d'un point particulièrement important dans le cas de violations graves et massives des droits de l'homme où des particuliers avaient subi un préjudice grave. Il faudrait, pensait-on, envisager sérieusement la possibilité d'inclure dans le statut de la cour une disposition sur l'indemnisation des victimes de crimes. On a aussi relevé que, selon l'exemple de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour inter-américaine des droits de l'homme, qui s'occupaient de violations commises par les États et de l'indemnisation des victimes, il devrait être possible pour une cour pénale internationale de statuer sur les problèmes d'indemnisation.

89. De nombreux membres ont formulé de sérieuses réserves sur la possibilité d'amalgamer des actions strictement criminelles engagées contre des individus et des actions civiles en réparation. À leur avis, une cour pénale internationale jugerait un tel amalgame difficile à gérer, d'autant plus que, dans bien des cas, il pourrait y avoir un grand nombre de victimes en cause. En outre, ils doutaient que l'indemnisation de préjudices subis du fait d'un crime renvoyé devant la cour relevât du mandat que l'Assemblée générale avait confié à la Commission, qui consistait à examiner la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la création d'une cour pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel

pénal international. Quelle que fût la conception que l'on eût de ces notions, elles avaient toutes un trait commun, à savoir qu'elles touchaient à des procédures qui débouchaient sur le châtement des délinquants reconnus coupables, et non pas à des procédures qui devaient se traduire par le versement d'indemnités.

90. À cet égard, plusieurs membres ont fait une claire distinction entre le problème du droit à réparation découlant du préjudice subi du fait d'un crime international et l'organe qui devrait s'occuper de la question. Ils étaient partisans du droit à réparation, mais nourrissaient de sérieux doutes quant à l'idée de charger une cour pénale internationale de s'occuper de la question. Aussi ont-ils suggéré d'autres solutions. Notant que la fonction essentielle d'une cour pénale devrait être d'administrer la justice pénale, ils ont demandé si la question de l'indemnisation ne devait pas être gérée de façon quasi judiciaire par une commission qui agirait en tant qu'organe dépendant du système mis en place. D'autres membres ont été d'avis que, si une cour pénale internationale pouvait s'occuper d'affaires criminelles, la CIJ pourrait traiter des questions d'indemnisation.

91. Cette proposition a néanmoins suscité plusieurs objections. On a estimé que, si la question était renvoyée devant la CIJ, la Cour réexaminerait inévitablement l'ensemble des éléments de preuve déjà passés en revue par la cour pénale internationale. Il se pourrait même que les conclusions des deux organes n'aillent pas dans le même sens. D'autres membres ont fait observer que, selon l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la CIJ, seuls les États pouvaient être parties à une affaire devant la Cour. À cette objection, d'autres membres, ainsi que le Rapporteur spécial, ont répondu que : *a*) la partie accusée devant la CIJ serait un État pour ce qu'il est convenu d'appeler la responsabilité du commettant, effectivement consacrée dans le projet de code, d'après lequel une action en réparation pourrait être engagée contre un État à la suite de faits commis par ses agents; et *b*) la partie civile devant la CIJ serait elle aussi un État agissant au nom de ses ressortissants victimes d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Certains membres toutefois ont douté que l'institution de la « protection diplomatique » fût applicable en matière pénale internationale.

92. D'autres membres ont été d'avis que la question de l'indemnisation, considérée sous l'angle du paragraphe 91 *supra*, relevait plutôt du sujet de la responsabilité des États.

93. En ce qui concerne la question de la remise de l'accusé à la cour, de nombreux membres ont appuyé la suggestion du Rapporteur spécial dans la variante B de son projet de disposition éventuelle<sup>35</sup> : tous les États parties au statut devraient être tenus de remettre au parquet de la cour, à la demande de celle-ci, toute personne accusée d'un crime relevant de la compétence de la cour. Plusieurs membres ont aussi souscrit à la proposition selon laquelle la remise d'une personne accusée d'un crime au parquet de la cour n'était pas une extradition, puisque la justice rendue par la cour ne pouvait être considérée par les parties au statut comme rendue par un tribunal étran-

<sup>34</sup> Voir *supra* note 30.

<sup>35</sup> *Ibid.*

ger. On a aussi fait observer qu'il pourrait être utile que les États fassent une distinction entre l'extradition et la remise de l'accusé à la cour, afin qu'il ne leur soit pas possible de refuser d'extrader leurs nationaux. À cet égard, on a formulé l'espoir que le système de poursuites qui serait institué comporterait des garanties spéciales afin que l'audience préliminaire normalement requise en cas d'extradition ne soit pas obligatoire.

94. D'autre part, certains membres ont souligné qu'il était indispensable de garantir le respect des principes essentiels de la justice et des droits de l'homme fondamentaux de l'accusé. À cet égard, on a demandé si un État, lorsqu'il livrerait un accusé à la cour, avait le droit de diligenter une procédure interne pour déterminer si ses propres normes de protection des droits de l'homme et autres droits avaient été respectées.

95. En ce qui concerne la question du double degré de juridiction, de nombreux membres ont appuyé la suggestion du Rapporteur spécial, dans son projet de disposition éventuelle<sup>36</sup>, tendant à ce que la cour envisagée soit organisée de telle manière que les décisions qu'elle rendrait en première instance puissent être examinées en appel dans le cadre de la cour elle-même. Ils y voyaient une garantie fondamentale pour tout procès pénal, qui était aussi consacrée au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, aux termes duquel toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi. Cette disposition tenait compte du fait qu'aucun tribunal n'était infaillible et que l'appel était donc une garantie non négligeable. Plusieurs de ces membres ont souligné que l'instance de recours devrait être habilitée à prendre en considération tous les faits, éléments de preuve et autres facteurs pertinents susceptibles de l'aider à rendre une décision définitive. On a jugé toutefois que ce recours ne devait pas nécessairement se traduire par un réexamen complet de l'affaire et pouvait se limiter à une vérification de la régularité de la procédure. Un tel système, qui était celui du « pourvoi en cassation » en droit français, serait peut-être plus facilement acceptable.

96. Certains membres ont souhaité qu'on élabore un ensemble de règles détaillées sur le mécanisme d'appel. Plusieurs membres, en particulier, ont suggéré que les affaires devraient être jugées par une chambre de la cour en première instance et par la cour plénière en appel. La CIJ pourrait avoir un rôle à jouer à cet égard.

97. On a souligné, en particulier, qu'il faudrait appliquer avec rigueur le principe du double degré de juridiction, suivant le modèle du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, car une disposition le consacrant n'aurait aucun sens sans le recours au double degré de juridiction. Dans un système de ce type, les affaires jugées en première instance devraient être examinées par un juge suppléant, et les appels exclusivement par des juges titulaires siégeant en plénière. Un système où des juges ayant le même rang dans la hiérarchie seraient appelés à réexaminer les décisions de leurs pairs pourrait être perçu

comme une parodie de justice, car il mettrait en question la réputation des juges de première instance et, par extension, la crédibilité des arrêts de la cour pénale internationale elle-même.

## 2. GROUPE DE TRAVAIL SUR LA QUESTION D'UNE JURIDICTION PÉNALE INTERNATIONALE

98. À l'issue du débat, la Commission a décidé de créer un groupe de travail ayant pour mandat d'examiner plus avant et d'analyser les principaux problèmes soulevés dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session concernant la question d'une juridiction pénale internationale, y compris les propositions de création d'une cour internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal international. Ce faisant, le Groupe de travail tiendrait compte des problèmes soulevés par le Rapporteur spécial dans la deuxième partie de son neuvième rapport et dans son dixième rapport, ainsi que lors du débat sur la question aux sessions passées et en cours de la Commission. Le Groupe de travail rédigerait aussi des recommandations concrètes sur les différents points qu'il examinerait et analyserait dans le cadre de son mandat.

99. Le Groupe de travail a tenu 16 séances au cours desquelles il a établi à l'intention de la Commission un rapport contenant le détail de l'examen et de l'analyse qu'il a effectués d'un certain nombre de problèmes soulevés par la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale, ainsi que le résumé de ses débats assorti de recommandations précises et un appendice contenant les systèmes proposés pour l'engagement de poursuites ou le dépôt de plaintes devant une juridiction pénale internationale.

100. Le président du Groupe de travail a présenté le rapport du Groupe à la 2284<sup>e</sup> séance de la Commission, le 14 juillet 1992, et la Commission a examiné ce rapport de sa 2284<sup>e</sup> à sa 2287<sup>e</sup> séance, du 14 au 17 juillet 1992.

101. D'une manière générale, les membres se sont déclarés très satisfaits de la tâche accomplie par le Groupe de travail qui avait pu, dans un délai relativement bref, élaborer un document extrêmement utile qui analysait avec beaucoup de compétence technique les questions que soulevait la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale.

102. On s'est aussi félicité de ce que le Groupe de travail ait pu formuler des recommandations concrètes<sup>37</sup>, à partir de ce qu'il considérait comme le plus petit dénominateur commun requis pour parvenir à un consensus sur la poursuite des travaux sur la question, une opinion partagée par de nombreux membres de la Commission.

103. Certains membres ont toutefois indiqué que le type de juridiction recommandé par le Groupe de travail était plus un mécanisme ad hoc qu'une cour permanente. Ils l'ont regretté, car ils ont estimé que, pour qu'une cour internationale puisse fonctionner avec des juges totalement libres de tout autre souci que celui d'administrer la justice, il était essentiel qu'elle soit permanente. Certains

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Voir annexe au présent rapport, p. 61 et 62, par. 4 et 9.

de ces membres ont aussi regretté que le Groupe de travail n'ait pas suffisamment étudié le rôle que pourrait jouer la CIJ en matière pénale.

### 3. DÉCISION DE LA COMMISSION

104. À sa 2287<sup>e</sup> séance, le 17 juillet 1992, la Commission a décidé de faire figurer le rapport du Groupe de travail en tant qu'annexe à son rapport sur les travaux de la session et a accepté comme base de ses travaux futurs les propositions énoncées au paragraphe 4 du rapport du Groupe de travail et l'approche large qui y est présentée. La Commission a en outre conclu que :

a) Avec les neuvième et dixième rapports du Rapporteur spécial sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et les débats qui avaient eu lieu à leur sujet en séance plénière, et avec le rapport du Groupe de travail, elle avait achevé l'étude de

« la question de la création d'une cour de justice pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international », dont l'avait chargée l'Assemblée générale en 1989;

b) L'étude plus détaillée faite par le Groupe de travail confirmait l'opinion, exprimée précédemment par la Commission, qu'une structure du genre de celle proposée dans le rapport du Groupe de travail pourrait être un système réalisable;

c) De nouveaux travaux sur la question exigeaient un nouveau mandat de l'Assemblée et devaient prendre la forme non de nouvelles études exploratoires ou générales, mais d'un projet détaillé, revêtant la forme d'un projet de statut; et

d) Il appartenait maintenant à l'Assemblée de décider si la Commission devait entreprendre l'examen du projet concernant une juridiction pénale internationale, et sur quelle base.

## Chapitre III

### RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

#### A. — Introduction

105. Le plan d'ensemble adopté par la Commission à sa vingt-septième session (1975) pour le projet d'articles sur le sujet de la responsabilité des États prévoyait que l'économie du projet serait la suivante : la première partie porterait sur l'origine de la responsabilité internationale, la deuxième partie sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, et une éventuelle troisième partie, que la Commission pourrait décider d'ajouter, sur la question de la mise en œuvre de la responsabilité internationale et du règlement des différends<sup>38</sup>.

106. À sa trente-deuxième session (1980), la Commission a adopté provisoirement en première lecture la première partie du projet d'articles, intitulée « Origine de la responsabilité internationale »<sup>39</sup>.

107. À la même session, la Commission a commencé à examiner la deuxième partie du projet d'articles, intitulée « Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale ».

108. De sa trente-deuxième session (1980) à sa trente-huitième session (1986), la Commission a été saisie par le Rapporteur spécial, M. Willem Riphagen, de sept rapports, consacrés aux deuxième et troisième parties du projet d'articles<sup>40</sup>. Depuis lors, la Commission a supposé que le projet d'articles comprendrait une troisième partie, relative à la mise en œuvre et au règlement des différends. Le septième rapport contenait une section (qui n'a été ni présentée ni examinée à la Commission) relative à la préparation de l'examen en deuxième lecture de la première partie du projet d'articles, concernant les commentaires écrits des gouvernements sur dix des projets d'articles de cette première partie.

<sup>38</sup> *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 60 à 64, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51.

<sup>39</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 à 60.

<sup>40</sup> Les sept rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/330;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 81, doc. A/CN.4/344;

Troisième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 25, doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/366 et Add.1;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/380;

Sixième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/389;

Septième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/397 et Add.1.

109. À l'issue de la trente-huitième session (1986), la Commission avait : *a*) adopté provisoirement en première lecture les projets d'articles 1 à 5 de la deuxième partie<sup>41</sup>; et *b*) renvoyé au Comité de rédaction les projets

<sup>41</sup> Le texte des projets d'articles de la deuxième partie provisoirement adoptés par la Commission à ce jour se lit comme suit :

#### « Article premier

« La responsabilité internationale d'un État qui, conformément aux dispositions de la première partie, est engagée par un fait internationalement illicite commis par cet État, entraîne des conséquences juridiques énoncées dans la présente partie.

#### « Article 2

« Sans préjudice des dispositions des articles 4 et [12], les dispositions de la présente partie régissent les conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite d'un État, sauf dans les cas ou dans la mesure où lesdites conséquences juridiques sont déterminées par d'autres règles de droit international qui se rapportent spécifiquement au fait internationalement illicite en question.

#### « Article 3

« Sans préjudice des dispositions des articles 4 et [12], les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État qui ne sont pas énoncées dans les dispositions de la présente partie continuent d'être régies par les règles du droit international coutumier.

#### « Article 4

« Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État énoncées dans les dispositions de la présente partie sont, s'il y a lieu, soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

#### « Article 5

« 1. Aux fins des présents articles, l'expression « État lésé » s'entend de tout État qui est atteint dans un droit par le fait d'un autre État, si ce fait constitue, conformément aux dispositions de la première partie des présents articles, un fait internationalement illicite de cet État.

« 2. En particulier, l'expression « État lésé » désigne :

« a) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité bilatéral, l'autre État partie au traité;

« b) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un jugement ou autre décision obligatoire relative au règlement d'un différend qui est rendu par une cour ou un tribunal international, l'autre État ou les autres États qui sont parties au différend et bénéficiaires de ce droit;

« c) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'une décision obligatoire d'un organe international autre qu'une cour ou un tribunal international, l'État ou les États qui, conformément à l'instrument constitutif de l'organisation internationale concernée, sont bénéficiaires de ce droit;

« d) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'une disposition conventionnelle en faveur d'un État tiers, cet État tiers;

« e) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité multilatéral ou d'une règle du droit international coutumier, tout autre État partie au traité multilatéral ou lié par la règle du droit international coutumier, lorsqu'il est établi :



d'articles 6 à 16 de la deuxième partie<sup>42</sup>, ainsi que les projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie avec l'annexe y relative<sup>43</sup>.

110. À sa trente-neuvième session (1987), la Commission a nommé M. Gaetano Arangio-Ruiz rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des États<sup>44</sup>. De 1988 à 1990, la Commission a été saisie par le Rapporteur spécial de deux rapports<sup>45</sup>. À ses quarante et unième (1989) et quarante-deuxième sessions (1990), la CDI a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 6 à 10 du chapitre II (Conséquences juridiques découlant d'un délit international) de la deuxième partie du projet d'articles<sup>46</sup>.

111. À la quarante-troisième session (1991), le Rapporteur spécial a soumis et a présenté à la Commission son troisième rapport (A/CN.4/440 et Add.1)<sup>47, 48</sup>, mais, faute de temps, la CDI n'a pas pu l'examiner.

## B. — Examen du sujet à la présente session

### 1. REMARQUES SUR LE SUJET DANS SON ENSEMBLE

112. Il y a eu un large accord sur l'idée que le sujet occupait une position centrale dans le droit international contemporain et méritait une haute priorité. On a pris bonne note de l'intention du Rapporteur spécial de poursuivre ses travaux de façon à permettre à la Commission d'achever l'examen en première lecture du projet d'articles avant l'expiration du mandat actuel de ses membres.

- « i) que le droit a été créé ou est reconnu en sa faveur;
  - « ii) que l'atteinte portée au droit par le fait d'un État affecte nécessairement la jouissance des droits ou l'exécution des obligations des autres États parties au traité multilatéral ou liés par la règle du droit international coutumier; ou
  - « iii) que le droit a été créé ou est reconnu pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales;
- « f) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité multilatéral, tout autre État partie au traité multilatéral, lorsqu'il est établi que ce droit a été expressément énoncé dans le traité pour la protection des intérêts collectifs des États parties.

« 3. En outre, l'expression « État lésé » désigne, si le fait internationalement illicite constitue un crime international [et dans le contexte des droits et obligations des États aux termes des articles 14 et 15], tous les autres États. »

<sup>42</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 20 et 21, note 66; pour la référence au Comité de rédaction de la même session, voir par. 162.

<sup>43</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 et 38, note 86; pour la référence au Comité de rédaction de la même session, voir par. 63.

<sup>44</sup> *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 220.

<sup>45</sup> Les deux rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 6, doc. A/CN.4/416 et Add.1.

Deuxième rapport : *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/425 et Add.1.

<sup>46</sup> Pour le texte des articles 6 et 7, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 229 et 230, et pour celui des articles 8 et 10, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), notes 271, 289 et 291.

<sup>47</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>48</sup> Le rapport a été présenté à la 2238<sup>e</sup> séance, le 10 juillet 1991. Voir *Annuaire... 1991*, vol. I, p. 217 à 221, par. 2 à 24. Pour un résumé des débats, voir également *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 308 à 322.

113. Plusieurs membres de la Commission ont souligné que la mise au point d'un projet de texte final sur la responsabilité des États serait une contribution majeure à la Décennie pour le droit international, et la Commission a été invitée à tirer profit de la conjoncture favorable créée par la disparition des affrontements idéologiques et par la naissance d'un climat international plus propice au consensus. On a dit que la Commission devrait essayer d'achever l'examen du sujet en première lecture, en effectuant les révisions et les suppressions nécessaires dans la première partie, avant la fin du mandat actuel de ses membres.

114. On a mis l'accent sur la nécessité de faire progresser les travaux sur la responsabilité des États sur le même rythme que les travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, compte tenu de l'article 5 (Responsabilité des États) du projet de code. On a également mis en lumière le lien entre le sujet de la responsabilité des États et celui de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

### 2. LES PROJETS D'ARTICLES CONTENUS DANS LE RAPPORT PRÉLIMINAIRE ET LE DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

115. À la 2288<sup>e</sup> séance de la Commission, le Président du Comité de rédaction a présenté un rapport du Comité (A/CN.4/L.472) sur les travaux de celui-ci concernant les projets d'articles sur la responsabilité des États qui, contenus dans le rapport préliminaire et le deuxième rapport du Rapporteur spécial, avaient été renvoyés au Comité à la quarante et unième et à la quarante-deuxième session de la Commission. Le Comité de rédaction avait consacré 25 séances à l'examen de ces projets d'articles et était parvenu à achever ses travaux sur ces textes. Il avait adopté en première lecture un paragraphe 2 à ajouter à l'article 1<sup>er</sup>, ainsi que les articles 6 (Cessation), 6 bis (Réparation), 7 (Restitution en nature), 8 (Indemnisation), 10 (Satisfaction) et 10 bis (Assurances et garanties de non-répétition).

116. Conformément à son usage consistant à ne pas adopter d'articles non accompagnés de commentaires, la Commission a décidé d'ajourner à sa session suivante sa décision sur les projets d'articles proposés. Elle disposera à ce moment-là des éléments nécessaires pour lui permettre de prendre une décision sur ces textes. Au stade actuel, la Commission s'est contentée de prendre acte du rapport du Comité de rédaction.

### 3. LES TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

117. La Commission était saisie à sa présente session du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/440 et Add.1), qui, comme indiqué plus haut, lui avait été présenté à sa session précédente. Le rapport a été examiné des 2265<sup>e</sup> à 2267<sup>e</sup> séances. La Commission était également saisie du quatrième rapport (A/CN.4/444 et Add.1 à 3), qui a été examiné des 2273<sup>e</sup> à 2280<sup>e</sup> et 2283<sup>e</sup> séances.

118. Les deux rapports traitaient des conséquences « instrumentales » de l'acte internationalement illicite, dites encore « contre-mesures », c'est-à-dire, selon les termes employés par le Rapporteur spécial, du régime juridique applicable aux mesures qu'un État lésé peut prendre contre un État ayant commis un acte internationalement illicite et, plus particulièrement, en principe, des mesures applicables en cas de délit.

119. Après avoir entendu la présentation du quatrième rapport faite par le Rapporteur spécial, la Commission a examiné les projets d'articles 11 à 14 et l'article 5 bis y contenus et a décidé, à sa 2283<sup>e</sup> séance, de les renvoyer au Comité de rédaction. Quelques membres ont réservé leur position quant à la présence dans le projet d'articles de dispositions relatives aux contre-mesures.

120. Les commentaires et observations des membres de la Commission sur les articles susmentionnés et sur la question des contre-mesures en général sont résumés *infra* aux paragraphes 121 à 276.

a) *La question des contre-mesures : optique générale*

121. Résumant la présentation de son troisième rapport qu'il avait faite à la session précédente de la Commission<sup>49</sup>, le Rapporteur spécial a fait remarquer que le régime juridique des contre-mesures, qui était au cœur de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États, était une des questions les plus difficiles de tout le sujet. Il a ajouté que, en ce qui concerne les conséquences substantielles de l'acte illicite, si on pouvait tirer du droit interne des analogies qui aidaient à trouver une réponse aux problèmes similaires sur le plan international, par contre le droit interne n'était d'aucune utilité pour ce qui est des contre-mesures. L'autre difficulté que soulevait l'étude des contre-mesures était l'absence, dans la communauté internationale, de tout remède institutionnalisé pouvant être mis en branle contre un État auteur d'un fait internationalement illicite. Dans le cadre du droit international général, les États lésés avaient donc essentiellement recours à leurs moyens d'action unilatéraux; et, à cet égard, la Commission du droit international devait prendre le plus grand soin, en définissant les conditions du recours légitime à ces moyens d'action, de veiller à ce que les inégalités de fait entre les États ne jouent pas de façon abusive à l'avantage des puissants et des riches et au détriment des faibles et des pauvres.

122. Il a été généralement admis que les contre-mesures reflétaient la nature imparfaite de la communauté internationale, qui n'était pas encore parvenue à établir un système centralisé et efficace pour faire respecter le droit. On a dit à ce sujet que la communauté internationale ne disposait malheureusement pas d'un système de ce genre, même dans le domaine de la paix et de la sécurité internationales, puisqu'il n'était pas garanti que le Conseil de sécurité des Nations Unies puisse agir efficacement et que, de toute manière, la plupart des faits internationalement illicites ne relevaient pas de la compétence du Conseil. Mais on a aussi fait remarquer que l'évolution des dernières années permettait d'espérer voir s'affirmer encore l'orientation nouvelle que le Pacte de la Société des Nations avait imprimée aux relations

internationales et que la Charte des Nations Unies avait confirmée.

123. Des opinions divergentes ont été exprimées sur la question de savoir si les contre-mesures avaient leur place dans le droit de la responsabilité des États.

124. Un membre a fait valoir que la question était de savoir si la Commission pouvait considérer les formes de contre-mesures qui reflétaient plus d'un siècle de pratique des États comme des règles du droit international général se prêtant à la codification. La question paraissait appeler une réponse négative, car la réglementation des contre-mesures n'aurait probablement pas pour effet de protéger efficacement les intérêts et les positions de tous les États, et ne ferait donc qu'aggraver l'état de choses injuste qui régnait présentement. On a appelé l'attention sur l'observation du Rapporteur spécial, selon laquelle les pays puissants ou riches pourraient aisément jouir d'un avantage sur les faibles ou pauvres en recourant aux mesures correctives que constituent les représailles ou les contre-mesures pour obtenir réparation, et l'on a dit que les États lésés qui prenaient des contre-mesures étaient souvent eux-mêmes les États fautifs, cependant que les États censés avoir violé leurs obligations internationales étaient eux-mêmes les victimes de l'injustice. En fait, d'après cette façon de voir, représailles et contre-mesures étaient souvent la prérogative des États les plus puissants, et les erreurs attachées aux notions de représailles ou de contre-mesures dans le droit international général tenaient au fait qu'elles résultaient elles-mêmes de la relation entre les États puissants et les États faibles et petits, à une époque où ces derniers se trouvaient dans l'incapacité de faire valoir leurs droits dans le cadre du droit international. Pour cette raison, a-t-on dit, nombre de petits États considéraient les notions de représailles ou de contre-mesures comme synonymes d'agression ou d'intervention, armée ou non. À propos du régime strict de contre-mesures conditionnelles tel que le Rapporteur spécial l'envisageait, on a fait remarquer que ce régime serait dans l'intérêt des États puissants et au désavantage, voire au détriment, des États faibles ou petits, car, en raison de l'inégalité de fait entre les États, relevée à juste titre par le Rapporteur spécial, il était inconcevable qu'un État faible puisse effectivement et de bonne foi prendre des contre-mesures contre un État puissant afin d'obtenir l'exécution d'obligations découlant de la commission d'un fait internationalement illicite par cet État. En outre, on pouvait douter que les représailles ou les contre-mesures soient compatibles avec les paragraphes 3 et 4 de l'Article 2 et l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et avec le droit international moderne, compte tenu de l'Article 103 de la Charte. Ainsi, les contre-mesures n'avaient pas leur place dans le droit de la responsabilité des États, et la présence dans le projet de dispositions qui leur seraient consacrées, loin de rendre le projet plus acceptable, apparaîtrait aux États faibles comme un effort pour légitimer des notions incertaines et contestées, et aux États puissants comme un obstacle les empêchant de jouer le rôle de gardiens de la loi.

125. Outre la Charte des Nations Unies, on a cité à ce propos les nombreuses résolutions de l'Assemblée générale consacrant le principe de la non-intervention dans les affaires extérieures et intérieures des États,

<sup>49</sup> Ibid.

dont la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États<sup>50</sup>. L'attention de la Commission a été appelée sur le paragraphe *k* de la section II du paragraphe 2 de la Déclaration, qui affirme l'obligation des États « de ne pas prendre des mesures multilatérales ou unilatérales de représailles ou de blocus économiques... en violation de la Charte des Nations Unies ». On a dit que cette interdiction, prononcée par l'Assemblée générale dans l'exercice des pouvoirs que lui confère la Charte, avait un poids politique dont la Commission devait tenir compte. On a également fait état de l'article 15 de la Charte de l'OEA<sup>51</sup>, qui interdit expressément les représailles, avec ou sans emploi de la force.

126. Plusieurs membres de la Commission ont vu dans les arguments exposés ci-dessus et dans plusieurs autres arguments autant de raisons d'inciter la Commission à aborder avec une extrême prudence la question de la réglementation des contre-mesures.

127. On a souligné, en particulier, la complexité du problème. On a fait observer, à cet égard, que la faculté de l'État de recourir à des contre-mesures était subordonnée à toute une série de conditions compliquées et que, si les questions en jeu étaient assez simples lorsque les relations juridiques applicables étaient essentiellement d'ordre bilatéral, elles devenaient beaucoup plus délicates si ces relations n'étaient pas bilatérales et, en particulier, s'il existait, dans le cadre des relations juridiques applicables, un mécanisme institutionnel prévoyant lui-même des actions correctives, ou sanctions, et des procédures de règlement des différends : dans ce cas, il fallait déterminer s'il était possible de recourir non seulement aux procédures prévues dans le régime considéré, mais encore aux mesures autorisées par le droit international général. La question se posait alors de savoir si, dans la pratique, les contre-mesures étaient un mode d'action assez bien compris et assez clair pour être entériné et recommandé par la Commission en tant que moyen juridique de contrainte dans les relations interétatiques et en tant que moyen accepté dans le droit international, présent et à venir.

128. On s'est également demandé, à ce propos, si la Commission, compte tenu des possibilités réelles de réparation qu'offraient les procédures de règlement des différends, les mesures de rétorsion et les protestations diplomatiques, devait prescrire que l'État lésé pourrait se faire justice lui-même. On a dit aussi qu'on ne pouvait pas contribuer à la réalisation de l'objectif du droit international, qui était par définition d'établir la primauté du droit au niveau international, en prévoyant expressément, dans un travail de codification, la possibilité de réactions décentralisées aux violations des règles. Dans ce contexte, on s'est inquiété de ce que la notion même de contre-mesures paraissait contraire à certains des principes généraux fondamentaux sur lesquels s'appuyait désormais la communauté juridique internationale, y compris les principes de l'égalité souveraine des États, de

l'égalité devant la loi et du règlement pacifique des différends. Une autre raison, a-t-on dit, incitait à aborder la question avec la plus grande prudence : l'application de contre-mesures était susceptible de donner lieu à des abus, non seulement en raison des différences de force entre les États, mais aussi parce que, dans beaucoup d'États petits et pauvres, où la prise des décisions se faisait de façon arbitraire et où il n'y avait pas de distinction entre les relations extérieures et les relations personnelles, les contre-mesures risquaient de provoquer une escalade préjudiciable à la stabilité de la vie internationale. La prudence en la matière s'imposait d'autant plus que les garanties éventuelles contre l'absence de proportionnalité et l'emploi de contre-mesures à des fins punitives risquaient fort de s'avérer illusoire. Les vues exprimées à ce sujet sont résumées dans les paragraphes consacrés aux fonctions des contre-mesures et au projet d'article 13 (voir *infra* par. 153 à 156 et 206 à 217).

129. De nombreux membres de la Commission, tout en reconnaissant que la question des contre-mesures était éminemment délicate et devait être abordée avec beaucoup de circonspection, ont estimé que la Commission ne pouvait ignorer les réalités de la vie internationale, et qu'elle devait prévoir dans le projet un régime des contre-mesures.

130. Certains membres se sont interrogés sur les solutions qui s'offraient à la Commission. L'une de ces solutions consistait à dire que le projet était sans préjudice de toute question de contre-mesures; mais elle était dangereuse, en ce sens que ce serait laisser la porte ouverte à l'exercice subjectif des pouvoirs mêmes dont l'usage autrefois avait suscité de vives critiques. L'autre solution, qui était d'exclure les contre-mesures du droit applicable aux conséquences des faits illicites, irait d'abord à l'encontre du but recherché — dans la mesure où elle rendrait le projet inacceptable pour les États réticents à l'idée de voir remettre en cause leur comportement — et serait ensuite contestable, comme l'a dit un membre de la Commission, en raison du fait que les contre-mesures étaient admises depuis longtemps par le droit international coutumier et en raison de la justesse et de la clarté du libellé de l'article 8 de la première partie du projet d'articles.

131. On a dit ensuite que la présence dans le projet d'une disposition portant interdiction des contre-mesures serait une solution extrême, qui ignorerait le fait qu'un certain degré de contrainte était tolérable dans toute société, à condition de ne pas dépasser certaines limites. Essayer de fixer les limites du recours à des contre-mesures, comme le Rapporteur spécial l'avait fait, était, a-t-on dit, compatible avec le dictum de la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*<sup>52</sup>, lequel, étant donné qu'il s'agissait en l'espèce d'une opération de contrainte ma-

<sup>50</sup> Résolution 36/103 de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>51</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3. Aux termes du Protocole de réforme de la Charte, signé à Buenos Aires le 27 février 1967, l'ancien article 15 est devenu l'article 18 (*ibid.*, vol. 721, p. 323).

<sup>52</sup> « Le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé par elle [la Cour] que comme la manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international. L'intervention est peut-être moins acceptable encore dans la forme particulière qu'elle présenterait ici, puisque réservée par la nature des choses aux États les plus puissants, elle pourrait aisément conduire à fausser l'administration de la justice internationale elle-même. » (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 4 et suiv., notamment p. 35.)

térielle réalisée par des forces armées dans les eaux territoriales d'un État, fournissait des indications sur le seuil et la nature des contre-mesures tolérables. La Commission était donc invitée à s'abstenir de poursuivre ses réflexions sur l'opportunité d'une réglementation des contre-mesures, lesquelles étaient au stade actuel le seul moyen de faire appliquer le droit international en cas de violation d'une obligation internationale, et à élaborer un régime inspiré par le souci de ne pas avantager indûment les États puissants et de permettre à tous les États de faire respecter leurs droits.

132. De nombreux membres de la Commission ont reconnu que, comme les mécanismes chargés de faire respecter le droit étaient imparfaits, il fallait donner aux États lésés quelque latitude pour prendre des mesures directement et indépendamment, et que, comme les contre-mesures étaient sans doute appelées à subsister dans les relations internationales en tant que mesures destinées à répondre à des faits internationalement illicites, il était essentiel d'en prévenir l'abus. On a rappelé, à cet égard, que, dans un passé récent, certains États puissants, lorsqu'ils se prétendaient lésés par un fait imputé à des États faibles, exerçaient contre ces derniers des représailles qui prenaient la forme d'expéditions militaires punitives, dont la finalité était de s'attribuer des avantages exorbitants; et l'on s'est demandé si ces pratiques, contraires à la justice sinon au droit international, n'existaient pas encore, encore que sous des formes nouvelles. La Commission, a-t-on ajouté, pouvait d'autant moins négliger ce phénomène qu'elle avait consacré une disposition spéciale — l'article 30 de la première partie du projet d'articles — à l'exercice légitime du droit aux contre-mesures en cas de fait internationalement illicite.

133. Ces membres ont exhorté la Commission à s'employer à décourager l'autoprotection et à réduire au minimum le champ des initiatives unilatérales admissibles. La réglementation des contre-mesures était un moyen constructif de promouvoir le droit, dans la mesure où elle visait à supprimer le caractère punitif des contre-mesures et où elle cherchait à obtenir la cessation du fait illicite, c'est-à-dire à obliger les États à revenir au respect du droit et en fin de compte à soumettre le différend initial à des procédures de règlement impartial par tierce partie. Il s'agissait, a-t-on dit, non pas de cristalliser l'état actuel de la question, mais d'identifier et de compléter les éléments progressifs qui se dégagnaient de la pratique récente, en vue de renforcer les garanties contre les risques d'abus des contre-mesures. On a fait observer à cet égard que la Conférence d'Helsinki sur la sécurité et la coopération en Europe et la fin de la guerre froide avaient fait naître des possibilités de recourir avec plus d'efficacité aux mécanismes et procédés existant en matière de règlement pacifique des différends, réduisant ainsi la marge des contre-mesures admissibles. On a suggéré en conséquence de dire expressément, soit dans un article du projet, soit dans un commentaire, qu'en cas de violation d'un de ses droits l'État lésé pouvait avoir recours non seulement à des mesures unilatérales, mais aussi à toute une gamme de moyens juridiques licites allant de la rétorsion à l'intervention des organes internationaux.

134. Plusieurs membres de la Commission ont souligné que, en établissant le régime des contre-mesures, il

conviendrait d'accorder une attention particulière à la situation des pays en développement pauvres et faibles, dont le pouvoir de prendre des contre-mesures efficaces différait manifestement de celui des pays développés, et la Commission a été priée de ne pas transposer sur le plan du droit les rapports de force qui pouvaient exister sur le plan politique.

135. D'un autre côté, on a fait observer que la puissance était une notion très relative et que certains pays du tiers monde n'avaient rien à envier en matière de contre-mesures à certains États développés. La Commission, a-t-on ajouté, devait essayer de dégager des règles équilibrées sans trop se préoccuper de l'arrière-plan politique.

136. Se référant également à l'orientation générale de l'effort de réglementation des contre-mesures, certains membres se sont demandé s'il fallait faire l'impasse sur les contre-mesures concertées. On a dit, à ce propos, que la communauté internationale organisée avait une place dans le projet d'articles, même si les ambitions en la matière étaient encore rudimentaires. Les contre-mesures, a-t-on ajouté, devraient être placées sous une sorte de contrôle collectif, mais la communauté internationale tardait à assumer ce rôle.

137. Certains membres de la Commission ont évoqué le rôle de la pratique étatique dans la mise en place d'un régime des contre-mesures. Sur ce point, on a fait observer que la jurisprudence existante, dont il était possible de s'inspirer, était limitée à un très petit nombre de cas, et qu'il n'était pas aisé d'en extraire des règles coutumières. On a mis l'accent sur la nécessité d'étudier non seulement les comportements étatiques ayant abouti à des décisions judiciaires ou à des sentences arbitrales, mais aussi le comportement des États qui n'avait pas donné lieu à des litiges et qui s'était manifesté à l'échelon multilatéral (c'est-à-dire à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité) ainsi qu'aux échelons régional et bilatéral. On a dit aussi que la grande majorité des pays en développement nouvellement indépendants n'avaient pas contribué au développement de la pratique existante, et qu'il n'avait pas été suffisamment tenu compte de leur comportement, un exemple étant le droit relatif à la protection des étrangers, qui s'était développé en dépit des comportements des petits États. Selon certains membres, la pratique des États en matière de contre-mesures, étant limitée pour l'essentiel à celle des États puissants, risquait de ne pas recueillir une acceptation suffisamment large pour servir de base aux règles à édifier en la matière.

138. Plusieurs membres de la Commission ont souligné que, vu la rareté de la pratique étatique, la Commission avait essentiellement à accomplir une tâche de développement progressif du droit international, et qu'elle devait donc définir très soigneusement les bases théoriques de ses travaux, en tentant de concilier les intérêts de tous les États, quel que soit leur degré de développement ou leur puissance économique ou militaire. On a insisté sur la nécessité de tirer les conséquences des grands principes du droit international, comme l'interdiction du recours à la force et le principe du règlement pacifique des différends. On a aussi fait mention de notions comme celles du *jus cogens* et d'obligations *erga omnes*,

et de l'autorité reconnue aux normes et aux principes hiérarchiquement supérieurs consacrés par la Charte des Nations Unies. On a enfin recommandé que la Commission tienne compte de la réalité internationale contemporaine, des divers systèmes juridiques qui en faisaient partie et des exigences du consensus.

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

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

139. En ce qui concerne la terminologie, l'identité, aux fins du présent projet d'articles, entre les notions de contre-mesures et de représailles affirmée par le Rapporteur spécial a été généralement acceptée. D'après la plupart des membres de la Commission, le terme « contre-mesures », qui avait un caractère neutre et qui avait déjà été employé par la Commission à l'article 30 de la première partie du projet, ainsi que par la CIJ et par les cours d'arbitrage, devait avoir la préférence sur le mot « représailles », qu'accompagnait une idée de punition, et qui, ayant été souvent associé à l'emploi de la force, avait acquis une dimension péjorative avec l'apparition en droit international de l'interdiction de l'emploi de la force. Quelques membres de la Commission ont cependant exprimé leur préférence pour le mot « représailles », malgré cette regrettable connotation. On a souligné à cet égard que, les mesures à l'examen étant des mesures qui menaçaient l'ordre international, le terme « représailles » avait l'avantage de mettre en lumière le caractère suspect de ces mesures.

140. Certains membres ont cependant insisté sur le fait que la notion de contre-mesures avait une signification plus large que celle de représailles et incluait notamment la rétorsion et, d'une façon plus large, toutes les formes de réactions licites à l'illicite. Un membre a en conséquence émis le vœu que cette idée soit dûment reflétée à un stade ultérieur, soit dans l'un des articles consacrés aux contre-mesures, soit dans un commentaire.

141. Plusieurs membres de la Commission ont été d'avis d'écarter la notion d'autoprotection. Cette notion, a-t-on dit, n'avait pas de base légale et ne servait qu'à élargir la portée de la légitime défense.

142. La notion de contre-mesures a été analysée de diverses façons au cours du débat. Pour certains membres, il fallait voir dans les contre-mesures des mesures temporaires de protection, conçues comme un moyen d'obtenir le respect de l'obligation primaire enfreinte; dans cette perspective, l'action entreprise à titre de contre-mesure devait être suspendue ou annulée dès que l'État fautif s'acquittait de son obligation primaire. D'autres membres étaient néanmoins d'avis de faire une distinction entre les mesures temporaires de protection et les contre-mesures, vu que les premières, qui avaient uniquement pour but de prévenir ou d'atténuer les effets d'un acte illicite de caractère continu, ne devaient pas être soumises à des conditions établies à l'avance.

143. On a dit aussi que le recours aux contre-mesures était à l'origine une prérogative de prééminence dont la mise en œuvre était entièrement laissée à la discrétion des États, et que l'objectif de l'exercice en cours était de

faire de cette prérogative de prééminence une faculté de suppléance, afin que les abus du droit de recourir aux contre-mesures puissent être contenus par le respect du droit. Dans le même esprit, on a évoqué la notion de « doublement fonctionnel », selon laquelle certains actes unilatéraux sont accomplis par l'État au nom de la communauté internationale, auquel cas l'important est de déterminer la mesure dans laquelle cette action unilatérale de l'État est acceptable en droit international, la mesure dans laquelle il convient de limiter l'exercice du droit de poursuivre cette action si elle est entreprise, ou la mesure dans laquelle l'exercice de ce droit doit être purement et simplement interdit.

144. On a également soulevé la question de savoir si les contre-mesures ne devaient pas être considérées comme des violations d'une obligation internationale. On a fait remarquer à ce propos que, aux termes de l'article 30 de la première partie, l'illicéité de l'acte de l'État disparaissait si cet acte constituait une mesure légitime faisant suite à un acte internationalement illicite commis par un autre État. Dans ces conditions, ne fallait-il pas, au lieu de dire que la contre-mesure était la violation d'une obligation internationale que les circonstances rendaient légitime, dire que la contre-mesure était un acte illégitime sauf si l'État intéressé était en mesure d'établir les circonstances qui en excluaient l'illicéité ? La question, a-t-on ajouté, avait un rapport vital avec le problème extrêmement important de la charge de la preuve.

145. Certaines divergences de vues sont apparues sur la question des analogies entre les conséquences instrumentales de l'acte internationalement illicite et les notions et institutions de droit privé. Si l'accord s'est fait sur l'idée du Rapporteur spécial, selon laquelle la question des contre-mesures ne trouvait pratiquement aucune contrepartie dans les régimes de responsabilité de l'État reconnus par les ordres juridiques nationaux, on a dit, par contre, que certains des exemples cités dans le troisième et le quatrième rapport, par exemple au sujet du principe *inadimplenti non est adimplendum*, infirmaient la conclusion du Rapporteur spécial, d'après laquelle les analogies avec les sources de droit privé étaient presque totalement éliminées.

ii) *Les divers types de mesures à envisager dans le contexte à l'étude*

146. La plupart des membres se sont accordés à reconnaître la nécessité d'appliquer de manière restrictive la notion de légitime défense et de s'en tenir strictement à la position adoptée par la Commission dans l'article 34 de la première partie du projet. Les liens entre le paragraphe 4 de l'Article 2 et l'Article 51 de la Charte des Nations Unies donnaient la meilleure mesure de la latitude autorisée, l'Article 51 étant interprété ici de façon restrictive, vu qu'une interprétation plus libérale ouvrirait la porte à des abus de la part des États puissants — question qui a également été discutée lors du débat sur le projet d'article 14 (voir *infra* par. 228).

147. Cependant, certains membres de la Commission se sont inquiétés de la présence de la notion de légitime défense dans le contexte du sujet à l'étude. On a noté que, d'après le paragraphe 3 du commentaire sur

l'article 30 de la première partie<sup>53</sup>, le terme « contre-mesures » ne comprenait pas l'emploi de la force, et qu'en outre la Commission faisait une distinction entre les contre-mesures (art. 30) et la légitime défense (art. 34). La légitime défense n'avait donc pas sa place dans un régime de contre-mesures. Certains membres ont insisté sur le fait que la Commission pouvait et devait absolument éviter de traiter de questions relatives au paragraphe 4 de l'Article 2 et à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies dans le contexte actuel.

148. Plusieurs membres de la Commission ont fait remarquer, par ailleurs, que le troisième et le quatrième rapport envisageaient les contre-mesures dans leur application en réponse à un délit, alors que, dans l'article 19 de la première partie du projet comme dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la légitime défense était une réaction à un crime. Selon eux, la présence de la notion de légitime défense dans ces deux rapports prouvait la difficulté qu'il y avait à traiter séparément des délits et des crimes dans le cas des contre-mesures. On a dit aussi que c'était au moment d'aborder la question des conséquences *substantielles* des crimes internationaux que la Commission devrait se poser le problème de la légitime défense, puisque celle-ci n'apparaissait qu'en cas de violation de l'interdiction de l'emploi de la force, interdiction qui était une règle impérative du droit international. On a souligné également le lien étroit qu'il y avait entre le droit à la légitime défense et les autres mesures instrumentales prévues dans la Charte en réponse aux actes menaçant la paix et la sécurité.

149. L'accord s'est fait sur l'idée du Rapporteur spécial de limiter l'application du terme « sanctions » aux mesures adoptées par une autorité internationale, le Conseil de sécurité étant, selon certains, le meilleur exemple en la matière.

150. Plusieurs membres de la Commission ont pensé, comme le Rapporteur spécial, que les *mesures de rétorsion* n'avaient pas leur place dans un projet sur la responsabilité des États, vu que ces mesures constituaient des mesures licites, quoique inamicales, auxquelles il était permis d'avoir recours même si l'État qu'elles visaient n'avait pas commis d'acte internationalement illicite. D'autres membres de la Commission préconisaient toutefois une approche plus nuancée de la question. Certains ont fait remarquer que l'existence même des mesures de rétorsion et leur efficacité pouvaient faire douter de la nécessité du recours à des contre-mesures. D'autres membres ont fait observer qu'il fallait faire une distinction selon que la mesure de rétorsion était une riposte à un acte inamical ou à un acte illicite et que, dans le second cas, la mesure de rétorsion entraînait dans le cadre du sujet et était soumise au principe de la proportionnalité. On a dit aussi que les mesures de rétorsion ne pouvaient pas toujours être considérées comme des actes légitimes, puisque, comme le reconnaissait le Rapporteur spécial, il y avait des cas où un État pouvait, selon la Charte des Nations Unies, s'abstenir de recourir à des contre-mesures et des mesures de rétorsion. Enfin, on a signalé que les mesures de rétorsion ou de pression économique étaient interdites par exemple dans l'article 16

de la Charte de l'OEA<sup>54</sup>, et qu'il n'y avait pas de raison pour que la Commission ne s'inspirât pas de ce qui existait sur le plan régional.

151. S'agissant des *mesures de réciprocité*, on a dit que leur caractère distinctif résidait dans le fait que leur application pouvait soit tendre à la cessation du fait illicite et au respect de l'obligation secondaire de réparation au sens large du terme, soit entraîner une modification de l'obligation primaire liant les États en cause, modification qui se traduisait par une norme différente de l'obligation initiale. Cependant, il y a eu accord pour ne pas voir dans les mesures de réciprocité une catégorie spéciale de contre-mesures, nécessitant un régime distinct. Les mesures de réciprocité n'étaient qu'une application particulière de la notion générale de réciprocité, que l'on retrouvait dans plusieurs secteurs du droit international et des relations internationales, et l'on a proposé de les examiner dans le contexte de la proportionnalité. Certains membres ont toutefois fait valoir que la notion de réciprocité pourrait jouer un rôle utile si elle était limitée aux questions concernant les relations diplomatiques et consulaires.

152. En ce qui concerne le *régime de la suspension et de l'extinction des traités* considérées en tant que contre-mesures, l'avis le plus général était de s'inspirer autant que possible de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en particulier de l'article 60 de cet instrument. Mais on a aussi signalé un risque de confusion entre, d'une part, le régime de suspension et d'extinction des traités, qui était un élément du droit des traités, et, d'autre part, les conséquences de la violation d'un traité, question qui relevait plus directement du droit de la responsabilité. On a noté à ce sujet qu'aux termes des règles de Vienne — lesquelles pouvaient sans doute être considérées comme des *leges speciales* en matière de responsabilité des États — la suspension et l'extinction des traités étaient sujettes au respect de certaines formes : il serait donc curieux que les contre-mesures en général bénéficient d'un régime relativement libéral alors que la simple suspension d'un traité exigeait une procédure complexe, que les États pouvaient juger exagérément incommode dans la pratique. On a dit aussi, d'une part, que la Commission devait limiter le droit de suspendre ou d'éteindre un traité aux cas de violation matérielle d'une obligation internationale et l'exclure complètement pour les traités d'un caractère humanitaire et pour les traités énonçant des obligations « indivisibles » ou « intégrales », de façon à veiller au respect du principe *pacta sunt servanda*, et, d'autre part, que la Commission devait envisager de restreindre encore le droit de suspendre ou d'éteindre un traité, en exigeant dans ce cas qu'il y eût un lien étroit entre la violation d'une obligation internationale et le traité en question.

### iii) Fonctions des contre-mesures

153. Selon de nombreux membres de la Commission, les contre-mesures ne pouvaient être justifiées que par la recherche de la cessation de l'acte illicite et par la poursuite d'un accord sur un mode de règlement pacifique du différend, et, sur ce point, la Commission devait prendre

<sup>53</sup> *Annuaire...* 1979, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 128.

<sup>54</sup> Voir *supra* note 51.

ses distances avec la notion de représailles punitives, qui n'avait pas sa place dans le droit international contemporain. On a dit, à ce propos, que les violations du droit international n'étaient la plupart du temps que des cas de négligence et que, entre États ayant tous la même qualité en droit international, aucun ne pouvait se poser en « juge », surtout sur la base de jugements subjectifs. On a dit aussi que si les contre-mesures devaient avoir une fonction répressive, elles seraient réservées aux quelques États qui avaient les moyens de punir, ce qui ferait ressurgir le problème de l'inégalité entre les États. Il paraissait vain d'invoquer la règle de la proportionnalité pour faire obstacle aux intentions punitives abusives, car la signification de la proportionnalité manquait parfois de précision. On a donc proposé de dire expressément dans le projet que les représailles ne devaient pas être considérées comme ayant une fonction répressive, quel que fût le motif qui incitait l'État lésé à agir. On a également fait état de la possibilité d'ajouter un article qui interdirait aux États de se livrer à des représailles ou à des contre-mesures punitives, ou d'indiquer dans le projet que les contre-mesures constituaient un remède destiné à inciter l'État fautif à reprendre le chemin de la légalité.

154. On a cependant soulevé la question de savoir si le fait d'éliminer l'élément punitif des contre-mesures ne revenait pas à offrir une garantie illusoire contre les abus, vu la difficulté qu'il y avait en pratique à distinguer entre l'élément répressif et l'élément rétributif de l'action de l'État. On a ajouté, à cet égard, que la présence de l'intention répressive transparaissait en général dans les déclarations qui accompagnaient normalement la mise en œuvre des contre-mesures, même si cette intention y était plus ou moins bien déguisée selon le degré d'efficacité de l'appareil juridique en cause.

155. Certains membres de la Commission ont estimé malgré tout que la notion de répression pouvait jouer un certain rôle dans le contexte des contre-mesures, d'abord dans le cas des crimes internationaux affectant les intérêts fondamentaux de la communauté internationale et ensuite au stade du règlement pacifique du différend.

156. La question des fonctions des contre-mesures a également été évoquée lors du débat sur le projet d'article 11 (voir *infra* par. 179).

iv) *La distinction entre crimes et délits dans le contexte des contre-mesures*

157. Plusieurs membres de la Commission ont noté que le troisième et le quatrième rapport étaient censés traiter des contre-mesures dans leur application en cas de délit, la question des mesures analogues en cas de crime international devant être examinée ultérieurement.

158. Cependant, certains de ces membres ont fait observer que ces rapports abordaient aussi la question des contre-mesures applicables aux crimes, puisque la plupart des exemples qui y étaient cités étaient des cas de recours à la force armée, d'actes de terrorisme, d'enlèvement de diplomates, d'intervention massive dans les affaires intérieures des États, et d'autres cas. Les mesures envisagées, a-t-on dit, ne pouvaient être conçues que comme des réponses à des actes criminels,

étant donné que la règle de la proportionnalité les interdisait si elles ne visaient qu'à riposter à des délits. Des doutes se sont donc fait jour sur la possibilité de traiter séparément des crimes et des délits à propos des contre-mesures.

159. Le Rapporteur spécial a rappelé que son intention était de n'aborder les conséquences des crimes qu'à un stade ultérieur. Ne connaissant rien d'autre des crimes que ce qui était dit à l'article 19 de la première partie du projet, il avait préféré partir de ce qui lui était le moins étranger pour avancer progressivement vers l'inconnu. Pour sa part, il inclinait à penser qu'il n'existait pas de ligne de démarcation très nette entre crimes et délits et que l'on passait insensiblement de l'un à l'autre. Il a ajouté que les exemples cités dans les troisième et quatrième rapports ne concernaient pas que des crimes.

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

160. Un membre a dit que, puisque les projets d'articles de la troisième partie concernant le règlement des différends que le Rapporteur spécial avait présentés en 1985 ne pouvaient être tenus pour généralement acceptables, il n'était pas raisonnable de fonder les projets d'articles de la deuxième partie sur l'idée que les gouvernements étaient prêts à accepter la troisième partie, qui imposait une procédure effective de règlement des différends, c'est-à-dire une procédure permettant de rendre une décision obligatoire sur l'illicéité du fait initial et sur la réparation sans retard du différend. On a ajouté que, si les États pouvaient accepter pareil régime de règlement des différends dans un cas donné et si la deuxième partie pouvait être conçue de manière à les encourager dans ce sens, il était par contre illusoire d'espérer une acceptation universelle d'un régime de ce genre pour l'ensemble du domaine du droit international et de fonder la deuxième partie sur cette hypothèse.

161. Mais on a dit aussi que les procédures effectives de règlement par tierce partie étaient un élément *sine qua non* du droit international moderne en général, plus particulièrement dans le domaine de la responsabilité des États et des contre-mesures, car ces procédures offraient une protection aux petits États et aux États militairement faibles. On a signalé aussi qu'il était moins difficile qu'auparavant de faire entrer des procédures de ce type dans les grands traités normatifs. Les partisans de cette façon de voir souhaitaient donc que la Commission fasse tout son possible pour faire figurer un système de ce genre dans la troisième partie du sujet.

162. Compte tenu des divergences de vues résumées *supra* aux paragraphes 160 et 161, un membre a proposé d'exclure du sujet tout article sur les contre-mesures ainsi que sur le règlement des différends — cette dernière question, a-t-on ajouté, pouvant faire l'objet d'un sujet distinct, puisqu'elle n'avait pas de lien inhérent avec la question de la responsabilité des États.

163. Le Rapporteur spécial s'est opposé à cette proposition, en déclarant que des contre-mesures aux conditions d'emploi strictement définies étaient essentielles, parce qu'elles étaient, pour le moment, le moyen le plus

important de garantir un respect minimal des obligations internationales et que les procédures de règlement des différends l'étaient tout autant, parce que c'était l'unique moyen de prévenir les recours abusifs aux contre-mesures. Il a ajouté qu'une réglementation des contre-mesures qui ne serait pas assortie de procédures de règlement des différends serait exposée aux risques d'abus, au détriment des États faibles et pauvres. Il a dit que c'était peut-être en songeant à ces risques d'abus que la Commission avait envisagé dans le plan adopté en 1975 que la première et la deuxième partie du projet pourraient être suivies d'une troisième partie relative aux questions de mise en œuvre, qui aurait notamment pour but de remédier aux très graves inconvénients que présentaient les contre-mesures unilatérales en l'absence d'un contrôle institutionnel international. Le Rapporteur spécial a estimé que la troisième partie du projet, si elle était rédigée avec une audace mêlée de prudence, permettrait d'établir un système égalitaire et démocratique englobant tous les moyens prévus à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et prévoyant l'action d'organes composés dans chaque cas de personnes choisies par l'État lésé et l'État fautif. Il résultait d'ailleurs de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies<sup>55</sup> qu'aucun État ne pouvait considérer l'acceptation anticipée d'un tel système comme incompatible avec le principe de l'égalité souveraine. D'après lui, la Commission manquera gravement à ses devoirs en n'accordant pas la plus grande attention aux procédures de règlement pacifique des différends. Il a rappelé à ce propos que deux au moins des quatre catégories de différends visées au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la CIJ pouvaient relever du domaine de la responsabilité des États et que les différends qui pouvaient être soumis à un règlement judiciaire pouvaient l'être aussi à l'arbitrage. La Commission ne devait pas être découragée par les réserves dont les projets d'articles de la troisième partie présentés par le précédent Rapporteur spécial avaient fait l'objet en 1985-1986. La situation internationale actuelle était tout à fait différente et plus encourageante.

#### vi) Conditions de la légalité des contre-mesures

164. Les conditions de la légalité des contre-mesures étaient énoncées dans les trois premiers articles proposés dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (projets d'articles 11, 12 et 13).

#### ARTICLE 11 (Contre-mesures d'un État lésé)<sup>56</sup>

165. En présentant ce projet d'article, le Rapporteur spécial a souligné que, d'après ce texte, pour qu'il y eût

<sup>55</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>56</sup> Le projet d'article 11 proposé par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

#### « Article 11. — Contre-mesures d'un État lésé »

« Un État lésé dont les demandes, au titre des articles 6 à 10, n'ont pas reçu une réponse satisfaisante de la part de l'État qui a commis le fait internationalement illicite, est en droit, sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles suivants, de ne pas s'acquiescer d'une ou de plusieurs de ses obligations à l'égard dudit État. »

contre-mesures légales, il fallait, premièrement, qu'un acte internationalement illicite ait été effectivement commis et, deuxièmement, que l'État lésé eût d'abord présenté une « demande » de cessation/réparation — condition qui montrait bien l'une des différences entre contre-mesures et légitime défense. La mention dans le texte de l'absence de « réponse satisfaisante » avait pour but de répondre aux exigences des deux parties en matière de sécurité et à la nécessité d'une certaine flexibilité. Le texte précisait en outre que le droit de recourir à des contre-mesures était subordonné aux importantes conditions et restrictions prévues dans les articles suivants. Au sujet de la finalité des contre-mesures, le Rapporteur spécial a indiqué que, même si l'intention répressive était probablement présente à l'esprit des organes étatiques qui décidaient de recourir à des contre-mesures contre l'État fautif, il n'y avait pas lieu de reconnaître un droit de punir l'État lésé. Le texte restait donc muet sur la question de la finalité des contre-mesures, puisqu'il paraissait préférable de s'en remettre sur ce point à la pratique des États, étant entendu que la règle générale de la proportionnalité devait s'appliquer dans tous les cas.

166. On a reconnu que l'existence d'un acte internationalement illicite était une condition *sine qua non* du recours légitime à des contre-mesures. On a cependant fait remarquer que, les actes relevant des catégories définies aux articles 29 et 31 à 34 de la première partie n'étant pas illicites, la Commission n'avait pas à s'occuper des réactions à ces actes. On a dit aussi qu'une troisième condition était à retenir : l'acte illicite devrait être un acte ayant des conséquences inacceptables ou importantes, et non pas un acte mineur de caractère technique.

167. Sur le point de savoir si la conviction de bonne foi de l'État intéressé était suffisante en soi, certains membres de la Commission ont fait remarquer que, au moment où l'État lésé envisageait de recourir à des contre-mesures, l'existence du fait internationalement illicite n'était établie par aucune constatation objective : il n'y avait que la conviction de bonne foi de l'État appliquant les contre-mesures. On a fait allusion, à ce propos, à la doctrine latino-américaine, selon laquelle il faut qu'il y ait dans la pensée de l'État qui recourt à une contre-mesure, d'une part, un élément matériel — l'existence de l'acte illicite — et, d'autre part, un élément psychologique, c'est-à-dire la conviction que le recours à des contre-mesures est la juste décision en l'espèce. Selon d'autres membres de la Commission, la conviction de bonne foi de l'État d'avoir été ou d'être lésé par un acte internationalement illicite n'était pas suffisante en soi. D'après eux, plusieurs indices objectifs (refus de négocier ou refus d'accepter de recourir à une procédure de règlement) devaient converger pour créer une présomption de commission d'un acte illicite.

168. On a fait remarquer que la question de savoir qui doit établir la réalité de l'acte internationalement illicite était un exemple du dilemme inhérent au problème des contre-mesures : si, en effet, cette décision était prise par l'État prétendument lésé, cela avantagerait les pays les plus puissants; et si elle était prise par une tierce partie, pourquoi ne pas déclencher le processus de règlement par tierce partie plutôt que de recourir à des contre-mesures ? Mais on a dit aussi qu'un État qui fondait son comportement sur l'existence d'un acte internationale-



ment illicite agissait à ses risques et périls et que cet État pouvait être tenu pour responsable s'il s'avérait qu'il n'y avait pas eu en fait d'atteinte à ses droits.

169. Pour certains membres, cependant, c'était le préjudice causé par l'acte internationalement illicite, plutôt que cet acte lui-même, qui justifiait en droit le recours aux contre-mesures. On a dit, à cet égard, que l'expression « État lésé », à l'article 11, était insuffisante, et qu'il faudrait mentionner dans ce texte la nature et la gravité du préjudice subi. Cela aurait un triple avantage : limiter les recours abusifs aux contre-mesures, limiter le nombre des États pouvant prétendre au droit de recourir à ces mesures et limiter les risques de jugement subjectif. Citant à cet égard la définition des contre-mesures donnée par le Rapporteur spécial — « l'ensemble des réactions de l'État face à un manquement au droit international qui lui cause un préjudice » —, on a dit qu'il serait bon que cette définition apparaisse dans le projet d'articles, de façon à bien préciser que si c'était le manquement au droit international qui engendrait la responsabilité, c'était le préjudice qui autorisait les réactions à l'illicite et que, en l'absence de préjudice, il n'y avait lieu ni à réparation ni à contre-mesures. On a ajouté que cette distinction avait des conséquences pratiques, puisque si l'existence d'un préjudice n'était pas requise pour autoriser la réaction à l'illicite, tout manquement au droit pourrait donner lieu à des contre-mesures, le résultat étant que les États les plus puissants seraient libres de s'ériger en gendarmes du monde et de faire triompher non le droit, mais la conception qu'ils s'en font. On a dit enfin sur le même sujet que si l'on pouvait concevoir que les contre-mesures aient une fonction répressive dans le cas des crimes, on ne pouvait en faire autant dans le cas des délits, auxquels étaient censés s'appliquer les articles 11 et suivants.

170. Se référant aux vues reflétées *supra* au paragraphe 169, le Rapporteur spécial a indiqué que l'existence d'un dommage était certes une condition du recours légitime aux contre-mesures, pourvu que l'on prenne le mot « dommage » dans son sens large, qui englobait le préjudice juridique ou moral — approche que la Commission avait choisie à l'article 5 de la deuxième partie adopté en première lecture<sup>57</sup>. Cela dit, la contre-mesure devait être légitime par rapport au dommage ou au préjudice subi, et c'était là une question qui relevait de la proportionnalité. Quant aux abus auxquels pouvait donner lieu l'emploi des contre-mesures, le Rapporteur spécial a indiqué que l'histoire récente était là pour démontrer que ces abus n'étaient pas seulement le fait des États puissants.

171. En ce qui concerne la protestation préalable et la demande préalable de cessation et/ou réparation, il y a eu accord sur le fait que l'État soupçonné d'être fautif devait recevoir notification préalable du manquement au droit qui lui était reproché, cet État ayant le droit de savoir quelle était l'obligation qu'il avait violée. On a ajouté que, vu les progrès enregistrés dans le domaine des communications, cette notification préalable ne devait pas entraîner de retards abusifs.

172. Alors que certains membres ont estimé que, en subordonnant le droit de l'État lésé d'user de contre-mesures à l'échec préalable de ses demandes de cessation et de réparation, on établissait une garantie efficace contre le recours abusif et prématuré aux contre-mesures, d'autres membres ont jugé excessif d'exiger de l'État lésé qu'il formule avec précision ses demandes en réparation avant de pouvoir appliquer des contre-mesures. Cette question, a-t-on dit, ne devait apparaître que beaucoup plus tard, au stade de la procédure de règlement pacifique.

173. Le Rapporteur spécial a reconnu que la demande préalable n'avait pas à être conçue en termes aussi précis que dans une affaire portée devant la CIJ ou devant une cour d'arbitrage, en ajoutant d'ailleurs que, même devant ces juridictions, la demande faisait l'objet d'un certain processus de mise au point entre l'introduction de l'instance et la formulation des conclusions. Encore fallait-il que la demande ou la réclamation préalable soit suffisamment précise pour permettre à l'État fautif de faire une « réponse satisfaisante », c'est-à-dire une réponse fondée sur une appréciation suffisamment documentée des faits et de leurs conséquences. Le Rapporteur spécial a ajouté qu'en pratique, et comme le démontrait un cas récent, les États puissants tendaient à user de contre-mesures sans trop s'embarasser de préalables et sur la base d'accusations vagues et approximatives.

174. Bien que la condition de la demande préalable ait été acceptée comme représentant une des différences entre les contre-mesures et les mesures temporaires de protection, on a dit que ces dernières mesures ne devaient pas non plus échapper à certaines conditions préalables minimales.

175. Certains membres de la Commission ont envisagé l'hypothèse de la survenance de faits nouveaux dans l'intervalle séparant la constatation de la non-réparation du dommage et la mise en œuvre des conditions préalables à l'exercice des contre-mesures. L'un d'entre eux, envisageant la possibilité d'un événement imputable à l'État lésé et sans rapport avec le fait internationalement illicite commis à l'origine, s'est demandé si la notion d'équivalence de conditions portant le germe d'une compensation ne devait pas jouer comme une exception à l'exercice des contre-mesures. Selon un autre membre, il ne devait y avoir de contre-mesure possible que si l'État fautif n'avait pas pris lui-même les mesures appropriées.

176. Le Rapporteur spécial a indiqué que la proportionnalité pouvait répondre à la première de ces deux hypothèses, et que l'on pourrait répondre à la seconde soit en améliorant le texte du projet d'article, soit en précisant dans le commentaire le sens de l'expression « réponse satisfaisante ».

177. On a dit que l'expression « ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations » avait l'avantage d'englober toute la panoplie des mesures auxquelles pouvait avoir recours l'État lésé et d'éviter de difficiles problèmes de définition. Cependant, certains membres de la Commission ont proposé de remplacer « ne pas s'acquitter » par « suspendre l'exécution » afin de souligner le caractère temporaire des contre-mesures — ou, ce qui était encore préférable pour certains, de préciser que les contre-mesures devaient cesser dès que

<sup>57</sup> Voir *supra* note 41.

le but qu'elles visaient était atteint, et qu'il ne pouvait y être recouru que pour obtenir l'exécution des obligations substantielles de l'État fautif. On a fait à ce propos une distinction entre les contre-mesures temporaires et les contre-mesures définitives, en ajoutant que, même dans les cas où les contre-mesures étaient une réaction à un fait illicite ayant des conséquences irréversibles, elles devaient tendre à obtenir la cessation de ce fait et la réparation correspondante, et donc avoir un caractère réversible. On a donné, à ce propos, l'exemple d'un État A qui, possesseur d'une créance impayée contre un État B, nationaliserait un bien de cet État, mais obtiendrait ultérieurement le remboursement de la dette : en pareil cas, l'action entreprise à titre de contre-mesure devrait être suspendue ou annulée.

178. Certains membres de la Commission ont déclaré que le remplacement de l'expression « ne pas s'acquiescer » par « suspendre l'exécution » demandait à être étudié, car on risquait ainsi de limiter le domaine d'application des contre-mesures aux obligations ayant un caractère continu, et donc d'en exclure les obligations de résultat. On a dit aussi que certaines obligations ne pouvaient être matériellement suspendues, et qu'il faudrait trouver un mot combinant les notions de suspension et de révocation.

179. Au sujet du but des contre-mesures — punitif ou strictement compensatoire —, on a reconnu que, comme cela était expliqué en particulier dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, l'omission intentionnelle du but des contre-mesures dans l'article 11 n'excluait pas la fonction punitive de ces mesures, ainsi que l'indiquait le projet d'article 10, relatif à la satisfaction et aux garanties de non-répétition, proposé par le Rapporteur spécial. On a cependant souligné qu'il y avait une différence sensible entre les conséquences substantielles des faits internationalement illicites et leurs conséquences instrumentales. Plusieurs membres de la Commission ont d'ailleurs jugé l'article 11 insuffisant sur la question des fonctions des contre-mesures et, comme indiqué *supra* au paragraphe 153, certains ont proposé d'exclure expressément toute fonction répressive de ces mesures.

180. En ce qui concerne la condition de la réversibilité (voir *supra* par. 177 *in fine*) et les buts légitimes des contre-mesures, le Rapporteur spécial a souligné que, même si ces buts étaient expressément limités à la cessation et à la réparation, l'élément punitif resterait présent dans les conséquences substantielles et instrumentales d'un fait internationalement illicite, et que la solution au problème consistait à prévenir les contre-mesures abusives en appliquant la règle de la proportionnalité.

181. Étant donné que la règle énoncée à l'article 11 mettait des limites rigides aux obligations auxquelles elle était susceptible de s'appliquer, on a suggéré de faire suivre immédiatement ce texte d'un article ou d'un paragraphe où seraient énumérées les catégories d'obligations ne pouvant faire l'objet de contre-mesures, ou même, chose qui ne pourrait naturellement être faite qu'en deuxième lecture, d'insérer cette énumération à l'article 30<sup>58</sup> de la première partie, conformément

à l'approche qui avait été adoptée aux articles 29<sup>59</sup> et 33<sup>60</sup>.

182. Un certain nombre d'autres remarques ont été faites, notamment : a) le mot « contre-mesures » devrait apparaître dans le texte de l'article, et pas seulement dans le titre; b) les mots « dont les demandes... le fait internationalement illicite » pourraient être supprimés, puisque cette condition était prévue à l'article 12; c) on ne voyait pas bien si l'expression « n'ont pas reçu une réponse satisfaisante » s'entendait aussi de l'absence de réponse; et d) il serait peut-être utile d'exiger qu'il y eût un lien entre l'obligation suspendue et l'obligation enfreinte, afin de limiter la liberté d'action de l'État lésé et les risques d'abus de la part des États puissants.

#### ARTICLE 12 (Conditions du recours à des contre-mesures)<sup>61</sup>

183. En présentant ce projet d'article, le Rapporteur spécial a expliqué que l'alinéa b du paragraphe 1 formulait explicitement une condition que l'article 11 prévoyait tacitement en parlant de « demandes » et de « réponse satisfaisante ». L'obligation d'avoir communiqué son intention à temps et de manière appropriée paraissait au Rapporteur spécial revêtir une importance telle, dans le contexte des contre-mesures, qu'elle devait être mentionnée dès la deuxième partie au lieu d'être reléguée dans la troisième partie, qui était appelée à régir le problème supplémentaire de la nouvelle obligation générale relative au règlement des différends sur l'interprétation et l'application des règles énoncées dans le projet. Les alinéas a des paragraphes 1 et 2 traitaient de l'obligation de l'épuisement préalable des procédures de règlement des différends par l'État lésé. Les procédures de règlement « disponibles » dont il était question

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Le projet d'article 12 proposé par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

##### « Article 12. — Conditions du recours à des contre-mesures »

« 1. Sous réserve des dispositions énoncées aux paragraphes 2 et 3, un État lésé ne prend aucune mesure du type visé à l'article précédent avant :

« a) d'avoir épuisé toutes les procédures de règlement amiable disponibles en vertu du droit international général, de la Charte des Nations Unies ou de tout autre instrument relatif au règlement des différends auquel il est partie; et

« b) d'avoir fait part de son intention, à temps et dans les formes requises.

« 2. La condition énoncée à l'alinéa a du paragraphe précédent ne s'applique pas :

« a) lorsque l'État qui a commis le fait internationalement illicite ne coopère pas de bonne foi au choix et à la mise en œuvre des procédures de règlement disponibles;

« b) aux mesures conservatoires prises par l'État lésé, en attendant qu'un organe international se soit prononcé sur l'admissibilité de ces mesures dans le cadre d'une procédure de règlement par une tierce partie;

« c) à toute mesure prise par l'État lésé, si l'État qui a commis le fait internationalement illicite ne respecte pas la mesure conservatoire indiquée par cet organe.

« 3. Les exceptions énoncées au paragraphe précédent ne s'appliquent pas lorsque la mesure envisagée n'est pas conforme à l'obligation de régler les différends de telle manière que la paix et la sécurité internationales, ainsi que la justice, ne soient pas mises en danger. »

<sup>58</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 32.

dans la première de ces dispositions étaient celles prévues par le droit international général, la Charte des Nations Unies et tout autre instrument relatif au règlement des différends auquel l'État concerné se trouverait être partie; elles comprenaient, par conséquent, tous les moyens énumérés à l'Article 33 de la Charte, depuis les formes de négociations les plus simples jusqu'aux procédures de règlement judiciaire les plus complexes. En donnant à la notion de « procédures disponibles » un caractère très large, au lieu de la limiter, comme le précédent Rapporteur spécial l'avait envisagé, aux procédures de règlement par tierce partie susceptibles d'être engagées unilatéralement, l'alinéa *a* du paragraphe 1 imposait à l'État lésé une contrainte maximale dans le recours aux contre-mesures. En revanche, l'alinéa *a* du paragraphe 2 pondérait l'obligation rigoureuse énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, en disposant qu'elle ne s'appliquait pas si l'État fautif ne coopérait pas de bonne foi au choix et à la mise en œuvre des procédures de règlement disponibles.

184. Certains membres de la Commission ont commenté d'une façon générale la question du respect des obligations de règlement des différends, en tant que condition de la licéité du recours à des contre-mesures. À ce propos, on a dit que, même si la Commission devait aborder, à propos de la troisième partie du projet, la question du renforcement du rôle et de l'élargissement des moyens de règlement pacifique des différends, elle devait aussi avoir cette tâche à l'esprit, en examinant les conditions d'admissibilité des contre-mesures unilatérales. Plusieurs membres de la Commission ont cité à ce sujet le paragraphe 3 de l'Article 2 et l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et les systèmes régionaux dont les États Membres avaient l'obligation d'épuiser tous les moyens disponibles de règlement pacifique des différends avant de prendre une mesure de nature à entraîner la violation d'une règle de droit international. On a également fait mention de la résolution adoptée en 1934 par l'Institut de droit international<sup>62</sup>, où il était dit notamment que, dès lors qu'il existait un mécanisme de règlement des différends, rien ne saurait justifier des représailles.

185. Mais on a dit également que les obligations relatives au règlement pacifique des différends n'étaient pas les seules à prendre en considération, et que le recours unilatéral aux contre-mesures trouvait sa première limite dans la mise en œuvre des dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, en ce sens que la faculté des États de recourir aux contre-mesures disparaissait dès que le Conseil de sécurité décidait d'appliquer des sanctions conformément aux Articles 41 et 42 de la Charte. On a ajouté que cette faculté pouvait être soumise à des restrictions comparables dans le cadre, par exemple, de l'OACI ou lorsque la CIJ ordonnait des mesures conservatoires. Il était donc regrettable que le Rapporteur spécial se soit exclusivement occupé du respect des obligations de règlement des différends, en restant muet sur les limitations qui découlent des pouvoirs dont sont investis les organes des organisations internationales. On a souligné, à cet égard, la nécessité générale de

collectiviser les contre-mesures et d'en faire des sanctions de la communauté internationale organisée. D'autres observations sur ce point sont résumées dans la section du rapport consacrée aux articles 2 et 4 de la deuxième partie adoptée en première lecture (voir *infra* par. 251 à 259 et 260 à 266).

186. Dans sa réponse, le Rapporteur spécial a indiqué que la notion de « mesures collectives » ou de contre-mesures appliquées en tant que sanctions de la « communauté internationale organisée » pourrait être acceptable dans le contexte de systèmes conventionnels égalitaires instituant des garanties pour le respect des obligations énoncées dans un régime régional ou spécialisé, bien qu'avec circonspection, et à condition que les États intéressés puissent « revenir » aux garanties du droit international général. En ce qui concerne, en particulier, la référence faite par un membre aux Articles 41 et 42 de la Charte des Nations Unies, le Rapporteur spécial a fait observer que la prudence s'imposait à cet égard en raison de la structure de l'organe international chargé de veiller à l'application de ces articles. C'est également pour cette raison que le Rapporteur spécial s'était déclaré extrêmement perplexe au sujet de l'article 4 de la deuxième partie, tel qu'il avait été adopté en première lecture<sup>63</sup>.

187. En ce qui concerne plus précisément le texte proposé, on a dit que la condition énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 était la pièce maîtresse de la notion de contre-mesures et du rôle de ces mesures dans le système conçu pour réparer la situation créée par un fait internationalement illicite. On a souligné que, pour éviter que l'État lésé n'ait toute latitude pour s'ériger en juge dans une affaire où il était aussi partie et en l'absence — signalée par le Rapporteur spécial — d'un cadre institutionnel approprié, il importait de faire de l'épuisement des procédures de règlement pacifique disponibles une condition préalable du recours aux contre-mesures, compte tenu surtout de la grande inégalité qui apparaissait entre les États dans l'exercice de la faculté de recourir à des contre-mesures et de l'avantage dont disposaient en cette matière les États puissants ou riches en l'absence d'un engagement adéquat de règlement par une tierce partie.

188. Tout en reconnaissant la nécessité d'éliminer la subjectivité dans l'appréciation de l'existence et de la gravité de l'acte illicite et de renforcer les moyens de règlement pacifique des différends, on a fait valoir que la relation entre contre-mesures et procédures de règlement pacifique était complexe, étant donné que le recours à une contre-mesure pouvait se justifier en tant que moyen d'inciter l'État fautif à recourir à une procédure de règlement, mais aussi en tant que méthode subsidiaire s'appliquant en l'absence de recours à une procédure de règlement ou en cas d'échec d'une telle procédure. Il fallait donc trouver un juste équilibre entre le souci de contrôler le recours aux contre-mesures et celui de ne pas privilégier l'État fautif, par exemple en fixant des délais pour empêcher cet État d'user de procédés dilatoires ou en autorisant l'État lésé à adopter des mesures temporaires afin de sauvegarder ses droits.

<sup>62</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international, 1934*, vol. 38, Paris, 1934, p. 708.

<sup>63</sup> Voir *supra* note 41.

189. On a dit, à ce propos, qu'il était injuste de favoriser l'État fautif en exigeant l'épuisement préalable de toutes les procédures amiables existant dans le droit international général. Cette façon de voir paraissait incompatible avec la jurisprudence la plus nette sur ce point, celle de l'arbitrage dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*<sup>64</sup>, et de nature à pénaliser les États ayant accepté le plus grand nombre possible de moyens de règlement des différends. Aussi a-t-on suggéré de disposer simplement que les contre-mesures qui entravaient le règlement amiable du différend ou aggravaient celui-ci étaient interdites, et d'ajouter une telle disposition dans l'article 14.

190. Évoquant les inconvénients pratiques de la position adoptée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, certains membres de la Commission ont fait observer que les procédures de règlement des différends internationaux étaient lentes et exigeaient beaucoup de temps. Par exemple, les négociations — qui étaient probablement le premier moyen de règlement pacifique à appliquer — pouvaient durer six mois, et un recours ultérieur à la CIJ exiger deux années supplémentaires. Il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce que l'État lésé diffère de deux ans et demi l'adoption de contre-mesures. On a également évoqué le risque que l'État fautif ne poursuive indéfiniment les négociations, ce qui pourrait rendre nécessaire d'ajouter certaines limitations à l'alinéa *a* du paragraphe 1 soit en y mentionnant uniquement les procédures de règlement par tierce partie, soit en y introduisant une réserve visant les cas où l'État lésé est fondé à croire que la procédure de règlement pacifique n'aboutira pas à une solution du différend dans un délai raisonnable.

191. Certains membres de la Commission ont suggéré que l'on précise le lien entre le droit de prendre des contre-mesures et l'obligation de recourir aux procédures de règlement. On s'est demandé si l'appel au mécanisme de règlement des différends devait à ce propos venir avant le recours aux contre-mesures ou après. On a dit aussi que, puisque les représailles pouvaient avoir pour objet de faciliter la mise en place d'une procédure de règlement, une contre-mesure pouvait aussi être admissible à condition que sa licéité soit examinée dans le contexte d'une telle procédure.

192. On a également suggéré de faire de l'épuisement des procédures de règlement amiable non pas une condition préalable du recours aux contre-mesures, mais une obligation parallèle — en d'autres termes, de prévoir un régime où le droit de prendre des contre-mesures serait suspendu dès lors que l'État 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. À l'appui de cette suggestion, on a fait valoir que c'était seulement lorsque l'État qui prenait les contre-mesures avait lieu de croire qu'il était engagé dans une procédure qui s'inscrivait dans un cadre institutionnel comportant certaines garanties d'exécution que les contre-mesures perdaient leur raison d'être.

193. On a fait observer en revanche qu'une telle solution n'était acceptable que dans la mesure où l'application des contre-mesures ne conférait pas à celui qui les exerçait une position de supériorité dans les négociations, qui lui permettait d'imposer sa loi à la partie adverse, même si le caractère « illicite » des faits ou des actes invoqués à l'appui des contre-mesures n'était pas absolument établi.

194. S'agissant des vues exposées *supra* aux paragraphes 189 à 192, on a fait remarquer que, dans les cas envisagés à l'article 12, il n'y avait pas urgence et que, en vertu de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, les parties à un différend devaient en rechercher la solution par des moyens de règlement qui étaient nombreux.

195. Se référant également à ces vues, le Rapporteur spécial a souligné, premièrement, que l'État lésé serait normalement capable de démontrer que l'État fautif refusait de négocier ou de se conformer aux exigences d'une procédure de règlement par tierce partie, ou recourait à des procédés dilatoires afin de se soustraire à son obligation de cessation ou de réparation; deuxièmement, que l'État lésé pourrait recourir à des mesures conservatoires; et, troisièmement, que l'État lésé était protégé contre les procédés dilatoires par l'alinéa *a* du paragraphe 2, étant donné que le manquement de l'État fautif à coopérer le dégageait de l'obligation énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1.

196. Parmi d'autres observations sur le texte de l'alinéa *a* du paragraphe 1, on a fait remarquer que les procédures de règlement prévues par un instrument auquel l'État lésé était partie devaient être privilégiées par rapport aux autres procédures mentionnées dans ce paragraphe.

197. En ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 1, on a noté que la doctrine et la pratique des États militaient en faveur de la position du Rapporteur spécial, selon laquelle la notification appropriée et faite en temps voulu des intentions de l'État lésé était une condition préalable du recours licite à des contre-mesures. Même si l'on pouvait présumer que l'État fautif était conscient des conséquences du fait internationalement illicite, de ses obligations à cet égard et du droit de l'État lésé de recourir à des contre-mesures, une indication expresse de la détermination de ce dernier État à se prévaloir de ce droit pouvait être aussi efficace que les contre-mesures elles-mêmes. Aussi l'alinéa *b* du paragraphe 1 a-t-il été généralement jugé satisfaisant.

198. L'alinéa *b* du paragraphe 2 a aussi été généralement jugé raisonnable.

199. L'alinéa *b* du paragraphe 2 a paru acceptable à certains membres de la Commission, dans la mesure où, pour reprendre les termes employés par l'un d'eux, l'État lésé était en droit de se protéger — quoique dans certaines limites — sans être soumis à des conditions préalables. On s'est demandé, à ce propos, s'il n'y avait pas d'autres mesures, aux fonctions limitées, qu'il serait bon de soustraire à l'application de certaines conditions procédurales.

200. Cet alinéa a cependant suscité des doutes chez d'autres membres de la Commission. On s'est dit précoc-

<sup>64</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 450 et suiv., notamment p. 485.

cupé par le fait que cette disposition risquait d'affaiblir la règle fondamentale énoncée à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. On s'est demandé aussi s'il convenait de soustraire les mesures conservatoires au régime général, d'autant plus que les contre-mesures pouvaient elles-mêmes être assimilées à des mesures conservatoires en raison de leur caractère temporaire et de leur objet — à savoir la protection d'un droit — et qu'il serait extrêmement difficile en pratique de faire la distinction entre ces deux types de mesures. À titre de solution intermédiaire, on a suggéré de prévoir un droit conditionnel de prendre des mesures conservatoires dans l'attente de la décision de justice. On a fait observer à ce propos que parfois, lorsque des avoirs sont saisis, les mesures risquent d'être inefficaces si elles ne sont pas prises immédiatement.

201. Quant à l'alinéa *c* du paragraphe 2, qui traitait également des mesures conservatoires mais au sens classique de mesures indiquées dans le cadre d'une procédure de règlement par tierce partie, on s'est dit d'accord avec l'idée fondamentale que si l'État fautif ne respectait pas une mesure conservatoire, l'État lésé recouvrait sa faculté de recourir à des contre-mesures : le non-respect des mesures indiquées était d'ailleurs en soi un fait internationalement illicite commis dans le cadre d'une procédure de règlement, ce qui attestait l'inefficacité de la procédure et légitimait le recours à des contre-mesures.

202. On s'est demandé si les mesures envisagées aux alinéas *b* et *c* étaient les seules qu'il convenait de soustraire à l'application de la condition procédurale posée au paragraphe 1.

203. Le paragraphe 3 a été généralement jugé vague. On a dit que s'il s'agissait d'interdire des 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, il fallait exprimer cette idée non pas dans le contexte limité des exceptions à la règle énoncée à l'article 12, mais à l'article 14 (Contre-mesures interdites) ou dans un paragraphe ajouté à l'article 11, ou dans un nouveau paragraphe liminaire de l'article 12. On a également émis des doutes sur l'opportunité d'employer — pour indiquer des solutions aux problèmes liés à la politique des contre-mesures — un libellé emprunté au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, sur l'interdiction du recours à la force en tant que moyen de régler les différends. On s'est en outre demandé si l'objet du paragraphe n'était pas déjà garanti par le critère de proportionnalité. La fin du paragraphe a aussi paru contestable, dans la mesure où la notion de « justice » était indéfinissable et où les questions de paix et de sécurité relevaient du Conseil de sécurité. On a enfin déclaré redouter que le paragraphe n'ait pour effet d'imposer unilatéralement aux États lésés l'obligation de ne pas aggraver les différends.

204. On a fait remarquer que si l'article 12 était modifié dans le sens indiqué *supra* aux paragraphes 185, 189 et 203, le texte remanié pourrait disposer tout simplement que l'État lésé a la faculté de recourir à des contre-mesures, premièrement, si l'État auquel peut être attribué le fait internationalement illicite ne coopère pas de

bonne foi à la recherche d'un règlement amiable; deuxièmement, si un organe international compétent pour ordonner des sanctions ou des mesures conservatoires n'est pas intervenu préalablement; troisièmement, si l'État auquel peut être attribué le fait internationalement illicite ne respecte pas ces sanctions ou ces mesures conservatoires; et, quatrièmement, sous réserve que l'intention de recourir à des contre-mesures ait été dûment communiquée, en temps voulu et de manière appropriée.

205. En réponse aux vues exposées *supra* au paragraphe 203, le Rapporteur spécial a reconnu que le libellé du paragraphe 3 n'était pas heureux. La question qu'il entendait soulever dans ce paragraphe était de savoir si les contre-mesures auxquelles ne s'appliquait pas la condition de l'épuisement des moyens amiables de règlement, énoncée aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 2, ne devaient pas être soumises à la condition de la compatibilité avec les exigences de paix et de sécurité ainsi que de justice. Le Rapporteur spécial a fait observer, à ce propos, que la paix et la sécurité pouvaient être mises en danger non seulement par les menaces contre la paix, les violations de la paix et les actes d'agression, mais aussi par le comportement des États qui provoquait ces réactions. Le Rapporteur spécial était d'ailleurs tenté de mentionner, au paragraphe 3 ou dans un paragraphe distinct, l'obligation des États parties à un différend de s'abstenir de tout acte qui pourrait aggraver la situation au point de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales et de rendre ainsi plus difficile le règlement pacifique du différend — disposition qui était empruntée à l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe<sup>65</sup> et avait un pendant dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies<sup>66</sup>, dans laquelle elle était complétée par un rappel des buts et principes des Nations Unies.

#### ARTICLE 13 (Proportionnalité)<sup>67</sup>

206. En présentant le projet d'article 13, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait délibérément opté pour une formule négative plutôt que positive. Son texte ne précisait pas jusqu'à quel point les contre-mesures pouvaient être disproportionnées, et n'exigeait pas non plus qu'elles le soient manifestement. Il prévoyait toutefois que, pour déterminer si des contre-mesures n'étaient pas disproportionnées, il ne fallait pas seulement tenir compte de la gravité du fait internationalement illicite, mais aussi de la gravité de ses effets.

207. On a largement admis que la proportionnalité était un élément clé de la détermination de la licéité d'une contre-mesure. On a signalé, à cet égard, le risque

<sup>65</sup> Signé à Helsinki le 1<sup>er</sup> août 1975.

<sup>66</sup> Voir *supra* note 55.

<sup>67</sup> Le projet d'article 13 proposé par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

#### « Article 13. — Proportionnalité

« Une mesure prise par un État lésé conformément aux articles 11 et 12 ne doit pas être hors de proportion avec la gravité du fait internationalement illicite et de ses effets. »

d'abus inhérent à l'inégalité de fait des États, et l'on s'est déclaré préoccupé de constater que la proportionnalité était souvent absente des mesures prises par certains pays en réaction aux violations de leurs droits. On a fait à ce propos une comparaison entre l'équivalence et la proportionnalité, et l'on a dit que le principe de proportionnalité ne pouvait aller en aucun cas jusqu'à autoriser le recours à des moyens tout à fait disproportionnés, ni être invoqué pour justifier des résultats sans commune mesure avec les effets de l'acte illicite. On a cité sur ce point la sentence arbitrale rendue dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*<sup>68</sup>, où il était dit que le but des contre-mesures était de reconstituer, « d'une manière négative, la symétrie des positions initiales » (par. 90).

208. Certains membres de la Commission ont affirmé que le principe de proportionnalité offrait une garantie efficace, car des contre-mesures hors de proportion avec la nature du fait illicite risquaient d'entraîner la responsabilité de l'État qui les appliquait.

209. D'autres membres ont souligné que le principe était difficile à appliquer en pratique. On a fait observer que le Rapporteur spécial avait renoncé à la distinction établie par son prédécesseur entre les mesures prises à titre de réciprocité, c'est-à-dire en rapport avec l'obligation violée, et les mesures prises à titre de représailles, qui concernaient des obligations différentes de l'obligation violée, à telle enseigne qu'une violation dans un domaine du droit pouvait déclencher une contre-mesure dans un autre domaine des relations entre les États intéressés, sans rapport aucun avec celui où l'obligation initiale avait été violée. On a dit que, dans les cas ne mettant pas en jeu des mesures de réciprocité, la proportionnalité était un faux ami, qui donnait l'impression qu'il existait une mesure exacte du caractère raisonnable de l'action et de la réaction, alors qu'en fait il n'y en avait pas. On a dit également que, les contre-mesures étant des mesures licites adoptées en réaction à un fait internationalement illicite, il était difficile de mettre les deux choses en balance.

210. Alors que certains membres de la Commission étaient d'accord avec le Rapporteur spécial pour exprimer la règle de la proportionnalité sous une forme négative, d'autres ont indiqué qu'ils préféreraient une forme positive, afin de réduire encore la marge d'appréciation subjective. On a insisté, à cet égard, pour que le principe de proportionnalité s'étende aux mesures de rétorsion et aux mesures de réciprocité et s'applique de la manière la plus rigoureuse, pour éviter que les États puissants n'abusent de leur position au détriment des États faibles. Selon un autre avis, c'est aux réactions grossièrement disproportionnées que la Commission devait s'intéresser.

211. Selon plusieurs membres de la Commission, il y avait lieu de définir avec plus de précision la portée et le contenu de la proportionnalité. Le critère de l'équité, par exemple, a été considéré comme trop flou et incertain, puisqu'il dépendait généralement de la définition de l'équité qui était adoptée dans le cadre d'une procédure de règlement.

212. On a proposé, pour donner des orientations plus claires, de dire que le comportement de l'État lésé devait être proportionné aux deux buts légitimes des contre-mesures — à savoir, la cessation et la réparation —, car appliquer plus de contrainte qu'il n'était nécessaire pour atteindre ces fins était une indication qui ne trompait pas sur le caractère disproportionné des représailles. On a dit également qu'il convenait de tenir compte de l'importance des questions de principe que la violation initiale risquait de poser, en plus de la gravité du fait internationalement illicite et de ses effets. On a ajouté, à ce propos, qu'il serait utile, pour formuler la règle de la proportionnalité, de s'inspirer de ce qui était dit dans le quatrième rapport sur « l'importance de l'intérêt protégé par la règle enfreinte et la gravité du manquement ». On a toutefois fait observer que, aussi longtemps que l'appréciation de la gravité du fait illicite et de ses effets était laissée au jugement subjectif de l'État lésé, il serait difficile d'écarter la loi du talion. On a souligné que l'intervention d'une tierce partie en la matière représenterait un grand progrès.

213. Certains ont insisté sur le rôle du dommage dans l'évaluation de la proportionnalité, et un membre de la Commission a souligné à cet égard que le rapport de correspondance entre la contre-mesure et le dommage n'était pas constant et pouvait subir l'influence des frustrations engendrées par le comportement de l'État fautif.

214. On a toutefois fait valoir que, si la contre-mesure était proportionnée au préjudice, elle prenait un caractère punitif, et que le vrai critère devait plutôt être l'utilité de la contre-mesure pour obtenir réparation et pour obtenir le recours à une procédure de règlement pacifique.

215. On a dit que l'objectif réel des contre-mesures était un élément déterminant dont il fallait tenir compte en examinant la question de la proportionnalité. On s'est notamment demandé si un groupement d'États pouvait tirer argument, par exemple, d'une plainte pour violation des droits de l'homme afin de ne plus honorer certaines de ses obligations à l'égard d'un autre État, alors que son véritable objectif était d'imposer à celui-ci un système économique et social plus favorable audit groupement d'États.

216. On a dit enfin : a) que les raisons pour lesquelles le Rapporteur spécial avait décidé de ne pas faire précéder l'expression « hors de proportion » de l'adverbe « manifestement » n'étaient pas claires; b) que l'expression « hors de proportion avec » pourrait être remplacée par « disproportionnée par rapport à »; et, c) que la disposition proposée devrait être placée immédiatement après le texte actuel de l'article 11 (soit en tant qu'article 11 *bis*, soit sous forme de paragraphe 2 de l'article 11) afin d'éviter toute solution de continuité entre les articles 12 et 14 et de bien indiquer que la règle de la proportionnalité visait à tempérer les effets du droit prévu à l'article 11.

217. Résumant le débat sur l'article 13, le Rapporteur spécial a déclaré, en réponse à la suggestion de n'interdire que les contre-mesures « grossièrement disproportionnées » ou « tout à fait disproportionnées », qu'une telle solution offrirait à l'État lésé une trop grande liberté de manœuvre et pourrait conduire à des abus. De plus, un tel libellé était encore moins restrictif

<sup>68</sup> Voir *supra* note 64.

que l'expression « manifestement disproportionnées » proposée par le précédent Rapporteur spécial. À son avis, toute contre-mesure qui était disproportionnée, quelle que fût la mesure dans laquelle elle l'était, devrait être interdite. En ce qui concerne la distinction faite par le précédent Rapporteur spécial entre les mesures de réciprocité et les représailles, le Rapporteur spécial a signalé que les mesures de réciprocité constituaient également des représailles et pouvaient être appliquées d'une manière disproportionnée. Il existait effectivement des contre-mesures autres que les mesures de réciprocité, et c'étaient peut-être les plus fréquemment utilisées. Ainsi, la plupart des contre-mesures étaient de « faux amis », et toutes présentaient la même difficulté. Quant à savoir si la proportionnalité devait être appréciée par rapport à des éléments autres que la gravité du fait illicite et de ses effets et à la question de l'objet des contre-mesures du type mentionné *supra* au paragraphe 215, le Rapporteur spécial a souligné que le refus d'un groupe d'États d'honorer ses obligations n'était pas si inapproprié dès lors que la violation des droits de l'homme était liée à un système économique et social particulier.

#### vii) Contre-mesures interdites

##### ARTICLE 14 (Contre-mesures interdites)<sup>69</sup>

218. En présentant ce projet d'article, le Rapporteur spécial a indiqué que cinq grandes questions étaient en jeu : *a*) l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force; *b*) le respect des droits de l'homme; *c*) le droit diplomatique; *d*) les règles de *jus cogens* et les obligations *erga omnes*; et *e*) le respect des droits des États tiers. Il a souligné que l'interdiction des contre-mesures armées au titre du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, développée dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies<sup>70</sup> et dans d'autres instruments adoptés ou non sous les auspices des Nations Unies, devrait être expressément prévue dans le projet d'articles, premièrement, parce que la spécificité de la

<sup>69</sup> Le projet d'article 14 proposé par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

##### « Article 14. — Contre-mesures interdites

« 1. Un État lésé ne doit pas recourir, à titre de contre-mesure :

« *a*) à la menace ou à l'emploi de la force [en violation des dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies];

« *b*) à un comportement qui :

« *i*) n'est pas conforme aux règles du droit international relatives à la protection des droits de l'homme fondamentaux;

« *ii*) nuit gravement au fonctionnement normal de la diplomatie bilatérale ou multilatérale;

« *iii*) est contraire à une norme impérative du droit international général;

« *iv*) constitue une violation d'une obligation à l'égard d'un État autre que l'État qui a commis le fait internationalement illicite.

« 2. L'interdiction énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 vise non seulement la force armée, mais encore toutes mesures extrêmes de contrainte politique ou économique portant atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État contre lequel elles sont prises. »

<sup>70</sup> Voir *supra* note 55.

relation entre l'État lésé et l'État fautif est telle qu'il est conseillé d'affirmer que la liberté des États demeure soumise à certaines restrictions d'ordre général et, deuxièmement, parce que les États sont tout particulièrement tentés d'échapper à leurs obligations chaque fois que le droit n'est pas suffisamment explicite et exhaustif. Se référant à la doctrine selon laquelle l'interdiction énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte devrait être soumise non seulement à l'exception envisagée à l'Article 51 mais à d'autres également, le Rapporteur spécial a été d'avis que pareille doctrine — à l'égard de laquelle il avait exprimé de fortes réserves dans son rapport — ne devait pas en tout cas porter atteinte à l'interdiction des représailles armées. Si ladite doctrine était acceptable et dans cette mesure seulement, elle ne pouvait couvrir que les hypothèses où le recours à la force pouvait être justifié par les situations d'exception graves pour lesquelles les Articles 42 à 51 de la Charte avaient été conçus — situations qui pouvaient justifier, le cas échéant, un élargissement de la notion de légitime défense, mais non une exception à l'interdiction des contre-mesures armées en réaction à un fait internationalement illicite.

219. Le Rapporteur spécial a pensé qu'il faudrait limiter les restrictions au recours licite aux contre-mesures (par. 1, al. *b*, *i*) aux droits de l'homme fondamentaux, à définir dans le cadre du développement du droit des droits de l'homme.

220. Le Rapporteur spécial a émis l'idée qu'il faudrait aborder avec circonspection les restrictions à imposer aux contre-mesures au motif de l'inviolabilité des personnes jouissant d'une protection spéciale (par. 1, al. *b*, *ii*), attendu que, comme les diplomates étaient protégés par le droit international des droits de l'homme, seules les contre-mesures qui risquaient d'entraver la diplomatie devraient être interdites en l'espèce.

221. Le Rapporteur spécial a reconnu que les règles de *jus cogens* (par. 1, al. *b*, *iii*) étaient par définition des règles auxquelles on ne pouvait déroger par voie de contre-mesures ou de toute autre façon, mais il a recommandé néanmoins de traiter expressément de cette question dans le projet.

222. À propos des obligations *erga omnes* (par. 1, al. *b*, *iv*), le Rapporteur spécial a jugé comme allant de soi qu'un État qui recourait à une contre-mesure ne devrait pas le faire au détriment des droits d'États qui n'étaient impliqués en rien dans le fait illicite.

223. Se référant au sens du terme « force » et au paragraphe 2 de l'article 14, le Rapporteur spécial a reconnu que la question prêtait à controverse. Il a fait observer que plusieurs instruments adoptés aux niveaux régional et international interdisaient certaines formes de contrainte politique et économique au titre du principe de non-intervention et que, dans la pratique, les mesures politiques et économiques étaient considérées comme des contre-mesures admissibles, encore qu'il y eût une tendance à interdire celles qui menaçaient l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'État contre lequel elles étaient dirigées.

224. Deux questions d'ordre général ont été soulevées au sujet de l'article 14. D'une part, cet article avait été envisagé sous un angle trop analytique, si bien que le texte proposé soulevait inutilement des questions qui n'avaient pas été réglées, d'où le risque d'interprétations *a contrario* indésirables.

225. D'autre part, on s'est déclaré préoccupé par le fait que la liste des contre-mesures interdites n'était peut-être pas exhaustive. À titre d'illustration, on a évoqué le cas d'une convention frontalière (renforcée à ce titre par la Convention de Vienne sur le droit des traités qui s'oppose à la règle du changement fondamental de circonstances), qui serait conclue mais ne serait pas encore entrée en vigueur (situation qui pourrait facilement se produire par exemple dans le cas d'un traité portant rétrocession d'un territoire à l'expiration d'un bail) : on s'est demandé si l'État qui cédait le territoire pouvait invoquer la violation par l'autre État d'une obligation à son égard au titre d'un instrument multilatéral relatif aux droits de l'homme pour suspendre l'exécution du traité. On a fait observer que des questions analogues pouvaient se poser à propos du droit à l'autodétermination.

226. Le Rapporteur spécial a répondu que tout dépendait du type de violation invoquée. Dans le cas d'une violation grossière (ou massive) des droits de l'homme ou de la violation du droit à l'autodétermination de tout un peuple, on pouvait suspendre l'exécution d'un tel traité. C'était là une question de proportionnalité qui se posait, pour autant qu'aucun autre problème ne surgisse, relevant du *ius cogens* par exemple.

227. S'agissant de l'alinéa *a* du paragraphe 1, tous les membres de la Commission se sont accordés à penser que la restriction la plus importante au recours aux contre-mesures découlait de l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, interdiction qui, a-t-on dit, faisait partie du droit international général non écrit et constituait une norme impérative à laquelle aucune dérogation ne pouvait être autorisée, que ce soit par voie conventionnelle ou autre. Il a été aussi fait référence dans ce contexte à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies<sup>71</sup> et à la Définition de l'agression<sup>72</sup>, et il a été rappelé que, aux termes du Traité interaméricain d'assistance mutuelle<sup>73</sup>, les États américains considéraient l'emploi initial de la force comme illégal.

228. Il a été généralement reconnu que la Commission pouvait difficilement admettre une dérogation à l'interdiction des représailles armées qu'impliquait le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies — interdiction consacrée dans la Déclaration sur les relations amicales — et que ni « les représailles armées raisonnables », ni les formes de légitime défense impliquant l'emploi de la force armée, ni l'intervention armée fondée sur l'état de nécessité n'étaient autorisées en droit

international contemporain. On s'est déclaré préoccupé par le fait que les justifications de l'emploi de la force évoquées par le Rapporteur spécial dans ses rapports reflétaient, en réalité, des tentatives visant à élargir la portée de la seule exception légitime à l'emploi de la force, à savoir la légitime défense, et que le rapport négligeait de préciser que l'argument de la légitime défense servait souvent de paravent à d'autres objectifs inavoués — un fait dont l'époque des sphères d'influence témoignait abondamment. Il a été dit, par ailleurs, que la doctrine favorable à une interprétation large de la notion de légitime défense reposait sur des événements qui s'étaient produits avant l'adoption de la Charte, événements qui ne présentaient plus aucun intérêt pour la pensée contemporaine en la matière, et que la licéité de la légitime défense fondée sur l'état de nécessité n'était pas généralement acceptée, que ce soit dans la doctrine ou par les États eux-mêmes. Il a été aussi fait référence dans ce contexte au jugement rendu par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*<sup>74</sup>.

229. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il avait jugé nécessaire d'exposer en détail dans ses rapports des hypothèses de recours à la force qui risquaient d'obscurcir l'interdiction fondamentale des représailles armées énoncée dans la Déclaration sur les relations amicales, de façon à mettre bien en lumière, premièrement, la confusion qui régnait au sujet des notions d'auto-assistance, de légitime défense, de légitime défense préventive, d'état de nécessité, d'intervention humanitaire et d'intervention armée pour la protection des nationaux; deuxièmement, le fait que, dans certains cas, l'application de ces notions n'était pas suffisamment fondée pour justifier le recours à la force; et, troisièmement, l'importance qu'il y avait à les différencier de la notion de contre-mesures.

230. D'autres observations ont été faites sur l'alinéa *a* du paragraphe 1, notamment : les termes entre crochets devraient être conservés ou — mieux encore selon un membre — remplacés par une référence générale à la Charte des Nations Unies; et il faudrait insérer après l'expression « Charte des Nations Unies » une référence au droit international postérieur.

231. Pour ce qui est de l'alinéa *b*, *i*, du paragraphe 1, les membres de la Commission ont approuvé dans l'ensemble la restriction fondée sur le respect des droits de l'homme. On a fait observer, à cet égard, que, au fur et à mesure que des régimes conventionnels se mettaient en place au niveau international pour assurer le respect des droits de l'homme, il était de moins en moins indiqué de répondre à des violations des droits de l'homme par la voie de contre-mesures qui seraient incompatibles avec ceux-ci. On a fait valoir aussi deux autres arguments pour exclure les contre-mesures qui ne seraient pas conformes aux règles régissant la protection des droits de l'homme, à savoir : *a*) qu'il était difficile d'établir l'équivalence ou la proportionnalité en pareil cas, vu les différences économiques, culturelles, religieuses et même politiques entre les États en la matière; et *b*) qu'il était inadmissible de soumettre les nationaux de l'État fautif à des mesures contraires aux principes appli-

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>73</sup> Signé à Rio de Janeiro, le 2 septembre 1947 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 21, p. 77).

<sup>74</sup> Voir *supra* note 52.



cables aux droits de l'homme, au traitement des étrangers et à la protection des victimes de guerre.

232. Plusieurs membres ont insisté sur la nécessité de définir le seuil au-delà duquel les contre-mesures pouvaient être autorisées dans ce domaine, puisque les droits de l'homme ne pouvaient pas tous justifier une interdiction absolue. À cet égard, on a indiqué que si les contre-mesures ne sauraient porter atteinte à la vie et à l'intégrité physique, il pouvait être parfaitement légal pour un État, dans la mesure où la liberté de circulation de ses ressortissants était entravée dans un autre État, d'imposer des restrictions à la liberté de circulation des nationaux de cet autre État. Mais on a aussi émis l'idée que, pour bien préciser ce qu'il fallait entendre par l'interdiction de contre-mesures en l'espèce, il faudrait spécifier les catégories de droits de l'homme à protéger.

233. Certains membres ont fait des observations sur l'expression « droits de l'homme fondamentaux » qui, ont-ils relevé, était empruntée au Préambule de la Charte des Nations Unies. On a mentionné comme une autre formule possible l'expression « droits de l'homme auxquels on ne saurait déroger », qui figurait au paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et s'apparentait à celle employée à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités pour définir la norme impérative du droit international. On a toutefois noté que l'utilisation de cette formule risquait de faire apparaître l'alinéa *b*, *i*, comme inutile parce que faisant double emploi avec l'alinéa *b*, *iii*, et l'on a donc jugé préférable de maintenir le texte proposé, lequel laissait la porte ouverte à une évolution possible de la notion des droits de l'homme fondamentaux, qui conduirait à y inclure certains droits sociaux et économiques, voire le droit à un environnement propre et sain. Le terme « fondamentaux » a suscité des points de vue partagés. Plusieurs membres ont pensé qu'il ne reflétait pas vraiment l'intention du Rapporteur spécial, qui était apparemment de confiner l'interdiction aux droits de l'homme élémentaires. D'après d'autres membres, l'expression « droits de l'homme fondamentaux » faisait bien le départ entre les droits auxquels on ne pouvait déroger (par exemple, le droit à la vie) et les droits qui pouvaient être suspendus. Ces derniers, selon un point de vue, comprenaient les droits patrimoniaux des ressortissants étrangers présents dans le pays lésé; la pratique étatique récente présentait non seulement des cas d'expropriation de biens étrangers à titre de contre-mesure, mais aussi des exemples de gel des actifs patrimoniaux des étrangers en réaction au comportement illégitime de l'État dont ils étaient ressortissants. Cette approche a donné lieu à des objections : on a fait observer, d'une part, que la communauté d'intérêts entre les pays exportateurs de capitaux et le tiers monde apporterait une garantie contre la nationalisation et le gel des actifs en tant que contre-mesures et, d'autre part, que les contre-mesures devraient être essentiellement une affaire entre États et devraient avoir le moins d'effets possible sur les particuliers, à moins qu'il ne s'agisse de sanctions collectives.

234. Dans son résumé, le Rapporteur spécial a expliqué qu'en utilisant l'expression « droits de l'homme fondamentaux » il ne voulait pas mettre en question la terminologie habituelle empruntée au paragraphe 3 de

l'Article premier de la Charte des Nations Unies, ni exclure les libertés. Il cherchait simplement à restreindre la portée du texte au « minimum irréductible » de droits de l'homme et de libertés qui, directement ou indirectement, ne devraient pas subir le contrecoup du recours à des contre-mesures.

235. D'autres observations ont été faites sur l'alinéa *b*, *i*, notamment : il faudrait expressément mentionner le droit humanitaire, attendu que c'était dans les conventions humanitaires que l'on trouvait la condamnation la plus ferme des contre-mesures; l'alinéa *b*, *i*, devrait être compatible avec les alinéas *b*, *c* et *d* du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie; et le Rapporteur spécial voudrait peut-être tenir compte de la résolution 1991/72 de la Commission des droits de l'homme, en date du 6 mars 1991<sup>75</sup>, qui considérait

[...] que l'élaboration de nouvelles règles claires concernant la responsabilité en cas de violation des droits de l'homme pourrait constituer une garantie fondamentale visant à éviter toute atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales;

et invitait

[...] les organes de l'Organisation des Nations Unies compétents à examiner la question de la responsabilité des États en cas de violations d'obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

236. En ce qui concerne l'alinéa *b*, *ii*, certains membres ont pensé que les restrictions découlant de l'inviolabilité des diplomates et des personnes jouissant d'une protection spéciale étaient largement et généralement acceptées. On a fait observer que, la finalité d'un régime de contre-mesures devant être de résoudre et non pas d'aggraver les différends, il importait de laisser ouvertes les voies normales de la diplomatie. On a également dit que les règles du droit diplomatique avaient un fondement et une finalité politiques suffisamment importants pour être soustraites à l'empire des contre-mesures.

237. Plusieurs membres ont fait observer en revanche que, comme dans la réalité, la rupture des relations diplomatiques était une contre-mesure très efficace à laquelle on avait souvent recours tant au niveau bilatéral (rupture ou suspension des relations diplomatiques, non-reconnaissance de gouvernements, rappel de l'ambassadeur ou de la mission diplomatique tout entière, déclaration de *persona non grata*) qu'au niveau multilatéral. Aussi ont-ils jugé préférable de mettre l'accent non pas sur le fonctionnement normal de la diplomatie, mais plutôt sur l'interdiction des contre-mesures mettant en cause l'inviolabilité des personnes et des locaux protégés par le droit diplomatique ou, comme l'avait fait le précédent Rapporteur spécial, sur l'interdiction de la suspension de l'immunité diplomatique et consulaire. On a également fait valoir qu'il n'y avait pas de raison d'interdire les mesures de réciprocité dans le cadre du droit diplomatique concernant, par exemple, les restrictions à la liberté de déplacement des agents diplomatiques et que le recours aux contre-mesures en cette matière ne devrait pas être interdit mais considérablement limité.

<sup>75</sup> Documents officiels du Conseil économique et social, 1991, Supplément n° 2 (E/CN.4/1991/22), p. 160 et 161.

238. On a fait observer par ailleurs que le texte proposé était trop vague en l'absence de définition de l'expression « nuit gravement » et pouvait être remplacé par « entrave le fonctionnement normal de la diplomatie bilatérale ou multilatérale », et que l'expression « le fonctionnement normal de la diplomatie » pouvait être remplacée par « l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques » — terminologie empruntée à la Convention sur les relations diplomatiques.

239. Répondant à ces deux observations, le Rapporteur spécial a confirmé qu'il devait rester possible de rompre les relations diplomatiques par voie de contre-mesures. En même temps, il a souligné que les diplomates devaient être respectés tant dans leur personne, au titre du respect des droits de l'homme, que dans leur fonction, afin de ne pas menacer les échanges diplomatiques bilatéraux ou multilatéraux entre États, dans la mesure où les relations diplomatiques étaient maintenues, faute de quoi un État devrait être habilité par voie de représailles — sur une base de réciprocité ou autre — à suspendre un ou plusieurs des privilèges qui leur étaient attachés.

240. La nécessité de l'alinéa *b*, iii, a été contestée au motif que les règles de *jus cogens* étaient, par définition, des règles impératives auxquelles on ne saurait déroger. On a toutefois fait observer que les interdictions prévues aux alinéas antérieurs n'épuisaient pas le contenu du *jus cogens*, notion qui variait avec le temps et assurerait donc l'adaptation automatique de l'instrument en préparation à l'évolution de la conscience juridique internationale. Par ailleurs, on a fait observer qu'il faudrait trouver un moyen d'indiquer que l'interdiction du recours ou de la menace du recours à la force évoquée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 était par excellence une règle impérative; qu'il faudrait préciser dans le commentaire que l'interdiction d'un comportement contraire à une règle impérative du droit international ne saurait être assimilée à une prise de position quant aux règles de *jus cogens* interdisant les contre-mesures; et que des divergences d'opinions demeurant au sujet du *jus cogens*, il vaudrait mieux renvoyer aux règles élémentaires du droit international.

241. Lors de l'examen de l'alinéa *b*, iv, plusieurs membres ont évoqué l'analyse faite par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport du problème des obligations *erga omnes*. On a demandé, en particulier, s'il y avait lieu de faire la différence entre les normes impératives, les obligations *erga omnes* et les normes de droit international coutumier, et d'assimiler apparemment les obligations découlant des traités multilatéraux à des obligations *erga omnes*. Pour plusieurs membres, les notions de *jus cogens* et d'obligations *erga omnes* étaient largement similaires. On a évoqué, à cet égard, l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et le jugement rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*<sup>76</sup>. Le classement opéré par la Cour, a-t-on dit, reposait précisément sur la portée de l'intérêt considéré, l'idée étant que, lorsque des intérêts essentiels de la communauté internationale étaient en jeu, tous les États étaient tenus de les respecter. Également à propos des vues exprimées par le

Rapporteur spécial dans son quatrième rapport<sup>77</sup> sur le problème des obligations *erga omnes*, tel que résolu par le précédent Rapporteur spécial dans son projet d'article 11, on a fait remarquer que, pour combler la lacune laissée par ce projet d'article en ce qui concerne les obligations *erga omnes* découlant du droit international général coutumier ou non écrit, il suffisait d'insérer dans la phrase introductive du paragraphe 1 de l'article en question les mots « ou une règle du droit international coutumier par laquelle ils sont liés ».

242. On a considéré que l'alinéa *b*, iv, offrait aux États tiers une garantie utile. Certains membres ont toutefois lancé une mise en garde contre des formules trop générales. On s'est demandé s'il était possible de nier la légitimité de contre-mesures du seul fait qu'elles avaient des retombées inattendues ou involontaires — en particulier dans un monde de plus en plus interdépendant —, du moment que l'on réglait le problème en attribuant la responsabilité de ces retombées à l'État fautif.

243. Cet alinéa a été aussi critiqué au motif qu'il priverait, semblait-il, un État partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont on refuserait aux nationaux la liberté de circulation dans un autre État partie au Pacte, du droit d'exercer des représailles en limitant le droit correspondant des nationaux de cet autre État, sous prétexte que le premier État était tenu de respecter la liberté de circulation des nationaux de tous les États parties au Pacte. On a jugé un tel résultat inacceptable.

244. Dans son résumé, le Rapporteur spécial a souligné que, à son avis, les règles de *jus cogens* et les règles *erga omnes* étaient deux choses différentes. L'alinéa *b*, iv, ne visait pas uniquement les règles *erga omnes*. Il interdisait simplement les contre-mesures qui portaient atteinte aux droits des États autres que l'État fautif. Il s'appliquait à l'infraction qui serait commise par voie de contre-mesures à des règles, qu'elles soient coutumières ou découlant d'un traité multilatéral, instaurant des droits également pour des États autres que l'État fautif. Le Rapporteur spécial a reconnu que des contre-mesures pouvaient avoir de telles retombées et qu'il faudrait trouver une solution à ce problème ainsi qu'à celui évoqué *supra* au paragraphe 243.

245. Pour ce qui était du paragraphe 2, de nombreux membres de la Commission se sont accordés à penser que des mesures extrêmes de contrainte politique ou économique pouvaient avoir des conséquences aussi graves que le recours à la force armée et que la disposition proposée méritait d'être examinée plus avant.

246. On a toutefois opposé des objections à la formule proposée. La question a été posée de savoir si elle n'introduisait pas de nouveaux éléments, étrangers, dans l'interprétation de la Charte des Nations Unies. Les travaux préparatoires pertinents et les interprétations postérieures du paragraphe 4 de l'Article 2 ont été invoqués pour prouver que le terme « force », tel qu'il était utilisé dans cette disposition, visait exclusivement la force armée et ne couvrait pas d'autres formes de coercition illégale. On a exprimé l'idée, à cet égard, qu'il n'était ni

<sup>76</sup> C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

<sup>77</sup> Voir *supra* note 40.

sage ni utile d'essayer de rouvrir la question de la signification du terme « force » et de spéculer sur les raisons pour lesquelles la proposition latino-américaine sur la question avait été rejetée à la Conférence de San Francisco. On s'est déclaré préoccupé par le fait qu'il faudrait citer la résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale comme critère pour contester l'idée que l'on se faisait traditionnellement de la signification du terme « force » utilisé au paragraphe 4 de l'Article 2, vu les conditions dans lesquelles cette résolution avait été adoptée, les déclarations faites à l'époque et les actes des débats pertinents au Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États.

247. Si l'idée qu'il n'appartenait pas à la Commission d'interpréter la Charte était généralement partagée, plusieurs membres ont pensé, comme le Rapporteur spécial, que les contre-mesures, sous forme de mesures extrêmes de contrainte politique et économique, devraient être interdites. On a évoqué, à ce sujet, la position latino-américaine traditionnelle en la matière, et il a été suggéré de s'inspirer des articles 18 et 19 de la Charte de l'OEA<sup>78</sup>, qui interdisaient d'appliquer ou d'encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre État. D'autres options pour traiter de la question ont été envisagées. Il a été suggéré d'employer une formule telle que : « Un État lésé ne doit pas recourir à titre de contre-mesure à la menace ou à l'emploi de la force contrairement aux dispositions de la Charte des Nations Unies. » On a, par ailleurs, appelé l'attention sur la terminologie utilisée dans le quatrième rapport, où il est question de mesures visant à contraindre un État à subordonner l'exercice de ses droits souverains. Une troisième solution consistait à interdire les contre-mesures qui menaçaient l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique des États, sans faire référence à la contrainte politique et économique. On a fait observer, à cet égard, que le terme « extrême » n'était pas heureux et que le critère à retenir était celui de l'effet de la mesure concernée. Une quatrième solution, tendant à fonder l'interdiction des contre-mesures non pas sur le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, mais sur le principe de non-intervention, a été également avancée. On a rappelé en particulier que l'illicéité de l'intervention avait été reconnue par toute une série de résolutions de l'Assemblée générale — lesquelles, a-t-on déclaré, ne devraient pas être écartées comme étant d'intérêt purement déclaratoire —, y compris la résolution 2131 (XX), la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies<sup>79</sup>, la Définition de l'agression<sup>80</sup>, les résolutions 31/91 et 32/155 et la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États<sup>81</sup>. Plusieurs membres ont toutefois jugé inacceptable d'utiliser le principe de non-intervention en l'espèce dans la mesure où, vu la très large portée du devoir de non-intervention, il se tradui-

rait par l'interdiction de pratiquement toutes les contre-mesures. On a aussi relevé que le fait qu'une mesure dont un État prenait l'initiative était interdite en vertu du principe de non-intervention ne voulait pas dire que cette mesure fût proscrite en tant que réaction à un comportement illicite.

248. Certains membres se sont demandé s'il était conseillé d'examiner la question des mesures extrêmes de contrainte économique dans le cas présent. On a souligné, en particulier, que la plupart des mesures politiques et économiques que prenaient les États n'étaient pas *stricto sensu* des contre-mesures, mais des mesures qui n'étaient pas interdites par le droit international — notamment celles tendant à suspendre l'aide au développement —, et que celles assimilables à des contre-mesures étaient souvent de faible intensité et ne suscitaient généralement pas de préoccupations quant à la paix et à la sécurité internationales. On a aussi fait observer qu'un État ne pourrait pas recourir à des contre-mesures s'il était porté atteinte seulement à des intérêts, par opposition à des droits, et que, dans le domaine des relations économiques, les contre-mesures étaient strictement régies par plusieurs accords internationaux et régimes se suffisant à eux-mêmes. On a noté par ailleurs que, comme des mesures extrêmes de contrainte ne pouvaient être que légitimes — si tant est qu'elles puissent l'être —, dans la mesure où elles répondaient à un comportement fautif de même intensité, le problème soulevé au paragraphe 2 devrait être reporté jusqu'au moment où la Commission se préoccuperait de la question des conséquences des crimes.

249. Plusieurs membres ont suggéré d'aborder la question sous l'angle de la règle de proportionnalité. On a appelé l'attention, à cet égard, sur la possibilité que le fait initial avait pu lui-même menacer l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'État lésé : en pareil cas, a-t-on remarqué, le paragraphe 2 avait pour effet d'empêcher l'État lésé de prendre des représailles qui soient aussi graves que le fait illicite commis par l'État fautif. On a donc suggéré de rédiger l'article sur la proportionnalité de façon à limiter les mesures extrêmes au cas où l'État lésé répondait à des mesures similaires qui menaçaient son intégrité territoriale ou son indépendance politique. Par ailleurs, certains ont dit ne pas partager l'idée que les mesures extrêmes de contrainte pourraient être convenablement régies par le critère de la proportionnalité. On s'est demandé si un État qui avait violé une obligation de *jus cogens* pouvait faire l'objet de représailles de la part de l'État lésé qui violerait lui aussi la même obligation dans les mêmes conditions ou dans les mêmes proportions, et si la notion d'État assujéti conservait sa raison d'être en droit international contemporain.

250. Le Rapporteur spécial a conclu que l'interdiction de la contrainte économique et politique recueillait un large appui. La question était également posée de la source d'une telle interdiction. Découlait-elle du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies ou d'une règle de droit international général équivalente, ou du principe de non-intervention ? De l'avis du Rapporteur spécial, si la contrainte économique et politique était condamnée, peu importait qu'elle le fût en vertu du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte ou du principe de

<sup>78</sup> Voir *supra* note 51. L'ancien article 16 est devenu l'article 19.

<sup>79</sup> Voir *supra* note 55.

<sup>80</sup> Voir *supra* note 72.

<sup>81</sup> Voir *supra* note 50.

non-intervention. Si l'on estimait, par conséquent, que, vu l'interdépendance économique croissante des pays et l'analogie avec les effets du recours à la force armée, une telle règle devrait être énoncée dans le cadre du développement progressif du droit, le Comité de rédaction pourrait peut-être s'occuper de la question, en ce qui concerne tant la rédaction effective de cette disposition que la source à laquelle il faudrait attribuer cette interdiction.

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

i) *La question des régimes « se suffisant à eux-mêmes »*

251. Le Rapporteur spécial a tout d'abord rappelé, à propos des régimes dits « se suffisant à eux-mêmes », qu'ils se caractérisaient par le fait que les obligations de fond qu'ils prévoyaient étaient assorties de règles spéciales concernant les conséquences de leur violation; la question était de savoir si leurs règles constitutives portaient atteinte — et, éventuellement, de quelle façon — au droit des États parties de recourir aux contre-mesures qu'autorisait le droit international général. Si la Cour de justice de la Communauté européenne avait affirmé à maintes reprises le principe selon lequel les États membres de la Communauté n'ont pas le droit de recourir à des mesures unilatérales en vertu du droit international général, la doctrine était divisée. Les auteurs spécialisés dans le droit communautaire considéraient le système de la Communauté comme constituant un régime « se suffisant à lui-même », mais les spécialistes du droit international public estimaient, eux, que les traités pertinents ne différaient pas vraiment des autres traités et que le choix des États contractants d'être membres d'une « communauté » ne pouvait, au stade actuel, être considéré comme irréversible. De l'avis du Rapporteur spécial, l'idée qu'il serait juridiquement impossible aux États membres de la Communauté de recourir en dernier ressort aux possibilités qu'offrait le droit international général ne semblait pas vraiment justifiée, au moins du point de vue du droit international général. Pour ce qui est des droits de l'homme, le Rapporteur spécial, s'appuyant à la fois sur la doctrine et sur la pratique récente, tendait à penser que ni le système établi par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ni le régime prévu par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'empêchaient les États intéressés d'utiliser les recours offerts par le droit international général, et qu'il n'existait pas de régime « se suffisant à lui-même » dans le domaine des droits de l'homme. Il penchait vers la même conclusion en ce qui concernait l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et également pour ce qui était du droit diplomatique, domaine dans lequel les restrictions aux contre-mesures paraissaient découler non pas d'une « spécificité » du droit diplomatique, mais de l'application normale, dans ce domaine particulier, des règles et principes généraux constituant le régime des contre-mesures. Le Rapporteur spécial doutait en outre très sérieusement de l'admissibilité, fût-ce *in abstracto*, de la notion même de régimes « se suffisant à eux-mêmes » en tant que sous-systèmes du droit de la res-

ponsabilité des États ou, pour reprendre l'expression utilisée par le précédent Rapporteur spécial, de « circuit(s) juridique(s) fermé(s) ». Certes, ces règles de fond, ou tout ensemble plus ou moins structuré et organisé de règles de fond, pouvaient fort bien contenir des dispositions visant à mieux régler les conséquences de leur violation. Mais elles n'excluaient ni la validité ni l'application des règles du droit international général relatives aux conséquences substantielles ou instrumentales des faits internationalement illicites et représentaient simplement des dérogations aux règles générales, ces dérogations n'étant admissibles que dans la mesure où elles n'étaient pas incompatibles avec les règles générales.

252. De l'avis du Rapporteur spécial, l'utilisation des facultés de réaction unilatérale autorisées par le droit international général était et devait rester possible, d'une part, dans l'hypothèse où l'État lésé par une violation du système « se suffisant à lui-même » saisissait les institutions conventionnelles et obtenait de celles-ci une décision qui lui était favorable, mais ne parvenait pas à obtenir réparation par les procédures prévues par le système en question, et, d'autre part, dans l'hypothèse où le fait internationalement illicite consistait en une violation persistante du régime, l'État lésé ayant en pareil cas le droit, si l'État fautif persistait dans son comportement illicite pendant que les procédures conventionnelles étaient en cours, de recourir parallèlement aux mesures « externes » qui étaient de nature à protéger ses droits primaires ou secondaires sans compromettre un règlement « équitable » du différend au moyen des procédures prévues par le système.

253. Le Rapporteur spécial a expliqué que l'article 2 de la deuxième partie<sup>82</sup> était contestable au regard aussi bien des règles coutumières que des règles spéciales régissant les traités. Il a indiqué que, en incorporant dans un traité des règles spéciales appelées à régir les conséquences d'une violation, les États n'entendaient pas écarter, dans leurs relations mutuelles, les garanties découlant de l'application normale des règles générales sur la responsabilité des États. Ils entendaient, au contraire, renforcer les garanties normales, non systématisées et pas toujours satisfaisantes du droit général en en faisant des règles plus fiables, sans renoncer pour autant à la possibilité de revenir aux garanties « naturelles », moins élaborées. Il lui paraissait donc doublement critiquable de présumer une renonciation totale à cette possibilité, comme le faisait l'article 2 : une telle présomption allait en effet à l'encontre de l'objectif des États qui établissaient des régimes spéciaux, en attribuant à ces régimes des effets dérogatoires non voulus; et, en faisant des règles générales des règles « supplétives », elle allait aussi à l'encontre du but même de la codification et du développement progressif du droit de la responsabilité des États. Aussi le Rapporteur spécial a-t-il suggéré de préciser dans cet article, premièrement, que la dérogation aux règles générales énoncée dans le projet d'article découlait d'instruments conventionnels, et non de règles coutumières, et, deuxièmement, que pour qu'une dérogation véritable aux règles générales pût prendre effet les parties à l'instrument ne devaient pas se contenter d'envisager les conséquences de la violation du régime,

<sup>82</sup> Voir *supra* note 41.

mais indiquer expressément que, en entrant dans le système conventionnel, elles excluaient l'application de certaines ou de la plupart des règles générales de droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites. Il a en outre indiqué qu'il faudrait faire clairement comprendre, dans le commentaire de l'article, que la dérogation ne jouerait pas en cas de violation du système revêtant une gravité et une ampleur telles qu'elles justifieraient — à titre de mesure proportionnée prise contre l'État fautif — la suspension ou l'extinction de l'ensemble du système.

254. De l'avis de plusieurs membres, la Commission n'avait pas à se prononcer sur la question des régimes « se suffisant à eux-mêmes », parce qu'il s'agissait d'interprétation des traités, ou plus précisément qu'il fallait déterminer si l'adhésion au traité entraînait la renonciation des États parties à leur droit d'appliquer les contre-mesures du droit international général en cas d'insuffisance des mesures prévues par le traité. Pour le cas particulier d'un régime reposant sur des règles coutumières, on a observé qu'il fallait déterminer si certaines ou la totalité des règles sur lesquelles un tel régime reposait relevaient du *jus cogens*, auquel cas il serait impossible d'y déroger. Il est apparu inutile d'essayer de généraliser en recourant à la notion de « régimes se suffisant à eux-mêmes », dans la mesure où la réponse serait nécessairement différente dans chaque cas.

255. Quelques membres ont indiqué qu'ils avaient tendance à penser comme le Rapporteur spécial que, dans la totalité des cas, on revenait aux recours offerts par le droit international. À cet égard, on a préconisé la plus grande « intégration » possible, c'est-à-dire une complémentarité entre le système juridique global et les sous-systèmes spéciaux, ce qui évoquait le vieux débat sur la dialectique entre le « macrocosme » et le « microcosme » juridiques. Il a aussi été dit que la question méritait plus ample réflexion, compte tenu de la tendance, en matière de responsabilité des États, à établir des régimes différents selon le type de responsabilité.

256. D'autres membres ont beaucoup insisté en faveur d'une démarche prudente sur cette question. Tout en notant la position du Rapporteur spécial, pour qui il ne fallait recourir à une mesure unilatérale « externe » que dans des cas extrêmes, on a dit que, lorsque des États, dans le cadre du régime instauré par un traité, déterminaient 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.

257. Selon quelques membres, c'était aux procédures prévues par les traités internationaux existants qu'il fallait, en principe, recourir en premier lieu et, s'il restait sans doute à l'État lésé une possibilité de repli lui permettant de prendre unilatéralement des contre-mesures, il fallait cependant favoriser les réponses collectives à un comportement illicite et considérer les exemples malheureusement rares de régimes se suffisant à eux-mêmes comme des modèles à suivre dans d'autres domaines de la vie internationale. Dans le même sens, on a fait observer que la position du Rapporteur spécial était difficile à

concilier avec sa conclusion selon laquelle les régimes se suffisant à eux-mêmes étaient des « biens juridiques extrêmement importants », puisqu'ils tendaient à limiter les situations dans lesquelles un État prenait la justice entre ses mains. On a en outre souligné qu'affirmer que les États parties à des régimes autonomes avaient toujours le droit de recourir à des contre-mesures unilatérales revenait à donner à ce droit la valeur d'une règle du *jus cogens* — ce qui n'allait pas dans le sens du développement progressif du droit international.

258. Tout en reconnaissant que l'article 2 de la deuxième partie, tel qu'adopté en première lecture, pouvait être interprété comme excluant, là où il existait un régime se suffisant à lui-même, l'application des règles du projet en cours d'élaboration, on a fait remarquer que l'article pouvait aussi s'interpréter comme n'excluant pas totalement les règles en question, celles-ci jouant un rôle supplétif si le régime autonome se révélait insuffisant. Il a été suggéré en outre que, lorsqu'elle reviendrait sur l'article 2, la Commission devrait sans doute se préoccuper des rapports entre le projet en cours d'élaboration et les accords internationaux régissant la responsabilité dans des domaines particuliers (transport des matières nucléaires, objets spatiaux, pollution, etc.).

259. Dans son résumé du débat, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il était parti de l'idée que les régimes se suffisant à eux-mêmes — dont certains atténuaient heureusement, dans une certaine mesure, le caractère inorganisé des relations interétatiques et, en ce sens, constituaient certainement un élément positif — ne remplaçaient pas complètement le régime de la responsabilité des États, pour les conséquences tant substantielles qu'instrumentales d'un fait internationalement illicite. Pour ce qui était de l'article 2, le Rapporteur spécial ne faisait que suggérer qu'il fallait le modifier pour veiller à ce que la possibilité de « repli » ne fût pas exclue, comme elle l'était apparemment par le libellé actuel de cet article.

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

260. Le Rapporteur spécial a signalé que l'article 4<sup>83</sup> aurait pour effet de subordonner les dispositions du projet d'articles sur la responsabilité des États à la fois aux dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales et aux procédures correspondantes qui y sont visées, en particulier à toutes recommandations ou décisions que le Conseil de sécurité pourrait adopter dans l'exercice de ses fonctions en matière de règlement des différends et de sécurité collective. Selon le Rapporteur spécial, le Conseil tenait de la Charte le pouvoir de formuler des recommandations non contraignantes dans le cadre du Chapitre VI et de prendre des décisions contraignantes dans celui du Chapitre VII; mais, lorsqu'il agissait en vertu des dispositions du Chapitre VII, il n'était pas fondé, selon la doctrine dominante, à imposer des règlements au titre du Chapitre VI de manière à transformer son pouvoir de formuler des recommandations au titre du Chapitre VI en pouvoir d'imposer des règlements de différends ou de situations.

<sup>83</sup> Ibid.

261. Le Rapporteur spécial était d'avis que l'article 4, tel qu'il était formulé, risquait de susciter des difficultés. Deux exemples lui venaient à l'esprit pour le moment. Premièrement, si une décision prise par le Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII affectait effectivement un différend ou une situation entre un ou plusieurs États lésés, d'une part, et un ou plusieurs États fautifs, d'autre part, d'une manière qui ne serait pas conforme aux règles posées dans une convention sur la responsabilité des États, qu'en résulterait-il dans les relations entre les États concernés en matière de responsabilité, qu'il s'agisse des conséquences substantielles ou des conséquences instrumentales ? Deuxièmement, dans une telle éventualité, quels seraient les rapports entre la compétence de la CIJ, d'une part, et la compétence du Conseil de sécurité, de l'autre, dans le cas, par exemple, où en se fondant sur un lien juridictionnel valable l'État B interviendrait unilatéralement une action contre l'État A devant la CIJ, au motif que l'État A n'aurait pas satisfait à sa demande de cessation ou de réparation ? Le Rapporteur spécial était conscient que le mandat de la Commission n'était pas suffisamment large pour lui permettre d'interpréter la Charte des Nations Unies, en particulier les Chapitres VI et VII, ou encore de déterminer les relations entre le Conseil de sécurité et la CIJ ou les conséquences que l'Article 103 de la Charte aurait sur telle ou telle règle spécifique du droit de la responsabilité des États, tel que celui-ci serait codifié par la Commission et accepté par les États sous la forme d'une convention. Il était néanmoins préoccupé par les effets de l'article 4 car, si une telle disposition devait être maintenue, la Commission serait amenée à procéder à un examen approfondi de questions qui sortaient du cadre de son mandat.

262. Certains membres ont estimé que la Commission ne devait pas essayer dans son projet sur la responsabilité des États de résoudre les problèmes découlant de la Charte, problèmes qui relevaient du Conseil de sécurité. Plusieurs membres n'ont pas approuvé les commentaires du Rapporteur spécial au motif qu'ils étaient incompatibles avec les responsabilités du Conseil de sécurité, avec l'objet des Chapitres VI et VII de la Charte et avec la pratique contemporaine. Un membre a suggéré que le problème devait être traité dans le commentaire, où pourraient être incorporés les éléments suivants : a) étant donné les buts et principes de la Charte, il ne fallait pas s'attendre à ce que le Conseil de sécurité use de ses pouvoirs pour dénier à un État, quel qu'il fût, les droits ou mesures qui lui étaient reconnus, y compris le droit de prendre des contre-mesures licites; b) il était admis qu'il appartenait au premier chef au Conseil de sécurité d'assurer le maintien de la paix et de la sécurité internationales; c) il était admis que le Conseil de sécurité avait le pouvoir de surveiller l'emploi de contre-mesures et d'indiquer si, dans un cas donné, il les jugeait disproportionnées; d) le Conseil pourrait demander à un État de reporter l'adoption de contre-mesures lorsque, à son avis, celles-ci tendraient à aggraver la situation et à menacer la paix et la sécurité internationales et lorsqu'il y avait une perspective raisonnable de règlement pacifique; et e) si l'État fautif se montrait récalcitrant et refusait de mettre fin à ses agissements illicites ou d'accepter un règlement pacifique, le Conseil de sécurité, hormis un délai raisonnable, ne serait pas en droit d'exiger

d'un État que celui-ci ne prenne pas de contre-mesures licites.

263. Ce point de vue a été contesté, et l'on a dit que, les contre-mesures licites étant par définition des mesures de caractère limité, il n'y avait normalement pas de raison pour que le Conseil de sécurité s'en préoccupe. Si cependant une contre-mesure menaçait la paix et la sécurité internationales, le Conseil serait fondé à indiquer les voies à suivre en vertu de la responsabilité majeure qui lui incombe en vertu de la Charte des Nations Unies. On a dit aussi que l'Article 25 de la Charte faisait lui-même l'objet de débats juridiques considérables, et que les États jugeraient inacceptable qu'une telle disposition fût soumise à une interprétation rigoureuse à l'occasion de la mise en place d'un régime de contre-mesures.

264. Plusieurs membres de la Commission ont approuvé la position exposée par le Rapporteur spécial, selon laquelle le Conseil avait un pouvoir de décision strictement circonscrit aux mesures destinées à rétablir la paix et la sécurité internationales au titre du Chapitre VII de la Charte et n'était pas habilité à imposer aux États des règlements ou des procédures de règlement des différends ou situations envisagés au Chapitre VI, au sujet desquels il ne pouvait procéder que par voie de recommandation.

265. On a suggéré de supprimer à l'article 4 les mots « s'il y a lieu », le projet d'articles ne devant pas être incompatible avec les dispositions de la Charte.

266. Dans son résumé du débat, le Rapporteur spécial a souligné que la notion très controversée de « communauté internationale organisée » devait être maniée avec prudence et assortie des réserves qui s'imposaient dès que l'on abordait la sphère de compétence évoquée à l'article 4 de la deuxième partie. Par souci de brièveté, il s'est référé à un cours qu'il avait donné à l'Académie internationale de La Haye<sup>84</sup>. Selon lui, une simple référence aux dispositions et aux procédures de la Charte des Nations Unies concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales n'était pas tout à fait appropriée lorsqu'il s'agissait de la mise en œuvre des règles d'une convention sur la responsabilité des États, compte tenu du principe de l'égalité des États et de la primauté du droit dans les relations internationales.

### iii) *La question des États différemment lésés*

267. Le Rapporteur spécial a souligné que selon la définition de l'État lésé figurant à l'article 5 de la deuxième partie<sup>85</sup>, un fait internationalement illicite pouvait consister non pas seulement en un comportement engendrant un dommage matériel injuste, mais aussi, plus généralement, en un comportement se traduisant par la violation d'un droit, cette violation constituant —

<sup>84</sup> G. Arangio-Ruiz, « The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1972-III*, Leyde, Sijthoff, 1974, vol. 137, p. 629 et suiv., en particulier p. 663 et suiv., et 682 à 684.

<sup>85</sup> Voir *supra* note 41.

qu'il y eût ou non dommage — le préjudice. Il a souligné que si la majorité des règles internationales continuait à énoncer des obligations dont la violation portait uniquement atteinte au droit d'un État ou de quelques États, les règles d'intérêt général ou collectif qui devaient être respectées dans l'intérêt de tous les États auxquels elles s'appliquaient échappaient à ce bilatéralisme. La violation des obligations découlant, par exemple, des règles relatives au désarmement, à la promotion et au respect des droits de l'homme et à la protection de l'environnement, dites « obligations *erga omnes* », lésait simultanément les droits subjectifs de tous les États liés par la norme, qu'ils aient ou non été spécialement atteints, à l'exception naturellement du droit subjectif de l'État auteur de la violation. Selon le Rapporteur spécial, il était maintenant nécessaire de tirer les conséquences du fait qu'aux obligations *erga omnes* correspondaient des droits *omnium* et de déterminer, par exemple, si la violation d'une obligation *erga omnes* plaçait ou non tous les États lésés dans la même situation, et si elle les plaçait ou non dans la même situation que la violation d'une obligation d'un autre type. À son avis, il n'y avait lieu d'admettre ni la notion d'« État tiers » ni la notion d'État « indirectement lésé ». Les règles *erga omnes* sur la protection des droits de l'homme, par exemple, créent entre les États auxquels elles s'appliquent une relation juridique caractérisée par l'obligation de faire en sorte que toute personne, quelle que soit sa nationalité, puisse exercer ses droits de l'homme. Une violation de cette obligation par l'État A porterait donc atteinte simultanément au droit correspondant des États B, C, D, E, etc., et, le droit en cause étant le même pour tous (droit de voir l'État A respecter les droits de l'homme des personnes relevant de sa juridiction), n'affecterait aucun de ces États plus directement que les autres. Sans doute l'un des États lésés pouvait-il s'estimer particulièrement touché si la violation de l'obligation intéressait des personnes qui lui étaient liées, du point de vue ethnique par exemple, mais il ne subissait pas pour autant un préjudice juridiquement plus direct que les autres États. Autre exemple tiré du droit de la mer : si un État côtier fermait illégalement un canal situé dans ses eaux territoriales et reliant deux secteurs de la haute mer, cette décision affecterait : a) les intérêts de tout État dont les navires étaient sur le point de pénétrer dans le canal au moment où il avait été fermé à la navigation; b) les intérêts de tout État dont les navires faisaient route vers le canal en vue de le franchir; et c) les intérêts de tous les autres États, puisque, en vertu du droit de la mer, tous les États avaient le droit d'utiliser librement ce canal. Puisque tous les États avaient le droit d'utiliser librement le canal, ils étaient tous juridiquement lésés par la décision de l'État A, quand bien même certaines différences pourraient apparaître entre eux en ce qui concernait l'étendue du préjudice subi ou redouté. Le Rapporteur spécial parvenait donc à la conclusion que la distinction entre États « directement lésés » et États « indirectement lésés » était sans fondement et que c'était la nature ou l'importance du préjudice qui différenciait les diverses situations. Le fait demeurait que la violation d'une obligation *erga omnes* portait préjudice à plusieurs États qui n'étaient nécessairement lésés ni de la même manière ni au même degré. Il fallait donc déterminer dans quelle mesure chacun de ces États était, d'une part, habilité à réclamer la cessation, la restitution en nature, une indemnisation, une satisfaction

et/ou des garanties de non-répétition et, d'autre part, fondé à appliquer des sanctions ou des contre-mesures. Sans doute ces questions avaient-elles jusqu'ici été étudiées à propos de faits illicites qualifiés le plus souvent de « crimes », mais elles risquaient fort de se poser aussi à propos des conséquences des faits illicites plus courants communément qualifiés de « délits ». Elles se posaient différemment selon que les règles applicables — règles *erga omnes* ou règles plus ou moins générales — prévoyaient ou non des procédures visant à en assurer l'application et à sanctionner les violations. Point n'était besoin, pour résoudre ce que le Rapporteur spécial préférait appeler le problème des États « également » ou « inégalement » lésés, de réviser les articles adoptés ou d'en élaborer de nouveaux; il suffisait d'interpréter et d'appliquer correctement les dispositions générales existantes, à condition toutefois d'ajouter à l'article 5, relatif à la définition de l'État lésé, une clause prévoyant que, lorsqu'un fait internationalement illicite lésait plus d'un État, chacun des États lésés était habilité à exercer les droits et facultés prévus dans les articles pertinents.

268. Eu égard aux considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial a proposé à titre provisoire un projet d'article 5 *bis*<sup>86</sup>.

269. Au cours du débat, l'accent a d'abord été mis sur la nécessité de distinguer entre la question d'une pluralité d'États lésés et celle des obligations *erga omnes*. La remarque a été faite à ce propos que les obligations *erga omnes* relevaient du *jus cogens* et concernaient par conséquent les crimes internationaux, tandis que le problème de la pluralité d'États lésés se posait dans le cadre de n'importe quel régime d'obligations multilatérales. L'attention de la Commission a été appelée dans cette perspective sur la distinction faite par le Rapporteur spécial entre obligations *erga omnes* et obligations *erga omnes partes*.

270. Certains membres ont été d'accord pour considérer que la question des États non directement atteints méritait plus ample examen. Les objections du Rapporteur spécial aux notions d'États non directement lésés, d'États spécialement atteints et d'États tiers ont été jugées convaincantes, surtout dans le cadre d'un droit à cessation et du droit général à réparation. Deux séries de problèmes ont été mentionnées dans ce contexte. La première avait trait à l'équilibre entre les réactions des divers États lésés, dans une situation où ils étaient plusieurs à satisfaire aux dispositions de l'article 5. Dans l'hypothèse où ces États n'entreprendraient aucune action collective (« horizontale ») coordonnée, il était probable que chaque État lésé se soucierait essentiellement de ses propres rapports avec l'État qui avait commis le fait illicite. Pris isolément, ce comportement pourrait paraître raisonnable. Mais que se passerait-il si, collectivement, le comportement de tous les États lésés équivalait

<sup>86</sup> Le projet d'article 5 *bis* proposé par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

« Article 5 *bis*

« Lorsqu'il y a plusieurs États lésés, chacun d'eux est fondé à exercer les droits qui lui sont reconnus par les règles énoncées dans les articles suivants. »

à une réaction disproportionnée ? Une disposition prévoyant que chaque État devait réagir compte dûment tenu des réactions des autres États lésés a été jugée trop floue. La seconde série de difficultés, plus graves celles-ci, tenait au fait suivant : bien que tous les États lésés fussent égaux au sens de l'article 5, un ou plusieurs d'entre eux subiraient, dans certaines situations, un dommage incontestablement plus grand que d'autres. L'État A, par exemple, pourrait adopter à l'encontre des nationaux de l'État B un comportement discriminatoire répressif, contraire aux dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En vertu de l'article 5, tout État partie au Pacte serait, dans ces conditions, un État lésé, mais il ne pouvait faire de doute que l'État B subirait un dommage sensiblement supérieur à celui causé aux autres États. L'approche selon laquelle aucune priorité, quelle qu'elle fût, ne serait accordée à l'État B soulèverait un certain nombre de problèmes. Mais il se pourrait fort bien que l'État B, après s'être engagé dans de longues négociations diplomatiques avec l'État A, décide de ne pas insister pour obtenir la restitution en nature et d'accepter, par contre, quelque autre forme de réparation. Les autres États, qui seraient des États lésés en vertu de l'article 5 devraient-ils, en pareil cas, être autorisés à insister sur la restitution en nature ? La démarche du Rapporteur spécial consistant à se fonder non sur le caractère direct ou indirect de la lésion, mais sur la nature et le degré du préjudice subi a été considérée par certains comme ayant l'avantage de placer le problème sur le terrain plus solide du préjudice, en laissant toutefois subsister des incertitudes quant à la position des différents États lésés, au profit desquels existaient des obligations violées et quant aux conséquences substantielles ou instrumentales du fait illicite selon la nature et le degré du préjudice subi.

271. À ce propos, on a indiqué que l'on n'était pas d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci essayait de montrer que, en cas de violation d'une obligation multilatérale concernant les droits de l'homme ou l'environnement, les États seraient tous dans la même situation. On a observé que si, selon la Charte des Nations Unies, l'interdiction de l'agression constituait une règle générale qui liait tous les États dans leurs relations mutuelles, c'était cependant à la victime directe de l'agression qu'appartenait en premier lieu le droit de légitime défense et que, quand bien même d'autres États pourraient être engagés dans une opération de légitime défense collective, la CIJ, dans l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*<sup>87</sup>, avait clairement affirmé qu'il existait une différence de position juridique entre la victime effective d'une agression et les autres États qui, de façon quelque peu artificielle, pouvaient être qualifiés d'« atteints dans leurs droits ».

272. Aux yeux de la majorité des membres de la Commission, il s'agissait d'un problème de *locus standi* et de limite raisonnable à l'intensité de la réaction. On a indiqué, à ce propos, que les contre-mesures étaient prises par un État à ses propres risques, que leur caractère raisonnable serait en définitive apprécié dans le cadre de

procédures de règlement pacifique et que cette appréciation serait subordonnée à la question de savoir si l'État qui les avait prises était directement ou indirectement lésé et s'il avait agi ainsi, alors qu'un État plus directement lésé s'en était abstenu.

273. Quant à l'article 5 *bis*, on lui a reconnu trois mérites : celui de préciser que le concept d'« État lésé » n'emportait pas *ipso facto* le traitement égalitaire des États lésés; celui de recourir pour identifier le ou les États lésés à la définition *stricto sensu* du fait internationalement illicite; et celui d'établir, sur la seule base de cette définition, les droits ou facultés reconnus à chaque État. Certains membres se sont toutefois demandé si cette nouvelle disposition était bien nécessaire; on a proposé d'indiquer soit dans les projets d'articles eux-mêmes, soit dans leur commentaire, premièrement, que la capacité d'États différemment lésés de prendre des contre-mesures devait être proportionnelle au préjudice subi par l'État qui prenait les mesures et, deuxièmement, que si l'État ou les États les plus atteints s'abstenaient de réclamer la *restitutio in integrum*, aucun autre État ne devait être en mesure de la réclamer. D'autres membres estimaient que, au lieu d'accorder un droit de riposte aux États non directement lésés, il valait mieux prévoir que la violation d'une règle *erga omnes* devait avant tout donner lieu à une réaction collective ou à une action dans le cadre de mécanismes institutionnels.

274. Quelques membres ont indiqué qu'ils préféreraient ne pas faire d'observations sur l'article 5 *bis* proposé, car l'examen d'une telle disposition risquait de remettre en question l'article 5 tel qu'il avait été adopté en première lecture.

275. Trois autres points ont été soulevés dans ce contexte : a) la pluralité d'États fautifs; b) les contre-mesures collectives, c'est-à-dire le cas où l'État le plus atteint rechercherait l'assistance d'autres États; et c) la non-reconnaissance. Sur ce dernier point, la non-reconnaissance et l'obtention de toute aide ou assistance ont été jugées constituer une conséquence particulièrement appropriée en cas de pluralité d'États lésés, et l'on a posé la question de savoir s'il n'y aurait pas lieu de faire figurer les devoirs correspondants parmi les conséquences instrumentales.

276. En résumant le débat, le Rapporteur spécial a dit qu'il étudierait attentivement les vues exprimées au cours de la discussion. Il restait d'avis qu'une disposition conçue sur le modèle de l'article 5 *bis* s'imposait pour dissiper la confusion créée par la notion d'État « indirectement » lésé, qui, dans le cas des droits de l'homme mais aussi pour certains aspects de l'environnement, pouvait limiter les possibilités de réaction licite, qu'il fallait en réalité préserver. Quant à la non-reconnaissance, il l'avait envisagée à titre de contre-mesure. Il songeait bien entendu aux cas où il existait une obligation de reconnaissance. Pour ce qui était de l'acte lui-même de reconnaissance, les États demeuraient libres de reconnaître ou non un gouvernement ou un État étranger. Cela ne signifiait pas pour autant que l'État qui ne le reconnaissait pas pût légitimement ignorer l'existence de l'État fautif, en envoyant par exemple ses avions survoler son territoire. Envisagée comme contre-mesure, la non-reconnaissance était soumise aux limitations énon-

<sup>87</sup> C.I.J. Recueil 1986, p. 14 et suiv.



cées pour les contre-mesures dans les projets d'articles. Enfin, le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur l'avis consultatif rendu par la CIJ dans l'affaire concernant les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-*

*Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*<sup>88</sup>, au sujet de la non-reconnaissance de la souveraineté de l'Afrique du Sud sur la Namibie.

---

<sup>88</sup> C.I.J. Recueil 1971, p. 16.

## Chapitre IV

### RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

#### A. — Introduction

277. À sa trentième session (1978), la Commission a inscrit à son programme de travail la question intitulée « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », et a nommé M. Robert Q. Quentin-Baxter rapporteur spécial<sup>89</sup>.

278. De sa trente-deuxième session (1980) à sa trente-sixième session (1984), la Commission a reçu et examiné cinq rapports du Rapporteur spécial<sup>90</sup>, où celui-ci s'efforçait d'établir la base théorique de l'étude du sujet et proposait une ébauche de plan, ainsi que cinq projets d'articles. L'ébauche de plan était contenue dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, soumis à la trente-quatrième session de la Commission (1982)<sup>91</sup>. Les cinq projets d'articles proposés dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial ont été soumis à la trente-sixième session de la Commission (1984), qui les a examinés mais n'a pas pris de décision sur leur renvoi au Comité de rédaction.

279. À sa trente-sixième session (1984), la Commission était également saisie des réponses à un questionnaire que le Conseiller juridique de l'ONU avait envoyé en 1983 à 16 organisations internationales choisies à cet effet, afin de déterminer, entre autres choses, dans quelle mesure les obligations que les États ont les uns envers les autres et dont ils s'acquittent en tant que membres d'organisations internationales pouvaient correspondre ou suppléer à certaines des procédures envisagées dans

<sup>89</sup> À cette session, la Commission a créé un groupe de travail chargé d'examiner, à titre préliminaire, la portée et la nature du sujet, et de lui faire rapport sur cette question. Pour le rapport du Groupe de travail, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 167 à 169.

<sup>90</sup> Les cinq rapports du précédent Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 243, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 107, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2;

Troisième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 61, doc. A/CN.4/360;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 209, doc. A/CN.4/373;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 161, doc. A/CN.4/383 et Add.1.

<sup>91</sup> Le texte de l'ébauche de plan est reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 109. Les modifications apportées à l'ébauche de plan par le précédent Rapporteur spécial sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 294.

l'ébauche de plan<sup>92</sup>. Elle était saisie en outre d'un document du Secrétariat intitulé « Étude de la pratique des États concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international »<sup>93</sup>.

280. À sa trente-septième session (1985), la Commission a nommé M. Julio Barboza rapporteur spécial pour le sujet. De 1985 à 1991, la CDI a reçu du Rapporteur spécial sept rapports<sup>94</sup>. À sa quarantième session (1988), la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 10 proposés par le Rapporteur spécial pour les chapitres I (Dispositions générales) et II (Principes)<sup>95</sup>. En 1989, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction la version révisée des articles, dont le nombre était réduit à neuf<sup>96</sup>.

#### B. — Examen du sujet à la présente session

##### 1. LE HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

281. À la présente session, la Commission a examiné le huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/443) de sa 2268<sup>e</sup> séance à sa 2273<sup>e</sup> séance et à sa 2282<sup>e</sup> séance. À l'issue du débat, la Commission a créé un groupe de travail chargé d'examiner certains aspects généraux du sujet. Sur la base des recommandations du

<sup>92</sup> Les réponses au questionnaire figurent dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 135, doc. A/CN.4/378.

<sup>93</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), *Additif*, doc. A/CN.4/384.

<sup>94</sup> Les six rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 97, doc. A/CN.4/394;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 149, doc. A/CN.4/402;

Troisième rapport : *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 47, doc. A/CN.4/405;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 253, doc. A/CN.4/413;

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

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

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

<sup>95</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 9.

<sup>96</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 311. Le Rapporteur spécial a proposé, dans son sixième rapport, d'apporter de nouvelles modifications à certains de ces articles; voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 111, doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe.

Groupe de travail, elle a pris les décisions exposées *infra* aux paragraphes 341 à 349.

282. Dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial a rappelé brièvement le caractère et le but des articles qu'il avait proposés auparavant, en précisant que, à part les neuf premiers articles, déjà renvoyés au Comité de rédaction et l'article 10 (Non-discrimination), dont le principe avait reçu un soutien général au sein de la Commission, les autres articles proposés avaient un caractère exploratoire. Le huitième rapport contenait une étude plus détaillée des divers aspects du principe de la prévention et proposait neuf articles sur ce thème. On s'y était efforcé, en outre, de mieux définir les notions de risque et de dommage.

283. Le Rapporteur spécial a tenu compte, dans son huitième rapport, de ce qui lui paraissait être l'opinion majoritaire issue de la session précédente de la Commission et des débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Cette opinion était favorable à un instrument distinct ayant valeur de recommandation sur les obligations « de procédure » tendant à la prévention du dommage transfrontière (obligations de notification, d'information et de consultation). Par contre, la Commission était divisée sur le point de savoir si les « mesures unilatérales de prévention » (d'ordre juridique, administratif ou judiciaire), tendant à contraindre les exploitants à adopter les meilleures techniques de prévention, devaient constituer une obligation ou faire l'objet d'une simple recommandation. S'il s'agissait d'obligations préventives de caractère unilatéral, ces obligations seraient imposées aux États, alors que les exploitants privés seraient tenus pour responsables des dommages causés indépendamment des mesures de prévention prises par eux. Selon le Rapporteur spécial, la solution consistant à placer dans une annexe à la fois les règles préventives de fond et les règles préventives de procédure présenterait au moins deux avantages pratiques. Elle remédierait au manque de logique que voyaient certains membres de la Commission dans le fait d'énoncer des obligations impératives de prévention dans le projet, vu que tout manquement à ces obligations entraînerait la responsabilité des États. De plus, elle ne mettrait pas directement en cause les États, ce qui aurait posé des problèmes supplémentaires à résoudre comme, par exemple, celui de l'immunité de juridiction d'un État à l'égard des tribunaux d'un autre État. Enfin, cette façon de faire serait conforme à la pratique conventionnelle actuelle, dans laquelle les traités sur la responsabilité restent muets sur la question des mesures de prévention : dans ces instruments, les exploitants sont tenus pour responsables des dommages qu'ils causent, indépendamment des mesures de prévention qu'ils peuvent avoir prises. Cependant, le Rapporteur spécial n'a pas pris de position définitive. Si l'opinion majoritaire se prononçait en faveur d'obligations préventives unilatérales, distinctes et indépendantes des obligations de procédure ayant valeur de recommandation, l'article premier qu'il proposait dans son huitième rapport pourrait être retiré de l'annexe, où il se trouvait actuellement, pour être placé dans le corps même du projet. D'après le Rapporteur spécial, la seule façon d'inscrire dans un même instrument les obligations de prévention et les obligations de réparation était de diviser la responsabilité selon les actes et les sujets de droit en cause (par exem-

ple, responsabilité de l'État en matière de prévention et responsabilité civile en matière de réparation).

284. Quelle que fût la nature des articles relatifs à la prévention, la Commission aurait à décider si les règles de prévention applicables aux activités comportant un risque de dommage transfrontière devaient être différentes des règles de prévention applicables aux activités causant un tel dommage. De l'avis du Rapporteur spécial, ces deux types d'activités justifiaient des règles de prévention similaires. Ces règles, a-t-il expliqué, énonçaient habituellement les mesures législatives, les mesures administratives et les mesures d'application que devaient prendre les États. Les différences mineures entre les obligations préventives liées à ces deux types d'activités pouvaient être traitées dans un même projet d'articles, comme il avait essayé de le faire dans son rapport.

#### a) Observations générales

285. De nombreux membres de la Commission ont pris la parole sur la question de la base théorique du sujet, de sa portée et de la façon de l'aborder.

286. Notant la lenteur des progrès de la Commission sur ce sujet, certains de ses membres ont suggéré qu'elle envisage de l'aborder différemment. Selon eux, il était essentiel de s'entendre sur le point de départ du travail de la Commission et sur l'ordre à suivre ensuite. Les problèmes que soulevait l'étude du sujet étaient trop complexes pour que la notion de faute ou la notion de responsabilité objective, prises isolément, fussent à y apporter une réponse. Il s'agissait d'un domaine où ces deux notions semblaient se recouper jusqu'à un certain point. Peut-être faudrait-il diviser ce domaine d'application en plusieurs parties, afin que la Commission puisse s'attaquer aux différents problèmes, un par un, étant entendu qu'elle s'efforcerait d'aborder tous les aspects de la question en temps voulu.

287. Certains membres de la Commission ont jugé qu'il serait utile que la Commission décide de rédiger des directives ou de formuler des déclarations de principe : cela permettrait de combler le vide théorique dont le sujet semblait être entouré, et aiderait la Commission à parvenir plus rapidement à un accord sur la teneur des articles. La Commission pouvait, par exemple, se borner à rédiger un ensemble de principes sur les droits et les responsabilités des États en ce qui concerne l'utilisation des territoires, domaines ou objets relevant de leur juridiction ou de leur autorité. La Déclaration de Stockholm<sup>97</sup> et la Déclaration de Rio<sup>98</sup> pouvaient servir de point de départ. La Commission pouvait apporter des améliorations à ces textes et donner une forme juridique aux débats qui avaient eu lieu dans des enceintes où la politique était prédominante. Cependant, d'autres membres de la Commission n'ont jugé ni sage ni opportune l'idée de prendre rapidement une décision sur la forme

<sup>97</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), 1<sup>re</sup> partie, chap. I<sup>er</sup>.

<sup>98</sup> Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, adoptée à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, le 13 juin 1992, doc. A/CONF.151/26, vol. I.

de l'instrument auquel l'étude du sujet pourrait donner naissance. (Pour le débat sur ce point particulier, voir *infra* par. 292 à 294.)

288. À propos de la conception théorique du sujet, certains membres de la Commission ont dit que l'absence de distinction nette et définitive entre ce sujet et le sujet de la responsabilité des États avait peut-être contribué aux difficultés que rencontrait la Commission pour définir en la matière une base théorique généralement acceptable. Théoriquement parlant, il était difficile d'imaginer un régime juridique dans lequel il serait licite d'infliger un dommage à quelqu'un à condition de l'en indemniser. Sans doute y avait-il des cas d'indemnisation résultant de certains actes licites, tels que les nationalisations; et l'on pouvait aussi concevoir des cas où il y aurait indemnisation pour les conséquences d'activités purgées de leur illicéité par des raisons de force majeure, d'urgence, de nécessité et d'autres raisons. Ce dernier exemple appartenait au domaine de la responsabilité des États. On a dit aussi que l'on pouvait aborder différemment les problèmes liés à l'étude du sujet, en se demandant si les États étaient tenus de veiller à ce qu'aucun dommage territorial ne résulte des activités en cause ou s'ils étaient tenus d'agir avec la diligence voulue à l'égard de ces activités. L'approche du sujet adoptée par la Commission, qui consistait à prévoir des règles sur la prévention et des règles sur la responsabilité, paraissait être en contradiction avec le titre du sujet, qui ne parlait que de responsabilité. Selon les tenants de cette façon de voir, les instruments juridiques qui contenaient des règles sur la responsabilité n'en contenaient généralement pas sur la prévention. Un exemple en était la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux.

289. On a suggéré aussi de préciser la notion de « responsabilité internationale », tant du point de vue théorique que pour déterminer si la responsabilité résultait du risque existant ou du dommage transfrontière causé. On a aussi fait observer au cours du débat que certains systèmes juridiques nationaux ne faisaient pas de distinction entre la notion de *liability* et celle de *responsibility*, même du point de vue linguistique, ce qui compliquait encore les travaux sur le sujet. Certains membres de la Commission étaient hostiles à un régime rigide de responsabilité objective : selon eux, tout régime de responsabilité devait pouvoir tenir compte de facteurs tels que les « limites raisonnables », la diligence voulue, l'équilibre des intérêts, l'équité et la nécessité de ne pas faire obstacle au progrès scientifique ou au développement économique. En même temps, tout système de responsabilité devait prévoir l'indemnisation des victimes innocentes. Le régime de responsabilité devait également prendre en considération les facteurs extérieurs, tels que les actes de sabotage ou de guerre, où la responsabilité passait normalement de l'exploitant ou de l'État au responsable de l'acte en cause. On a dit enfin qu'il fallait placer une limite à la responsabilité de l'exploitant ou de l'État, tout en prévoyant des moyens de financement supplémentaires pour veiller à ce que la justice et l'équité soient respectées dans le cas des victimes innocentes.

290. Certains membres de la Commission se sont déclarés en faveur d'un régime de responsabilité civile où

les exploitants auraient à supporter les conséquences financières du dommage causé par eux. Cette obligation était équivalente au principe du « pollueur payeur » en matière d'environnement. Certains membres ont été d'avis de limiter le sujet à la responsabilité des exploitants, faute de quoi les États en développement se trouveraient placés dans une position désavantageuse. Pour d'autres, la meilleure solution était d'assortir le régime de responsabilité d'un système international d'assurances qui permettrait de garantir l'indemnisation des victimes innocentes sans créer de tensions entre les États en les forçant à négocier sur les questions de dédommagement.

291. Il a cependant été généralement admis que, à un moment où le monde entier lançait une offensive contre la dégradation de l'environnement, la Commission avait un rôle majeur à jouer et ne devait pas laisser échapper sa chance d'apporter sa contribution éclairée à cet effort, dans le cadre de son mandat. La tâche de la Commission était délicate et complexe, mais elle était vitale, car le monde se trouvait face à des progrès techniques qui avaient parfois de graves conséquences pour l'environnement et qui se produisaient dans un contexte marqué par les besoins économiques de tous les pays, développés ou en développement. L'heureuse issue des travaux de la Commission sur ce sujet serait avantageuse pour tous les pays, et représenterait une contribution majeure au développement progressif du droit international et à sa codification.

#### b) *La nature de l'instrument à élaborer*

292. La question de la forme que doit éventuellement revêtir l'instrument qu'élaborera la Commission sur ce sujet a été abordée par de nombreux membres. Deux points de vue se sont dégagés. Selon le premier point de vue, la Commission devait décider rapidement de la nature de cet instrument; selon le second, il fallait se garder de prendre une décision hâtive et prématurée sur une question d'une telle importance.

293. Les tenants de la première opinion, tout en admettant que la Commission n'avait pas normalement pour pratique de se prononcer si tôt dans ses travaux sur un sujet, ont pensé que cela serait prudent en l'espèce. Ils ont invoqué la complexité extraordinaire de la matière et le fait que la Commission se trouvait là au seuil du développement progressif du droit. À leur avis, ces raisons, jointes à l'ampleur des problèmes rencontrés par la Commission au cours des dix années écoulées, appelaient une approche inédite, qui permettrait à la Commission de résoudre le problème. Si la Commission décidait rapidement que les dispositions régissant la matière prendraient la forme d'une déclaration ou d'un exposé de principe, cela serait la façon la plus utile d'ouvrir la voie du consensus sur la teneur fondamentale des articles à mettre au point. Il serait en effet difficile de réaliser ce consensus si les articles étaient censés s'intégrer à un traité et imposer aux États des obligations contraignantes. Pour ces membres, le fait que la Commission décide d'élaborer une déclaration de principes sur le sujet ne retrancherait rien à l'intérêt de celui-ci. Ils ont rappelé le succès de l'Organisation des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme, qui avait commencé par la rédaction d'une déclaration. On a fait valoir que, en

sens inverse, les obligations de prévention de l'État étant bien établies en droit international, une codification par la voie d'un traité serait préférable.

294. Les membres qui souscrivaient à l'autre point de vue ont invoqué la pratique courante de la Commission, qui consistait à surseoir à toute décision définitive sur la nature de l'instrument qui émergerait finalement de ses réflexions sur tel ou tel sujet en attendant l'achèvement de ses travaux. En l'occurrence, une décision prise trop tôt ne réduirait pas sensiblement la complexité du sujet et ne garantirait pas non plus que la Commission irait plus vite. Certains de ces membres étaient d'avis, pour l'instant, de songer à un instrument ayant le caractère de recommandations, mais ils ne souhaitaient pas prendre encore de décision définitive.

### c) Prévention

295. Plusieurs membres ont répondu à la demande du Rapporteur spécial, qui avait sollicité leur avis sur la question, de savoir si les articles consacrés à la prévention devaient être placés dans une annexe et présentés sous forme de recommandations. Beaucoup ont jugé que les règles de prévention constituaient une partie importante du sujet, mais ils ne souhaitaient pas choisir à ce stade entre l'option recommandations et l'option obligations. Plusieurs membres ont cependant déclaré que les articles en question devaient conserver le caractère de recommandations, toutes les autres dispositions devant au demeurant être rédigées sous forme de recommandations.

296. On a rappelé que, à la quarante-troisième session de la Commission, la tendance générale semblait être en faveur d'obligations de procédure en matière de prévention n'ayant que la forme de recommandations. Mais la version révisée des articles examinés ne concernait plus seulement la procédure, elle présentait aussi d'importants éléments de fond. Aussi, plusieurs membres ont-ils déclaré qu'ils n'étaient convaincus ni que les règles de la prévention devaient être placées en annexe, et donc à part du corps du texte, ni qu'elles devaient conserver le caractère de recommandations. Ils ont pris note des préoccupations du Rapporteur spécial. Mais, à leur avis, ces préoccupations ne suffisaient pas à faire écarter l'idée de formuler des règles imposant aux États l'obligation de prévenir les dommages transfrontières causés par des activités menées sur leur territoire ou sous leur juridiction. Étant donné l'absence de progrès réel dans la formulation de règles de fond sur la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités non interdites, la formulation d'un *corpus* de règles de prévention aurait au moins le mérite de répondre à certains besoins de la communauté internationale. Ces membres ont estimé que, en tout état de cause, le devoir de réparer ne devait pas être subordonné à l'obligation de prévenir, car il se fondait sur le principe de l'équité qui veut que la victime innocente ne reste pas seule à supporter le préjudice.

297. La remarque a été faite qu'il y avait en droit international général un principe bien établi qui veut que les États soient tenus de se montrer vigilants en vue de limiter ou d'empêcher, si faire se peut, les dommages importants au-delà des frontières entraînés par des activités,

par hypothèse, licites. Il a été constaté que le Rapporteur spécial éprouvait quelques scrupules à s'engager dans cette voie, car elle présentait des problèmes méthodologiques dans la mesure où elle glissait du terrain des activités licites à celui des actes illicites. Mais, même si la Commission s'en tenait aux activités licites, il lui faudrait encore déterminer à quel moment cessait cette licéité. Ce point ne pouvait être résolu qu'en définissant les obligations qui incombent à l'État de prévenir les dommages découlant de ces activités. Cela faisait des obligations en matière de prévention le noyau dur du sujet. On ne pouvait donc les laisser sous forme de simple recommandation.

298. Certains autres membres ont estimé que tous les articles devaient prendre la forme de recommandations. Et, même si on laissait de côté la question de la forme finale du projet, il fallait, à leur avis, que les dispositions relatives à la prévention n'aient pas force obligatoire. Ils pensaient, avec le Rapporteur spécial, que des dispositions contraignantes estomperaient la différence entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des États. Dans une situation idéale, c'est-à-dire en présence de relations interétatiques relativement stables et harmonieuses, il était vraisemblable que les dispositions proposées par le Rapporteur spécial fonctionneraient sans heurts. Mais les relations entre États dans les cas qui constituent la matière du sujet risquaient d'être moins idéales et les perspectives de consultations, sans parler de règlement pacifique, d'être plutôt lointaines. Du point de vue donc de la protection de la victime innocente, la meilleure solution consistait à faire intervenir quelque régime d'assurance couvrant les dommages découlant des activités.

299. D'autres aspects des règles de prévention ont également appelé des observations.

300. L'opinion du Rapporteur spécial, selon laquelle le droit international interdit en principe les activités qui causent un dommage transfrontière important, a amené certains membres à conclure que ces activités ne pouvaient être entreprises qu'avec le consentement de l'État potentiellement lésé. Autrement dit, le consentement préalable ne serait alors rien de plus qu'une des « circonstances excluant l'illicéité », au sens de l'article 29 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>99</sup>. De ce fait, il serait encore plus difficile de faire le départ entre les deux sujets.

301. Diverses opinions se sont dégagées à propos de l'extension de la notion de prévention aux mesures prises après la survenance du dommage pour en atténuer les effets. Pour certains membres, les mesures prises *a posteriori* n'étaient pas techniquement préventives; elles visaient à limiter les dommages et c'est en ces termes qu'il fallait en parler. D'autres membres étaient tout à fait d'accord avec l'acception plus large de la prévention avancée par le Rapporteur spécial. À leur avis, la prévention présentait deux aspects : il s'agissait, d'une part, d'empêcher que ne survienne un dommage important et, d'autre part, une fois l'accident survenu, d'éviter qu'il ne dégénère. On constatait ces dernières années une tendance à l'élargissement de la notion de prévention. La

<sup>99</sup> Pour le texte, voir *Annuaire.... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 32.

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui parle de la prévention, de la réduction et de la maîtrise de la pollution du milieu marin, a été citée en exemple. Sous certains rapports, les dispositions relatives à la prévention avaient été conçues non pas pour prévenir en bloc les effets néfastes d'une activité, mais pour limiter l'étendue des dégâts éventuels.

302. On a également fait observer que la notion de prévention était relative et qu'elle restait fonction des techniques dont disposait tel ou tel État. Dans certains cas, il pouvait même être impossible de prévoir les conséquences d'une activité donnée; comment prendre alors des mesures préventives ?

#### d) Observations sur certains articles

##### i) Article I. — Mesures de prévention<sup>100</sup>

303. Cet article énonce le premier devoir de l'État en ce qui concerne les activités qui causent ou risquent de causer un dommage transfrontière. En vertu de cet article, l'État a le devoir d'évaluer le dommage transfrontière que peut causer toute activité entrant dans le champ d'application du sujet. L'article I établit un principe fondamental : les activités qui causent ou risquent de causer un dommage transfrontière exigent l'autorisation préalable de l'État sous la juridiction ou le contrôle duquel elles doivent être exercées. Si l'État découvre qu'une de ces activités est entreprise sous sa juridiction ou son contrôle sans son autorisation, il doit évaluer les effets de l'activité et insister pour qu'elle soit soumise à son autorisation préalable. L'expression « les meilleures techniques disponibles » est empruntée au Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières<sup>101</sup>, élaboré sous les auspices de la CEE.

304. L'opinion des membres sur cet article était divisée en deux grandes catégories : les uns trouvaient l'article superflu, les autres étaient favorables à son maintien.

305. Selon le premier point de vue, l'article I énonçait une évidence. Les activités du type visé par le sujet comportaient aussi des risques pour l'environnement, la vie et les biens des habitants du territoire de l'État d'origine lui-même. En raison de ces ramifications possibles sur le plan intérieur, les États ne permettaient normalement l'exercice de ces activités sur leur territoire qu'avec leur

autorisation préalable. Cette autorisation n'était normalement accordée qu'après une évaluation soignée des conséquences socio-économiques et écologiques de ces activités. Ceux qui soutenaient ce point de vue estimaient que l'article posait d'autres problèmes. Premièrement, le fait d'exiger des États qu'ils adoptent des mesures législatives et administratives ou des mesures d'application constituait, à leur avis, une ingérence dans les affaires intérieures des États. Il fallait laisser les États libres de décider de la manière de s'acquitter des obligations qu'ils avaient contractées. Deuxièmement, comme il n'était pas toujours possible d'évaluer correctement les incidences transfrontières de certaines activités, on ne pouvait pas imposer aux États une tâche à ce point impossible.

306. Selon le point de vue favorable au maintien de l'article I, l'obligation imposée aux États par cet article se justifiait. Il était juste d'exiger des États qu'ils ne permettent l'exercice d'activités susceptibles de causer un dommage transfrontière qu'après avoir évalué leur effet sur l'environnement. L'autorisation de mener de telles activités ne devait pas être considérée comme une affaire purement intérieure.

307. Plusieurs suggestions ont été faites en vue d'améliorer l'article, par exemple : a) comme l'article portait essentiellement sur l'évaluation des effets transfrontières des activités, il serait préférable de l'intituler « évaluation »; b) l'article pourrait être divisé en alinéas où seraient développées les différentes questions traitées; c) l'article devrait aussi traiter des effets d'un système d'assurance. L'assurance ne devrait pas être considérée comme un système uniquement destiné à assurer la réparation. L'obligation d'avoir une assurance pour les activités relevant du sujet aurait un effet de prévention indirect en forçant les exploitants à réduire les chances de dommages pour éviter une majoration de leur prime d'assurance. Les États ne devraient pas accorder leur autorisation tant que les exploitants n'auraient pas souscrit une assurance.

##### ii) Article II. — Notification et information<sup>102</sup>

308. L'article II impose une obligation de notification et d'information à l'égard des États susceptibles d'être affectés par un dommage transfrontière. Le Rapporteur spécial a estimé que l'information était intimement liée à la notification et à la consultation. À son avis, l'article II n'imposait pas à l'État une charge déraisonnable, dans la mesure où il n'exigeait pas de sa part un effort de recherche supplémentaire. La formule « dont il dispose » servait à rendre cette idée. L'État d'origine était tenu

<sup>100</sup> Le projet d'article I se lit comme suit :

#### « Article I. — Mesures de prévention

« Les activités visées à l'article 1<sup>er</sup> du dispositif principal sont soumises à l'autorisation préalable de l'État sous la juridiction ou le contrôle duquel elles doivent être exercées. Avant d'autoriser ou d'entreprendre une telle activité, l'État devrait disposer d'une évaluation du dommage transfrontière qu'elle est susceptible de causer et s'assurer, par des mesures législatives et administratives ou des mesures d'application, que les responsables de l'activité appliqueront les meilleures techniques disponibles pour éviter tout dommage transfrontière appréciable ou réduire au minimum le risque d'un tel dommage, selon le cas. »

<sup>101</sup> CEE, Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.28), art. II, par. 1.

<sup>102</sup> Le projet d'article II se lit comme suit :

#### « Article II. — Notification et information

« Si l'évaluation prévue à l'article précédent fait apparaître la certitude ou l'éventualité d'un dommage transfrontière appréciable, l'État d'origine en informe les États susceptibles d'être affectés en leur fournissant les informations techniques dont il dispose pour étayer son évaluation. Si l'effet transfrontière est susceptible de s'étendre à plusieurs États, ou si l'État d'origine ne peut déterminer avec précision les États qui seront affectés, l'État d'origine se fera aider par une organisation internationale compétente en la matière pour déterminer les États affectés. »

de fournir ce qu'il avait; s'il s'avérait difficile de déterminer l'étendue des effets probables de l'activité, l'État d'origine devrait se faire aider par une organisation internationale compétente en la matière.

309. Deux points de vue différents ont été exprimés au sujet de l'idée maîtresse de l'article.

310. Selon un point de vue, l'article II stipulait qu'un État avait le devoir d'informer les États susceptibles d'être affectés par les conséquences de ses activités, principe qui existait déjà en droit interne. Les membres qui soutenaient ce point de vue, et qui étaient favorables à l'article II, pensaient, comme le Rapporteur spécial, que le devoir d'information était étroitement lié au devoir de notification. Il était raisonnable, à leur avis, d'exiger que la procédure de notification et d'information soit suivie dans les cas où le dommage transfrontière était certain ou probable. L'article II s'appliquait à la fois aux activités qui comportaient des risques et à celles qui avaient des effets nuisibles. Les membres en question jugeaient toutefois préférable de considérer ces deux types d'activités séparément pour ce qui était des mesures de prévention. On a dit que, en remaniant l'article II, il faudrait aussi prendre en considération l'expérience acquise dans la rédaction des nombreuses conventions sur la protection et la préservation du milieu marin qui existaient actuellement. Un membre, tout en approuvant l'idée directrice de l'article II, a fait remarquer qu'il serait logique que l'État d'origine informe les États susceptibles d'être affectés par des activités avant d'autoriser ces activités.

311. Selon l'autre point de vue, l'article II était inutile et difficile à appliquer. Si une activité risquait de provoquer un dommage transfrontière appréciable, il s'agirait alors d'un acte illicite que l'État d'origine devrait s'abstenir de commettre de toute façon. L'article II n'avait donc aucune utilité. Il y avait également des doutes quant à son applicabilité, car on ne pouvait pas raisonnablement attendre des États qu'ils s'abstiennent d'entreprendre des activités licites parce que l'évaluation de ces activités faisait apparaître l'éventualité d'un dommage transfrontière.

312. En ce qui concerne l'obligation pour l'État d'origine de se faire aider par des organisations internationales compétentes, un membre a exprimé quelque doute quant à l'applicabilité de cette disposition, tandis qu'un autre a trouvé cette obligation extrêmement utile. Selon ce dernier, les organisations tant régionales qu'internationales pourraient, dans certains cas, être mieux à même de fournir aux États, en particulier aux États en développement, une aide technique et financière pour l'adoption de mesures préventives, par exemple. Des organisations telles que l'ONUDI, l'AIEA et la Commission de l'océan Indien ont été citées comme exemples d'organisations internationales et régionales utiles. On a proposé de prendre comme modèle les articles 202 et 203 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour la disposition définissant le rôle des organisations internationales. On a dit qu'il faudrait aussi prévoir un traitement préférentiel pour les États en développement, comme l'avaient fait les derniers instruments juridiques internationaux qui traitaient de ques-

tions analogues<sup>103</sup>. Certains membres ont estimé que la procédure de notification et d'information prévue à l'article II devrait devenir obligatoire.

iii) *Article III. — Sécurité nationale et secrets industriels*<sup>104</sup>

313. L'article III est une clause de sauvegarde qui permet à l'État d'origine de ne pas divulguer d'informations vitales pour sa sécurité nationale ou pour la protection de ses secrets industriels. Il suppose que l'État d'origine coopérera de bonne foi avec les autres États en leur fournissant autant de renseignements qu'il le pourra en fonction des circonstances.

314. Quelques membres ont fait de brefs commentaires sur cet article. Ils l'ont jugé utile et l'ont considéré comme un élément positif qui pourrait bien encourager les États à accepter l'instrument dans son ensemble.

iv) *Article IV. — Activités à effets nocifs : consultations préalables*<sup>105</sup>

315. L'article IV représente le premier cas de disposition consacrée exclusivement aux activités à effets nocifs, c'est-à-dire aux activités qui, au cours de leur déroulement normal, produisent des dommages transfrontières. Si ces dommages sont évitables, l'État d'origine est tenu d'exiger de l'exploitant qu'il prenne les mesures de prévention nécessaires. S'ils sont inévitables, il est impossible de procéder sans consulter, sous une forme ou sous une autre, les États affectés. Ces derniers sont autorisés à faire des contre-propositions pour l'exercice de l'activité.

316. Les membres de la Commission qui ont fait des observations sur l'article IV ont jugé que son but n'était pas clair. Selon un membre, si l'État d'origine savait qu'une activité allait produire des effets nocifs, il devait s'abstenir de l'entreprendre ou de l'autoriser. D'après un autre membre, l'activité à effets nocifs envisagée pouvait être très importante pour le développement de l'État d'origine, lequel pouvait n'avoir aucun moyen de réduire ou de minimiser le dommage transfrontière causé à ses voisins. En pareil cas, il était inutile de tenir des consultations, celles-ci ayant peu de chances de déboucher sur un régime faisant l'objet d'un accord.

<sup>103</sup> Dans ce contexte, on s'est référé au principe 6 de la Déclaration de Rio sur l'environnement (voir *supra* note 98) et à la Convention sur la diversité biologique.

<sup>104</sup> Le projet d'article III se lit comme suit :

« Article III. — Sécurité nationale et secrets industriels

« Les données et informations qui sont vitales pour la sécurité de l'État d'origine ou pour assurer la protection de ses secrets industriels pourront ne pas être transmises, encore que l'État d'origine coopère de bonne foi avec les autres États intéressés pour fournir autant de renseignements qu'il le peut selon les circonstances. »

<sup>105</sup> Le projet d'article IV se lit comme suit :

« Article IV. — Activités à effets nocifs : consultations préalables

« Avant d'entreprendre ou d'autoriser une activité à effets nocifs, l'État d'origine consulte les États affectés afin d'établir pour cette activité un régime juridique acceptable pour tous les intéressés. »

317. Il a été dit que si les consultations préalables au sujet d'activités à effets nocifs, prévues non seulement dans l'article IV, mais aussi dans les articles V<sup>106</sup> et VII<sup>107</sup>, avaient pour but de parvenir à un régime arrêté d'un commun accord, en vertu duquel ces activités, en dépit de leurs effets nocifs, seraient autorisées, il fallait l'indiquer clairement. Il fallait aussi indiquer que ces consultations préalables pourraient entraîner soit la modification du plan original proposé par l'État qui autorise l'activité, soit même une sorte d'indemnisation des autres États aux intérêts desquels cette activité porterait atteinte. Il a été suggéré par ailleurs de bien préciser dans l'article IV que, dans le cas d'activités dont on pouvait éviter qu'elles portent préjudice, l'objet des consultations était d'obtenir l'accord de l'État affecté concernant l'instauration d'un régime juridique de prévention acceptable, car le terme « consultation » était très souvent utilisé dans les cas où il n'était pas indispensable d'obtenir l'assentiment de l'État intéressé. L'article IV devrait aussi spécifier les caractéristiques d'un régime juridique pour lequel l'assentiment des États affectés était nécessaire dans le cas d'un dommage évitable.

318. On a jugé que l'article IV posait aussi des problèmes d'un autre ordre. On a fait observer que si cet article visait à prévoir un droit de veto pour l'État affecté dans le cas d'activités à effets nocifs, il serait difficile d'établir un équilibre entre les intérêts des deux États au cours des consultations. Si, toutefois, on n'envisageait pas de reconnaître un droit de veto à l'État affecté, on voyait mal quel effet juridique aurait cet article en l'absence du consentement de l'État affecté à l'activité qui causerait inévitablement des dommages. D'où la suggestion faite par certains membres de la Commission de supprimer l'article IV.

319. On a dit aussi que si l'idée de départ était que les activités à effets nocifs pouvaient être licites, du moins à certaines conditions, il n'y avait pas de raison valable de distinguer entre ces activités et les activités à risque. Dans un cas comme dans l'autre, il devait y avoir consultations entre l'État d'origine et l'État ou les États susceptibles d'être affectés, et l'article VI<sup>108</sup> suffisait dans les deux cas, ce qui rendait inutile l'article IV.

v) *Article V. — Solutions de rechange pour les activités à effets nocifs*<sup>109</sup>

320. Cet article est le deuxième qui traite spécifiquement des activités à effets nocifs, lorsqu'il devient évident que le dommage transfrontière est inévitable dans les conditions proposées ou que ce dommage ne peut être convenablement indemnisé. En pareil cas, les États

potentiellement affectés peuvent demander à l'État d'origine d'inviter l'exploitant à proposer des solutions de rechange qui rendent l'activité acceptable. Cet article se situe à un stade intermédiaire entre les consultations et l'interdiction.

321. Plusieurs membres de la Commission ont formulé des observations sur l'article V et ont fait part des difficultés qu'il leur posait, et ce, pour deux raisons, presque contradictoires. Pour les uns, cet article ne tenait pas suffisamment compte de l'intérêt de l'État d'origine, alors que, pour les autres, il ne protégeait pas l'intérêt de l'État affecté. Pour les premiers, cet article n'était pas pratique, parce qu'il mettait l'État d'origine dans une situation d'impuissance et se prêtait à des abus de la part de l'État potentiellement affecté. Aussi l'article V irait-il à l'encontre de l'objet de l'article VIII<sup>110</sup> consacré au règlement pacifique des différends. Si l'on considérait que le sujet traitait d'activités licites, il suffirait en pareil cas de demander à l'État d'origine de reconsidérer l'activité et de revoir d'éventuelles solutions de rechange. Mais tel qu'il était actuellement libellé, l'article V semblait interdire en définitive ce type d'activités, puisque l'État d'origine n'était plus en mesure de décider de la façon dont elles devaient être conduites ou réglementées.

322. Les membres pour qui cet article ne protégeait pas suffisamment l'intérêt de l'État affecté ont fait observer que les options qui lui étaient ouvertes au titre de l'article manquaient d'efficacité. À leur avis, lorsque le dommage transfrontière était inévitable ou qu'il avait été établi que ce dommage ne pouvait être convenablement indemnisé, il était impossible de se contenter d'autoriser l'État affecté à demander à l'État d'origine de passer en revue les solutions de rechange. Il faudrait prévoir dans cet article que si l'exploitant n'était pas en mesure d'avancer des solutions de rechange acceptables, l'État d'origine ne pouvait pas autoriser l'activité envisagée.

vi) *Article VI. — Activités à risque : consultations en vue de déterminer un régime*<sup>111</sup>

323. L'article VI vise la situation spécifique d'activités qui risquent de causer un dommage transfrontière. Cet article précise bien que l'une des principales différences entre les activités à effets nocifs transfrontières et celles qui risquent de causer un dommage transfrontière réside dans l'objet du devoir de consultation. Aux termes de l'article VI, les États concernés, si nécessaire, doivent se consulter pour déterminer l'importance du dommage transfrontière potentiel et arrêter les modifications susceptibles d'être apportées

<sup>106</sup> Pour le texte, voir *infra* note 109.

<sup>107</sup> Pour le texte, voir *infra* note 112.

<sup>108</sup> Pour le texte, voir *infra* note 111.

<sup>109</sup> Le projet d'article V se lit comme suit :

« Article V. — Solutions de rechange pour les activités à effets nocifs »

« S'il ressort des consultations que le dommage transfrontière ne peut être évité dans les conditions envisagées pour l'activité, ou convenablement indemnisé, l'État affecté peut requérir l'État d'origine d'exiger de celui qui demande l'autorisation des solutions de rechange susceptibles de rendre l'activité acceptable. »

<sup>110</sup> Pour le texte, voir *infra* note 113.

<sup>111</sup> Le projet d'article VI se lit comme suit :

« Article VI. — Activités à risque : consultations en vue de déterminer un régime »

« Pour les activités à risque, les États intéressés se consultent, au besoin, pour déterminer le risque et l'importance de l'éventuel dommage transfrontière, en vue de procéder aux adaptations et modifications de l'activité envisagée et d'arrêter les mesures préventives et les plans d'intervention d'urgence donnant satisfaction aux États affectés, étant entendu que la responsabilité des dommages causés reste régie par les dispositions des articles pertinents du dispositif principal. »



à l'activité envisagée, les mesures préventives et les plans d'intervention d'urgence en cas de dommage. L'article VI prévoit, par ailleurs, que la responsabilité des dommages transfrontières causés fera l'objet des articles du dispositif principal, à moins que les parties ne conviennent d'un régime d'indemnisation spéciale.

324. Les quelques membres qui ont fait des observations sur l'article VI pensaient comme le Rapporteur spécial que la question des consultations préalables posait deux problèmes essentiels. D'une part, un État ne devrait pas pouvoir faire porter à d'autres États le coût de son activité industrielle, par exemple en leur imposant une charge alors qu'il était le seul à en tirer parti; et, d'autre part, les États voisins ne devraient pas avoir un droit de veto sur les activités qu'un État prévoyait d'entreprendre, dans la mesure où le nécessaire avait été fait pour minimiser le risque de dommage. On a jugé qu'une telle approche était compatible avec la nature des obligations actuellement envisagées dans l'annexe. Cet article devrait donc être remanié pour donner une définition plus précise de l'objet des consultations, tel que le Rapporteur spécial l'avait expliqué dans son huitième rapport.

vii) *Article VII. — Initiative des États affectés*<sup>112</sup>

325. Cet article prévoit la possibilité pour l'État affecté de prendre des initiatives quand il a des raisons de croire qu'une activité sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État lui cause un dommage appréciable ou crée un risque appréciable de lui causer un tel dommage. L'État affecté peut demander à l'État d'origine d'appliquer les dispositions de l'article II de l'annexe. Sa demande doit être accompagnée d'un exposé technique des raisons sur lesquelles se fonde son opinion. S'il apparaît que l'activité est l'une de celles visées à l'article premier du dispositif principal, l'État d'origine prend à sa charge le coût de l'étude.

326. Il ressort des vues exprimées sur cet article que l'idée qui y est sous-jacente a été généralement bien acceptée. Les membres de la Commission ont jugé utile de permettre à un État qui est potentiellement affecté par une activité d'engager des négociations, aussi bien avant qu'après l'octroi de l'autorisation par l'État d'origine et même si l'activité en question a déjà commencé ou que le dommage est apparu. Mais le droit de l'État potentiellement affecté d'invoquer l'article II semblait inutile. Il faudrait au contraire n'autoriser l'État potentiellement affecté qu'à demander des consultations, lesquelles se dérouleraient alors comme si elles avaient été entreprises par l'État d'origine.

<sup>112</sup> Le projet d'article VII se lit comme suit :

« Article VII. — Initiative des États affectés »

« Si un État a des raisons de croire qu'une activité sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État lui cause un tel dommage, il peut demander à cet État d'appliquer les dispositions de l'article II de la présente annexe. Sa demande est accompagnée d'un exposé technique des raisons sur lesquelles se fonde son opinion. S'il apparaît que l'activité en question est effectivement une de celles que vise l'article 1<sup>er</sup> du dispositif principal, l'État d'origine prend à sa charge le coût de l'étude. »

327. L'obligation énoncée dans la dernière partie de l'article VII, à savoir que l'État d'origine doit prendre à sa charge le coût de l'étude, a été jugée inutile. Pour certains membres de la Commission, cette idée allait même à l'encontre du but recherché, car elle pourrait empêcher les parties de parvenir à un règlement amiable; elle négligeait aussi le fait que les activités en question étaient supposées licites. Même si l'on devait conserver la dernière phrase de l'article VII, la question se posait de savoir si la distinction faite aux articles IV et VI entre les activités à effets nocifs et celles à risque devait déterminer qui devait prendre à sa charge le coût de l'étude. Si l'activité appartenait à la première catégorie, il serait peut-être raisonnable d'attendre de l'État d'origine qu'il prît le coût de l'étude à sa charge. Mais il n'en allait pas de même dans le cas des activités qui risquaient de causer un dommage.

viii) *Article VIII. — Règlement des différends*<sup>113</sup>

328. Cet article a été rédigé dans l'idée qu'un règlement rapide des différends surgissant à propos des questions visées dans les articles à l'étude était essentiel. L'article VIII porte sur le cas où l'État d'origine et les États affectés ne peuvent résoudre leurs différends par voie de consultation. Des procédures de règlement pacifique des différends seront prévues et feront l'objet d'une annexe à cette partie des articles.

329. Il ressortait clairement des observations des membres de la Commission qui ont pris la parole sur cet article que nombreux étaient ceux pour qui un article de cette nature était utile, voire nécessaire. Un tel article devrait rappeler l'obligation générale de règlement pacifique des différends et, si nécessaire, renvoyer à une annexe instituant un moyen particulièrement souple et rapide de règlement. Une telle disposition pourrait à son tour engager à des consultations plus sérieuses. Mais toute procédure de règlement des différends devrait bien préciser les articles en vertu desquels l'obligation de recourir à des procédures de règlement pouvait être invoquée. Si les dispositions n'avaient pas force obligatoire, il serait difficile d'instituer ce type de procédure.

ix) *Article IX. — Facteurs de l'équilibre des intérêts*<sup>114</sup>

330. Le principal objectif des articles figurant dans cette annexe est de fournir un cadre à l'intérieur duquel les parties puissent ménager ou concilier leurs divers intérêts lorsqu'elles entreprennent des activités qui risquent

<sup>113</sup> Le projet d'article VIII se lit comme suit :

« Article VIII. — Règlement des différends »

« Si les consultations tenues en application des articles III et V qui précèdent n'aboutissent pas à un accord, les parties soumettent leur différend aux procédures de règlement des différends de l'annexe [...]. »

<sup>114</sup> Le projet d'article IX se lit comme suit :

« Article IX. — Facteurs de l'équilibre des intérêts »

« Au cours des consultations préalables et pour parvenir à un juste équilibre des intérêts des États concernés pour ce qui est de l'activité visée, ces États peuvent tenir compte des facteurs suivants :

(Suite de la note page suivante.)

de causer ou causent un dommage transfrontière. On espère que, dans ce cadre, les parties réussiront à équilibrer leurs intérêts. L'article IX énumère des facteurs susceptibles d'aider les parties elles-mêmes, ou une tierce partie à qui la décision incomberait, dans cette entreprise.

331. Deux opinions différentes ont été exprimées par les membres qui ont commenté l'article IX.

332. Selon une opinion, l'article était l'une des dispositions les plus intéressantes du projet. La notion qu'il consacrait était extrêmement utile. Afin de l'améliorer encore, on a suggéré de faire une distinction entre les facteurs à prendre en compte pour équilibrer les intérêts selon qu'il s'agit d'activités causant un dommage ou d'activités risquant de causer un dommage. Ces deux types d'activités soulevaient différentes questions et faisaient très probablement intervenir différents facteurs dont les parties qui négociaient devaient tenir compte. On a, de plus, suggéré que l'application du critère de l'équilibre des intérêts posé à l'article IX ne se limite pas aux consultations entre les États, mais qu'il soit aussi tenu dûment compte de cet équilibre en tant qu'exception possible à l'établissement des régimes de prévention envisagés aux articles IV et VI.

333. Selon une autre opinion, même s'il pouvait être important d'indiquer aux États ce qui pouvait servir de base à leurs consultations, il fallait préciser que les fac-

teurs énoncés à l'article IX ne l'étaient qu'à titre de recommandation et seulement pour servir de directives aux États. Ces facteurs ne devaient donc être placés qu'en annexe ou dans un commentaire à l'un des articles relatifs aux consultations, voire purement et simplement supprimés.

e) *Nouvelles définitions proposées pour l'article 2*  
(Termes employés)<sup>115</sup>

334. Le Rapporteur spécial a expliqué que, depuis que l'article 2 avait été renvoyé au Comité de rédaction, la situation avait évolué hors de la Commission et des instruments avaient été formulés pour régler certaines activités spécifiques comportant un risque de causer ou causant un dommage transfrontière, instruments qui étaient énumérés dans le rapport du Rapporteur spécial<sup>116</sup>. Les opinions exprimées à la Commission et à la Sixième Commission avaient aussi mis en lumière une préférence pour une définition plus précise du risque, voire une liste des activités devant être régies par ces articles. C'est pourquoi le Rapporteur spécial avait essayé de définir plus clairement le risque et le dommage à l'intention du Comité de rédaction, actuellement saisi de l'article 2. Le Rapporteur spécial a indiqué que, après avoir passé en revue les diverses définitions du risque figurant dans les instruments juridiques les plus récents, il avait conclu que la définition du risque devait tenir compte de trois critères : a) l'ampleur de l'activité entreprise; b) l'emplacement de l'activité par rapport à des zones particulièrement sensibles ou importantes (par exemple les marécages, les parcs nationaux et les sites ayant un intérêt scientifique spécial ou une importance archéologique, culturelle ou historique); et c) les effets d'une activité donnée sur les êtres humains ou sur l'utilisation potentielle de certaines ressources ou zones importantes. Il a donc proposé une autre définition du risque pour l'article 2<sup>117</sup>.

335. Le Rapporteur spécial a relevé que la notion de dommage avait été plus précisément définie dans plusieurs instruments juridiques récents. Compte tenu de ces définitions et des vues exprimées à la Commission ainsi qu'à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial a proposé une nouvelle définition de la notion de dommage. Il a aussi recommandé de modifier d'autres défini-

(Suite de la note 114.)

« a) Le degré de probabilité d'un dommage transfrontière, sa gravité et son étendue possibles ainsi que l'incidence probable de l'accumulation des effets de l'activité dans les États affectés;

« b) L'existence de moyens d'éviter lesdits dommages, compte tenu de l'état le plus avancé des techniques dont on dispose pour gérer l'activité;

« c) La possibilité de mener l'activité en d'autres lieux avec d'autres moyens, ou l'existence d'activités de remplacement;

« d) L'importance de l'activité pour l'État d'origine, compte tenu à cet égard d'éléments tels que les facteurs économiques et sociaux, la sécurité, les conditions sanitaires et autres facteurs analogues;

« e) La viabilité économique de l'activité eu égard aux moyens de prévention possibles;

« f) La capacité physique et technique de l'État d'origine de prendre des mesures préventives, de rétablir les conditions écologiques antérieures, d'indemniser le dommage causé, ou d'entreprendre les activités de remplacement qui s'offrent à lui;

« g) Les normes de protection appliquées à la même activité ou à des activités comparables par l'État affecté et celles appliquées dans la pratique régionale ou internationale;

« h) Les avantages que l'État d'origine ou l'État affecté tirent de l'activité;

« i) La mesure dans laquelle les effets nocifs trouvent leur origine dans une ressource naturelle ou affectent l'utilisation d'une ressource partagée;

« j) La mesure dans laquelle l'État affecté est disposé à contribuer aux dépenses afférentes à la prévention ou à la réparation des dommages;

« k) La mesure dans laquelle les intérêts des États d'origine et des États affectés sont compatibles avec les intérêts généraux de la communauté dans son ensemble;

« l) La mesure dans laquelle des organisations internationales sont à même de prêter assistance à l'État d'origine;

« m) L'applicabilité des principes et des règles pertinentes du droit international. »

<sup>115</sup> Pour le texte de l'article 2 tel qu'il a été renvoyé au Comité de rédaction à la quarante et unième session, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 92.

<sup>116</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/443.

<sup>117</sup> La nouvelle définition proposée se lit comme suit :

« On entend par « risque » l'effet combiné de la probabilité d'un accident et de l'ampleur des dommages redoutés. Aux termes des présents articles, l'expression « activité à risque » s'entend de toute activité à l'occasion de laquelle le résultat de cet effet combiné est important. Il peut en être ainsi lorsque les effets de l'activité sont menaçants, comme lorsqu'on utilise des techniques, des substances, des organismes résultant d'une manipulation génétique ou des micro-organismes dangereux, ou lorsqu'on entend de grands ouvrages, ou lorsque les effets de l'activité considérée se trouvent aggravés par l'emplacement des lieux où elle se déroule, ou par les conditions dans lesquelles elle a lieu, ou encore par les méthodes ou les moyens auxquels elle fait appel. »

tions figurant à l'article 2, comme il l'a proposé dans son sixième rapport<sup>118</sup>.

336. Les membres qui ont commenté la nouvelle définition du « risque » l'ont approuvée quant au fond mais ont estimé que le libellé pouvait en être amélioré. Ils ont déclaré que si la Commission entendait traiter simultanément des activités à risque et des activités à effets nocifs, il serait préférable de les définir dans des paragraphes distincts. Certains membres ont exprimé des doutes quant à l'utilisation de l'épithète « important » pour définir le seuil du risque. On a dit que déterminer ce qu'était un risque « important » pourrait entraîner des discussions sans fin. Par exemple, en ce qui concerne l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire, il était peu probable que les États aient la même opinion sur la probabilité d'un accident selon que les réacteurs étaient situés sur le territoire d'un État généralement connu pour sa technologie avancée ou sur celui d'un État technologiquement moins bien doté. Le cœur du problème ne résidait pas tant dans l'ampleur du risque que dans l'ampleur des dommages éventuels. Pour d'autres membres, il était important de fixer un seuil du risque. Il n'était pas sûr qu'on puisse faire une distinction très nette entre des qualificatifs tels qu'« appréciable », « substantiel » ou « important », mais la Commission devait convenir d'un seuil, ne serait-ce que pour donner un minimum de clarté à la portée du sujet.

337. Certains membres ont commenté la nouvelle définition du dommage. On a dit qu'il était difficile de choisir entre divers qualificatifs celui qui devrait s'appliquer au dommage dans l'abstrait, avant que la Commission ait décidé de la teneur des dispositions de fond. On a noté que le Rapporteur spécial avait une préférence pour la définition du dommage adoptée par l'Équipe spéciale sur la responsabilité et l'obligation de réparer en cas de pollution des eaux transfrontières de la CEE, aux termes de

<sup>118</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), note 341. Les changements ultérieurs proposés par le Rapporteur spécial se lisent comme suit :

Un nouvel alinéa serait ajouté pour se lire :

« On entend par « dommage » : a) tout décès ou toute lésion corporelle ou toute atteinte à la santé des personnes; b) le dommage aux biens patrimoniaux; c) l'altération de l'environnement, étant entendu que, outre le manque à gagner, l'indemnité correspondante comprendra le coût des mesures raisonnables de remise en état ou de restauration qui ont été effectivement prises ou qui le seront; d) le coût des mesures de sauvegarde, ainsi que les nouveaux dommages causés par lesdites mesures; »

L'alinéa l serait remplacé par le texte suivant :

« l) on entend par « mesures de remise en état » les mesures raisonnables visant à rétablir ou à remettre en état les composantes endommagées ou détruites de l'environnement, ou à introduire, s'il est raisonnable, l'équivalent de ces composantes dans l'environnement; »

L'alinéa m serait modifié pour se lire :

« m) on entend par « mesures préventives » les mesures raisonnables prises par quiconque à la suite d'un incident en vue de prévenir ou de réduire au minimum les dommages visés à l'alinéa [...] du présent article; »

La notion de « dommage transfrontière » à l'alinéa g est redéfinie comme suit :

« [...] le dommage causé sur le territoire d'un État ou en des zones placées sous sa juridiction ou sous son contrôle qui est la conséquence physique d'une des activités visées à l'article premier et qui est menée sous la juridiction ou sous le contrôle d'un autre État. »

laquelle l'État affecté était tenu de prendre certaines mesures pour atténuer le dommage<sup>119</sup>. Cette définition était jugée trop subjective; en outre, elle ne tenait pas suffisamment compte des disparités pouvant exister entre les États concernés du point de vue des normes environnementales et de la situation économique. Pour d'autres membres, le qualificatif « important » constituait un critère acceptable pour le seuil du dommage, car il excluait le dommage insignifiant ou mineur.

338. Des membres ont commenté d'autres aspects de la définition du dommage. On a déclaré, par exemple, qu'une définition détaillée du dommage risquait de ne pas aider les juges parce que trop rigide, et qu'elle pourrait même compliquer leur tâche. Une définition détaillée présentait un autre inconvénient : elle risquait de devenir obsolète en raison des progrès de la technologie, du caractère de plus en plus sophistiqué des activités industrielles et de l'évolution des attitudes et des niveaux de tolérance en ce qui les concerne. C'est pourquoi un seuil général serait préférable pour le dommage.

339. D'autres membres n'étaient pas opposés à une définition détaillée du dommage et se sont demandé si la notion « d'indemnité » utilisée à l'alinéa c était appropriée. Elle risquait de donner à penser que ce qu'on définissait n'était pas le dommage mais les conséquences du dommage. On a déclaré qu'aucune société n'indemnisait tous les dommages; dans tous les systèmes juridiques, il était tenu compte de l'utilité de l'activité causant le dommage, comme de l'ampleur et de la nature de celui-ci.

340. En ce qui concerne la notion de « dommage transfrontière », des observations ont été faites sur deux points : le dommage aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales et le dommage causé sur le territoire ou aux nationaux de l'État d'origine. Sur le premier point, on a demandé si l'on traiterai dans le cadre du sujet des activités causant un dommage dans les espaces en question. Le Rapporteur spécial a répondu que la Commission n'avait pas encore pris de décision définitive. Si elle décidait que le dommage causé à ces espaces faisait partie du sujet, il devrait apporter des ajustements à la définition des termes ainsi qu'à certains aspects des articles. Pour le moment, il avait élaboré les articles eu égard uniquement au dommage « transfrontière ». Sur le second point, le Rapporteur spécial pensait, avec d'autres membres de la Commission, que les travaux sur le sujet ne devaient porter que sur le dommage transfrontière, puisque c'était l'élément transfrontière qui faisait intervenir le droit international. Tel qu'on l'avait conçu, le projet n'était pas censé s'appliquer au dommage que les activités de l'État d'origine causaient à cet État sur son territoire.

## 2. DÉCISIONS DE LA COMMISSION

341. À sa 2273<sup>e</sup> séance, le 16 juin 1992, la Commission a créé un groupe de travail, à composition non limitée, chargé d'examiner certaines questions d'ordre général touchant la portée et l'orientation des travaux futurs sur le sujet, ainsi que l'approche à adopter à cet égard.

<sup>119</sup> Voir doc. ENVWA/R.45.

342. Le groupe de travail a tenu cinq séances, du 16 au 23 juin 1992.

343. À sa 2282<sup>e</sup> séance, le 8 juillet 1992, la Commission a examiné le rapport du groupe de travail. Sur la base des recommandations du groupe de travail, la Commission a pris les décisions suivantes.

a) *Portée du sujet*

344. La Commission a noté que, dans le cadre des travaux qu'elle avait menés sur le sujet ces dernières années, elle avait circonscrit le domaine général et défini les limites extérieures du sujet, mais n'avait pas encore pris de décision définitive quant à sa portée exacte. À son avis, il était peut-être encore trop tôt pour prendre une telle décision. Elle est toutefois convenue que, par prudence, afin de faciliter les travaux, il fallait procéder à l'examen du sujet par étapes et établir des priorités entre les questions à traiter.

345. Tenant compte de ce qui est indiqué *supra* au paragraphe 344, la Commission a décidé que le sujet serait considéré comme comprenant tant la prévention que les moyens de remédier au dommage. Toutefois, la question de la prévention devrait être examinée d'abord : ce n'est qu'après avoir achevé ses travaux sur cette première partie du sujet que la Commission passerait à la question des mesures correctives. Elle pourrait, à cet égard, étudier notamment les mesures visant à atténuer le dommage, à rétablir la situation qui existait avant que le dommage n'intervienne et les mesures d'indemnisation.

346. Au stade actuel, il s'agit pour la Commission d'élaborer des projets d'article régissant les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière, et elle ne doit pas, à ce niveau, s'occuper des autres activités qui causent effectivement un dommage transfrontière. Eu égard à la décision figurant *supra* au paragraphe 345, ces projets d'article devraient envisager d'abord les mesures préventives qu'exigent ces activités à risque, puis les remèdes qui s'imposent quand lesdites activités ont effectivement causé un dommage transfrontière. Ce n'est qu'une fois que la Commission aura achevé l'examen des projets d'articles proposés sur ces deux aspects des

activités à risque qu'elle prendra une décision pour la poursuite de ses travaux.

b) *Approche à adopter quant à la nature des articles ou de l'instrument à élaborer*

347. De l'avis de la Commission, il serait prématuré de se prononcer, à ce stade, sur la nature des articles à élaborer ou sur la forme finale de l'instrument auquel aboutiront les travaux sur le sujet. Il serait prudent, conformément à la pratique habituelle de la Commission, d'attendre pour ce faire que ces travaux soient achevés. La Commission examinera et adoptera les projets d'articles proposés conformément à sa pratique usuelle, en fonction de leurs mérites intrinsèques, de leur clarté et de leur utilité pour les besoins actuels et futurs de la communauté internationale, et de la contribution qu'ils sont susceptibles d'apporter au développement progressif et à la codification du droit international dans ce domaine.

c) *Titre du sujet*

348. Étant donné l'ambiguïté du titre anglais du sujet, et s'agissant de savoir s'il faut parler d'*activités* ou d'*acts*, la Commission a décidé de continuer de prendre comme hypothèse de travail que le sujet traite des *activités* et de remettre à plus tard toute modification formelle du titre, car il pourra être nécessaire de modifier encore ce titre au fur et à mesure que les travaux progresseront. La Commission attendra donc jusqu'à ce qu'elle soit en mesure de faire une recommandation définitive sur les modifications à apporter au titre.

d) *Recommandation concernant le prochain rapport du Rapporteur spécial*

349. La Commission a pris acte avec satisfaction et gratitude des rapports antérieurs du Rapporteur spécial, dans lesquels la question de la prévention était examinée en ce qui concerne tant les activités à risque que les activités à effets nocifs. Elle a demandé que, dans le rapport qu'il lui soumettrait en 1993, le Rapporteur spécial poursuive l'examen de la question de la prévention uniquement en ce qui concerne les activités à risque et propose une série révisée de projets d'articles sur cette question.

## Chapitre V

### AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

#### A. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation

350. À sa 2292<sup>e</sup> séance, le 22 juillet 1992, la Commission a nommé M. Robert Rosenstock rapporteur spécial pour le sujet intitulé « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ».

351. La Commission rappelle que, à sa 2237<sup>e</sup> séance, le 9 juillet 1991<sup>120</sup>, elle a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de transmettre aux gouvernements des États Membres, par l'intermédiaire du Secrétaire général, le projet d'articles sur ce sujet qu'elle avait adopté provisoirement en première lecture, pour commentaires et observations. La Commission rappelle aussi que l'Assemblée générale, au paragraphe 9 de sa résolution 46/54, a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il était important, pour la Commission, qu'elle pût disposer de leurs vues sur le projet d'articles et les a priés instamment de présenter par écrit leurs commentaires et observations avant le 1<sup>er</sup> janvier 1993, conformément à la requête de la Commission.

352. Par une lettre en date du 2 décembre 1991, le Secrétaire général a invité les gouvernements à soumettre leurs commentaires et observations avant le 1<sup>er</sup> janvier 1993. La Commission insiste sur l'importance de ce délai pour la poursuite de ses travaux sur le sujet.

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

353. La Commission rappelle que, à sa 2241<sup>e</sup> séance, le 12 juillet 1991<sup>121</sup>, elle a décidé que, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, les projets d'articles sur ce sujet qu'elle avait adoptés provisoirement en première lecture seraient transmis, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements, afin que ceux-ci formulent leurs commentaires et observations. La Commission rappelle par ailleurs que, au paragraphe 9 de sa résolution 46/54, l'Assemblée générale a adressé aux gouvernements à propos de ce sujet le même appel que celui dont il est question *supra* au paragraphe 351.

354. Par une lettre en date du 2 décembre 1991, le Secrétaire général a invité les gouvernements à soumettre leurs commentaires et observations avant le 1<sup>er</sup> janvier

1993. Là encore, la Commission insiste sur l'importance de ce délai pour la poursuite de ses travaux sur le sujet.

#### C. — Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)

355. Pour les raisons exposées *infra* aux paragraphes 360 à 362, la Commission a décidé de ne pas poursuivre plus avant l'examen du sujet pendant le mandat en cours de ses membres, à moins que l'Assemblée générale n'en décide autrement.

#### D. — Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

356. A sa 2253<sup>e</sup> séance, la Commission a noté que, au paragraphe 6 de la résolution 46/54, l'Assemblée générale l'avait priée :

a) D'examiner en détail :

i) La planification de ses activités et de son programme pendant la période correspondant au mandat de ses membres, en ayant à l'esprit qu'il serait souhaitable de réaliser les plus grands progrès possibles dans l'établissement des projets d'articles relatifs aux divers sujets;

ii) Ses méthodes de travail sous tous leurs aspects et d'envisager notamment la possibilité de scinder sa session annuelle en deux parties, en ayant à l'esprit que l'échelonnement de l'examen de certains sujets peut contribuer, entre autres, à un examen plus efficace de son rapport par la Sixième Commission;

b) De continuer à veiller spécialement à indiquer dans son rapport annuel, pour chaque sujet, les questions spécifiques à propos desquelles il serait particulièrement intéressant pour la poursuite de ses travaux que les gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit sous forme écrites; [...]

357. La Commission a décidé que cette demande devait être examinée au titre du point 7 de l'ordre du jour, intitulé « Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission », et que ce point de l'ordre du jour devait être examiné par le Groupe de planification<sup>122</sup> du Bureau élargi.

358. Le Groupe de planification a tenu 11 séances. Il était saisi, en plus des sections G.1 et G.2 du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale au cours de sa quarante-sixième session, intitulées « Programme de travail de la Commission » et « Méthodes de travail de la Commission »<sup>123</sup>, d'un certain nombre de propositions présentées par des membres de la Commission.

<sup>120</sup> *Annuaire... 1991*, vol. I, 2237<sup>e</sup> séance, p. 209, par. 29.

<sup>121</sup> *Ibid.*, 2241<sup>e</sup> séance, p. 253, par. 149.

<sup>122</sup> Pour la composition du Groupe de planification, voir *supra* par. 4.

<sup>123</sup> A/CN.4/L.469, par. 388 à 446.

## 1. PLANIFICATION DES ACTIVITÉS

a) *Le sujet intitulé « Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) »*

359. La Commission a noté que le Groupe de planification avait créé un groupe de travail pour examiner les progrès réalisés jusqu'ici sur ce sujet et pour formuler une recommandation sur le point de savoir si la Commission devait ou non poursuivre ses travaux sur le sujet et, dans l'affirmative, dans quelle direction. Les membres ci-après avaient participé aux délibérations du Groupe : M. Ahmed Mahiou (Président), M. John de Saram, M. Mehmet Güney, M. Kamil Idris, M. Vaclav Mikulka, M. Robert Rosenstock et M. Penmaraju Sreenivasa Rao.

360. La Commission a constaté que l'examen de la première partie du sujet, qui traitait du statut, des privilèges et des immunités des représentants des États auprès des organisations internationales, avait abouti à un projet d'articles qui avait servi de base à la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. La lenteur des États à ratifier la Convention ou à y adhérer avait fait naître des doutes sur l'utilité de poursuivre les travaux entrepris en 1976 sur la deuxième partie du sujet, portant sur le statut, les privilèges et les immunités des organisations internationales et de leur personnel, matière qui semblait dans une large mesure couverte par les accords existants.

361. Le passage du temps n'avait apporté aucun signe d'acceptation accrue de la Convention par les États, et la Commission n'avait pas étudié très activement le sujet. Huit rapports avaient été présentés par deux rapporteurs spéciaux successifs<sup>124</sup>, et les 22 articles qui y étaient contenus avaient été renvoyés au Comité de rédaction, mais le Comité n'avait pas pris de décision à leur sujet. Ni à la Commission ni à la Sixième Commission, on n'avait émis l'opinion que le sujet devait être étudié plus activement.

362. Compte tenu des circonstances, et considérant qu'au cours des prochaines années la Commission, en séance plénière, et le Comité de rédaction seraient pleinement occupés à mettre la dernière main à des projets

<sup>124</sup> Les deux rapports de M. Abdullah El-Erian sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 147, doc. A/CN.4/304;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1978*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 257, doc. A/CN.4/311 et Add.1.

Les six rapports de M. Leonardo Díaz González sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 237, doc. A/CN.4/370;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 103, doc. A/CN.4/391 et Add.1;

Troisième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 167, doc. A/CN.4/401;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 144, doc. A/CN.4/424;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/438 (publication sous une forme complète du rapport partiel distribué à la quarante-deuxième session, en 1990, comme document A/CN.4/432);

Sixième rapport : *ibid.*, doc. A/CN.4/439.

d'articles sur trois sujets au moins et à élaborer des articles sur d'autres sujets, la Commission, acceptant la recommandation du Groupe de planification de ne pas poursuivre plus avant, pour le moment, l'étude du sujet, a conclu qu'il serait sage de laisser de côté pour le moment un sujet qui ne semblait pas répondre à un besoin pressant des États ni des organisations internationales. La Commission a donc décidé de ne pas poursuivre plus avant, pendant le mandat actuel de ses membres, l'étude du sujet — à moins que l'Assemblée générale n'en décide autrement.

b) *Planification des activités prévues pour le quinquennat*

363. Le programme de travail actuel comprend les sujets suivants : responsabilité des États; projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation; et responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international<sup>125</sup>.

364. Conformément à l'alinéa a, i, du paragraphe 6 de la résolution 46/54 de l'Assemblée générale, la Commission a examiné de manière approfondie la planification de ses activités pour la durée de la période correspondant au mandat de ses membres, en gardant à l'esprit, comme le demandait cette résolution, qu'il était souhaitable de faire les plus grands progrès possibles dans l'établissement des projets d'articles relatifs aux divers sujets.

365. La Commission a décidé qu'il était impossible d'adopter un calendrier rigide, mais qu'il serait utile de fixer des objectifs pour la planification de ses activités.

366. Compte tenu des progrès accomplis sur les sujets inscrits au programme actuel ainsi que du fait qu'elle était prête à faire de nouveaux progrès, et consciente des degrés de complexité respectifs des différents sujets, la Commission a décidé de s'efforcer d'achever d'ici 1994 la deuxième lecture du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et d'ici 1996 la deuxième lecture des projets d'articles relatifs au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la première lecture des projets d'articles sur la responsabilité des États. La Commission se propose par ailleurs 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 » et, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale, d'entreprendre des travaux sur un ou plusieurs nouveaux sujets.

367. La Commission a noté que le Groupe de planification avait établi pour l'usage interne de la Commission un calendrier provisoire des travaux à entreprendre à chaque session du quinquennat afin de réaliser les objec-

<sup>125</sup> Compte tenu de la conclusion reflétée *supra* au paragraphe 362 concernant le sujet « Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) », et à moins que l'Assemblée générale n'en décide autrement.

tifs susmentionnés, étant entendu que ce calendrier devrait être révisé chaque année, à la lumière des résultats obtenus dans son application.

## 2. PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME

368. La Commission a noté que le Groupe de planification avait créé un groupe de travail pour examiner un nombre limité de sujets recommandés à l'Assemblée générale en vue de leur inscription au programme de travail de la Commission. Les membres suivants avaient participé aux délibérations du Groupe de travail : M. Derek Bowett (Président), M. Awn Al-Khasawneh, M. Mohamed Bennouna, M. Peter Kabatsi, M. Mochtar Kusuma-Atmadja, M. Guillaume Pambou-Tchivounda, M. Alain Pellet, M. Jiuyong Shi, M. Alberto Székely, M. Vladlen Vereshchetin et M. Chusei Yamada.

369. La Commission a approuvé la procédure recommandée par le Groupe de planification sur la recommandation du Groupe de travail pour la poursuite de l'accomplissement de son mandat. Selon cette procédure, des membres désignés par la Commission rédigeront pour chaque sujet figurant dans une liste préétablie un bref schéma ou un résumé explicatif, de préférence de quatre à six pages et d'au plus dix pages, qui devrait être achevé dans les quatre prochains mois. Chaque schéma ou résumé explicatif indiquera :

- a) Les principaux problèmes soulevés par le sujet;
- b) Les traités, principes généraux et textes législatifs nationaux ou décisions judiciaires qui pourraient être pertinents;
- c) La doctrine existante;
- d) Les avantages et les désavantages que présenterait la rédaction d'un rapport, d'une étude ou d'un projet de convention, si la Commission décidait d'inscrire le sujet à son programme de travail.

La Commission demande au secrétariat : a) de distribuer les schémas à tous les membres du Groupe de travail en novembre/décembre 1992, de manière à ce que les observations puissent être reçues en janvier 1993; et b) de distribuer les observations et les schémas révisés aux membres du Groupe de travail et autres auteurs de ces schémas avant la prochaine session. Les schémas seront examinés par le Groupe de travail en mai 1993, en vue de présenter un rapport au Groupe de planification en juin 1993.

370. Comme il ressort des paragraphes ci-dessus, la Commission a examiné soigneusement la question du programme de travail à long terme et poursuivra l'année prochaine ses efforts en vue d'identifier les sujets susceptibles d'être recommandés à l'Assemblée en vue de leur inscription au programme de travail de la Commission.

## 3. COMITÉ DE RÉDACTION

371. Sur la recommandation du Groupe de planification, la Commission a adopté les principes directeurs ci-après pour ce qui concerne la composition et les méthodes de travail du Comité de rédaction :

a) Le Comité de rédaction pourra, tout en restant un organe unique et placé sous l'autorité d'un seul président, changer de composition selon les sujets.

b) En règle générale, le Comité de rédaction fera porter l'essentiel de ses travaux sur deux ou trois sujets à chaque session de la Commission, afin que son action soit plus efficace.

c) Les membres de la Commission pourront indiquer au début de chaque session les sujets pour lesquels ils aimeraient siéger au Comité de rédaction. Le Président du Comité, agissant en consultation avec le Bureau de la Commission, fera ensuite une recommandation sur la composition du Comité pour chaque sujet.

d) Pour chaque sujet, la composition du Comité de rédaction sera limitée à 14 membres au maximum et sera conçue de façon à ce que les différentes langues de travail y soient représentées dans la mesure du possible.

e) Les membres de la Commission qui ne seront pas membres du Comité de rédaction pour un sujet donné pourront assister aux réunions du Comité et pourront occasionnellement y prendre la parole, dans les limites qui conviennent.

f) Pendant les sessions de la Commission, le Comité de rédaction disposera du temps nécessaire pour s'acquitter à la date voulue des tâches qui lui seront confiées.

g) Si le programme de la Commission révèle la nécessité d'un travail de rédaction spécialement exigeant, il sera donné plus de temps au Comité de rédaction dans ce but, de préférence au début de la session.

h) Le Comité de rédaction soumettra un rapport à la Commission dès que possible après l'achèvement de son examen de chaque sujet.

372. La Commission a approuvé l'idée de consacrer entièrement les deux premières semaines de sa quarante-cinquième session aux travaux du Comité de rédaction sur les articles relatifs à la « Responsabilité des États ». Les dispositions nécessaires pour mettre en œuvre cette décision ont été prises pendant la session en cours.

## 4. RAPPORT DE LA COMMISSION À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

373. Sur la recommandation du Groupe de planification, la Commission a adopté les principes directeurs qui suivent et qui concernent la préparation et le contenu de son rapport :

a) Le Rapporteur général jouera un rôle actif dans la préparation du rapport de la Commission, notamment en s'efforçant de coordonner et d'harmoniser la présentation et le style des différentes parties du rapport, lesquelles pourront être rédigées par les rapporteurs spéciaux et par le secrétariat.

b) Le Rapporteur général veillera en particulier à ce que des efforts continuent d'être faits pour éviter des rapports d'une longueur excessive, compte tenu cependant de la nécessité d'y faire figurer l'essentiel de

l'information dont ont besoin les membres de la Sixième Commission et les lecteurs intéressés par le travail de la Commission.

c) Le rapport comprendra un chapitre décrivant sous une forme succincte les travaux de la session sur laquelle il porte, y compris la liste des questions sur lesquelles la Commission jugerait particulièrement utile de connaître les vues de la Sixième Commission.

d) Les sections du rapport résumant les travaux antérieurs sur chaque sujet resteront aussi brèves que possible.

e) Le résumé des débats sera plus succinct et l'accent y sera mis sur les courants d'opinions plutôt que sur l'exposé détaillé des points de vue individuels. Cependant, les réserves exprimées par les membres de la Commission au sujet des décisions prises par celle-ci seront indiquées.

f) Si l'examen d'un sujet ou d'une question n'a abouti qu'à des résultats fragmentaires et si ces résultats ne peuvent être correctement appréciés par la Sixième Commission qu'après un supplément d'information, les indications en la matière seront données sous une forme très résumée dans le rapport, et il sera précisé que la question sera exposée plus en détail dans un rapport ultérieur.

#### 5. CONTRIBUTION DE LA COMMISSION À LA DÉCENNIE POUR LE DROIT INTERNATIONAL

374. La Commission a examiné la question de sa contribution à la Décennie pour le droit international. On a suggéré que soit préparée une publication qui, sous la forme d'une série d'études signées par les membres de la Commission, aurait pour but de présenter un tableau général des principaux problèmes de droit international au seuil du XXI<sup>e</sup> siècle. Sur la recommandation du Groupe de planification, la Commission a accepté, en principe, cette suggestion et donné son autorisation pour que les préparatifs à cette fin soient entrepris immédiatement. Une séance officielle a été tenue en conséquence le 22 juillet 1992. Un groupe de membres de la Commission, ayant M. Alain Pellet comme coordinateur, se chargera, avant le début de la quarante-cinquième session, de tracer les grands traits de la teneur de cette publication, et un groupe de travail sera constitué au début de cette session pour mettre la dernière main à ce schéma et pour faire rapport à la Commission, qui prendra une décision sur le projet.

375. Ce groupe de travail examinera, en outre, les diverses suggestions qui ont été ou qui pourraient être faites sur les autres moyens qu'aurait la Commission de contribuer à la Décennie, y compris sous la forme de symposiums ou de séminaires ou par le biais d'une conférence sur le droit international.

#### 6. DIVISION ÉVENTUELLE DE LA SESSION ANNUELLE DE LA COMMISSION

376. Compte tenu des discussions qui ont déjà eu lieu en la matière au cours des sessions précédentes, et conformément aux vœux exprimés par l'Assemblée générale

à l'alinéa a, i, du paragraphe 6 de sa résolution 46/54, la Commission a examiné la possibilité de diviser sa session annuelle en deux parties. Les conséquences administratives et financières d'une telle mesure ont été étudiées sur la base des informations contenues dans une étude préliminaire établie par le secrétariat à la demande de la Commission<sup>126</sup>. La Commission est parvenue à la conclusion que la division de sa session causerait certains problèmes administratifs et financiers, mais que ces problèmes, bien que sérieux, n'étaient pas insurmontables. La Commission a ensuite examiné ce qui devait être le principal élément de sa décision : les avantages qui pourraient résulter de la division de sa session pour ce qui est de l'efficacité de ses travaux. Des arguments ont été avancés pour démontrer que la productivité de la Commission bénéficierait d'un régime de deux réunions annuelles. Les arguments contraires ont également été étudiés. La Commission est arrivée à la conclusion que la suggestion tendant à diviser sa session annuelle en deux parties n'avait pas reçu un soutien suffisant pour le moment et que le surcroît d'efficacité de ses travaux devait continuer pour l'instant à être recherché dans le cadre du système actuel.

#### 7. DURÉE DE LA PROCHAINE SESSION

377. La Commission tient à réaffirmer que les nécessités du travail de développement progressif et de codification du droit international, ainsi que l'ampleur et la complexité des sujets inscrits à son ordre du jour, rendent souhaitable de consacrer à ses sessions leur durée habituelle. La Commission tient également à souligner qu'elle a pleinement utilisé le temps et les services mis à sa disposition pendant sa présente session.

#### E. — Coopération avec d'autres organismes

378. La Commission était représentée à la session du Comité juridique consultatif africano-asiatique, tenue en janvier 1992 à Islamabad, par M. Abdul G. Koroma, en sa qualité de président de la Commission, qui y a assisté en qualité d'observateur et a pris la parole au nom de la Commission. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique était représenté à la présente session de la Commission par son secrétaire général, M. Frank Njenga, et par M. Baghwat Singh. M. Njenga a pris la parole à la 2275<sup>e</sup> séance de la Commission, le 18 juin 1992, et sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

379. La Commission était représentée à la session de novembre 1991 du Comité européen de coopération juridique, tenue à Strasbourg, par M. Gudmundur Eiriksson, qui y a assisté en qualité d'observateur et a pris la parole au nom de la Commission. Le Comité européen de coopération juridique était représenté à la présente session de la Commission par Mme Margaret Killerby. Mme Killerby a pris la parole à la 2281<sup>e</sup> séance de la Commission, le 3 juillet 1992, et sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

<sup>126</sup> Cette étude n'a pas fait l'objet d'une distribution en tant que document officiel de la Commission.



380. Le Comité juridique interaméricain était représenté à la présente session par M. Francisco Villagran Kramer. M. Villagran Kramer a pris la parole à la 2286<sup>e</sup> séance de la Commission, le 15 juillet 1992, et sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

#### F. — Date et lieu de la quarante-cinquième session

381. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève, du 3 mai au 23 juillet 1993.

#### G. — Représentation à la quarante-septième session de l'Assemblée générale

382. La Commission a décidé de se faire représenter à la quarante-septième session de l'Assemblée générale par son président, M. Christian Tomuschat<sup>127</sup>.

#### H. — Séminaire de droit international

383. En application de la résolution 46/50 de l'Assemblée générale, l'Office des Nations Unies à Genève a organisé la vingt-huitième session du Séminaire de droit international au cours de la présente session de la Commission. Le Séminaire est destiné à des étudiants poursuivant des études universitaires avancées dans le domaine du droit international et à de jeunes professeurs ou fonctionnaires d'administration nationale dont les tâches comprennent l'examen de questions de droit international.

384. Un comité de sélection, présidé par le professeur Christian Dominicé (Institut universitaire de hautes études internationales, Genève), s'est réuni le 23 mars 1992 et, après avoir examiné environ 75 demandes de participation au Séminaire, a retenu 24 candidats de nationalités différentes, pour la plupart ressortissants de pays en développement. Vingt et un des candidats retenus ont pu participer à cette session du Séminaire, ainsi que quatre boursiers de l'UNITAR<sup>128</sup>.

<sup>127</sup> La Commission a jugé souhaitable de ne demander à aucun de ses rapporteurs spéciaux d'assister au débat de la Sixième Commission. Elle a estimé qu'il conviendrait peut-être d'envoyer plusieurs de ses rapporteurs spéciaux à une session ultérieure de l'Assemblée générale au cours du mandat actuel de ses membres.

<sup>128</sup> Ont participé à la vingt-huitième session du Séminaire de droit international : M. Menilik Alemu (Éthiopie); M. Dudley Aru (Vanuatu) [boursier de l'UNITAR]; Mme Anuradha Bakshi (Inde); M. Neville Bissember (Guyana); M. Ali Bogoreh (Djibouti) [boursier de l'UNITAR]; Mme Merlin Boyce (Trinité-et-Tobago); M. Andrey Darusenkov (Fédération de Russie); Mme Hakim Linggawaty (Indonésie); M. Krit Kraichitti (Thaïlande); M. Pieter Kruger (Afrique du Sud); Mme Fatima Mandhu (Zambie); Mme Ann Marlborough (Irlande); M. Juan José Martínez-Morales (République dominicaine); M. Faustin Mbédi (Congo); M. Omphemetse Motumise (Botswana) [boursier de l'UNITAR]; Mme Krisztina Nemeth (Hongrie); Mme Bich Thang Nguyen (Viet Nam); Mme Kim Ha Nguyen Thi (Viet Nam) [boursière de l'UNITAR]; M. Pearson Nherere (Zimbabwe); Mme Consolata Nyiransabimana (Rwanda); M. Juan Sandoval Mendiola (Mexique); M. Surya Prasad Subedi (Népal); M. Jean-Marc Thouvenin (France); M. Alfonso Velázquez-Argaña (Paraguay); M. Jie Yang (Chine).

385. La session s'est tenue au Palais des Nations, du 1<sup>er</sup> au 19 juin 1992, sous la direction de Mme Meike Noll-Wagenfeld, Office des Nations Unies à Genève. En l'absence du Président de la Commission, elle a été ouverte par le Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève, M. Antoine Blanca. Durant les trois semaines de la session, les participants ont assisté aux séances de la Commission, entendu des conférences spécialement organisées à leur intention et pris part aux travaux de groupes de travail.

386. Quatre groupes de travail ont été constitués à l'initiative du Président de la Commission, sur les sujets suivants : a) les rapports entre la juridiction pénale internationale et le Conseil de sécurité, sous la direction de M. Villagran Kramer; b) le droit applicable par la juridiction pénale internationale, sous la direction de M. Pellet; c) la mise en mouvement des poursuites devant la juridiction pénale internationale, sous la direction de M. Tomuschat; et d) l'attribution de compétence à la juridiction pénale internationale, sous la direction de M. Crawford. Chacun des groupes de travail a préparé sur le sujet dont il était chargé un exposé, qui a été présenté oralement et dont un exemplaire a été mis à la disposition des membres de la Commission. La Commission a jugé cette expérience encourageante et compte la renouveler à l'avenir. Plusieurs conférences ont été données par des membres de la Commission, comme suit : M. Derek Bowett : « Responsabilité des États »; M. Salifou Fomba : « Principes de droit relatifs à l'attitude des États face au terrorisme »; M. Ahmed Mahiou : « L'œuvre de la Commission du droit international »; M. Vaclav Mikulka : « La succession d'États »; M. Jiuyong Shi : « Protection des investissements privés. — Accords bilatéraux en matière d'investissements étrangers »; M. Francisco Villagran Kramer : « Les droits de l'homme : l'Organisation des Nations Unies et les organisations régionales ». Une table ronde sur la juridiction pénale internationale a été organisée, avec la participation de M. James Crawford et de M. Doudou Thiam.

387. Des exposés ont également été faits par des fonctionnaires du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies sur les sujets suivants : Mme Jacqueline Dauchy (Bureau des affaires juridiques) : « Les activités de la Division de la codification »; M. Thomas McCarthy (Centre pour les droits de l'homme) : « Les activités du Centre pour les droits de l'homme »; et M. Peter Sand (Secrétariat de la CNUED) : « Les aspects juridiques de la CNUED ».

388. Comme cela est devenu la tradition pour le Séminaire, la ville de Genève a offert son hospitalité aux participants, qui ont été officiellement reçus par les autorités de la République et Canton de Genève. À cette occasion, M. E. Bollinger, chef de l'information du Canton, a fait un exposé.

389. À la fin de la session du Séminaire, M. Christian Tomuschat, président de la Commission, et M. Antoine Blanca, directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève, ont pris la parole devant les participants. M. Pearson Nherere a fait une déclaration au nom des participants. Au cours de cette brève cérémonie, chacun

des participants s'est vu remettre un certificat attestant sa participation à la vingt-huitième session du Séminaire.

390. Le Séminaire de droit international est financé au moyen de contributions volontaires des États Membres et de bourses que les gouvernements accordent à leurs nationaux. La Commission a noté avec une satisfaction particulière que les Gouvernements de l'Autriche, du Danemark, de la Finlande, de la France, de la Hongrie, de la Jamaïque, du Maroc, du Royaume-Uni, de la Suède et de la Suisse avaient offert des bourses, en particulier à des participants provenant des pays en développement, en versant des contributions volontaires au programme d'assistance approprié des Nations Unies. Ces bourses ont permis d'assurer une bonne répartition géographique des participants et de faire venir de pays éloignés des candidats méritants qui n'auraient pu, sans cela, participer à la session. En 1992, des bourses intégrales (couvrant à la fois les frais de voyage et les frais de subsistance) ont été accordées à 15 participants, et une bourse partielle (couvrant seulement les frais de voyage) à un participant. Sur les 619 participants, représentant 147 na-

tionalités, qui ont été admis à assister au Séminaire depuis 1964, date de sa création, 324 ont bénéficié d'une bourse.

391. La Commission tient à souligner l'importance qu'elle attache aux sessions du Séminaire, qui donne à de jeunes juristes, en particulier à ceux venant de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec ses travaux et avec les activités de nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. Comme les fonds disponibles sont presque épuisés, la Commission recommande à l'Assemblée générale de lancer un nouvel appel aux États, afin que ceux qui sont en mesure de le faire versent les contributions volontaires indispensables pour assurer au Séminaire de 1993 la plus large participation possible.

392. La Commission a noté avec satisfaction qu'en 1992 un service complet d'interprétation avait été mis à la disposition du Séminaire. Elle exprime l'espoir que tout sera mis en œuvre pour continuer à fournir aux prochaines sessions du Séminaire les mêmes services et moyens de travail, en dépit des contraintes financières.

## RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA QUESTION DE LA CRÉATION D'UNE JURIDICTION PÉNALE INTERNATIONALE

### A. — Résumé et recommandations

1. Dans sa résolution 46/54, l'Assemblée générale a invité la Commission

[...] à examiner plus avant et analyser les questions soulevées dans son rapport sur les travaux de sa quarante-deuxième session<sup>1</sup> au sujet de la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer une cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel de caractère international, afin de permettre à l'Assemblée générale de fournir des directives dans ce domaine [...]

2. La Commission a examiné ces questions à sa quarante-quatrième session dans le cadre de ses débats sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et sur la base du dixième rapport du Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam<sup>2</sup>. Elle a alors constitué un groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale, présidé par M. Abdul G. Koroma<sup>3</sup>. Le mandat du Groupe de travail était défini comme suit :

Examiner plus avant et analyser les principales questions soulevées dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session au sujet de la question de la création d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international. Ce faisant, le Groupe de travail considérera les questions soulevées par le Rapporteur spécial dans la deuxième partie de son neuvième rapport et dans son dixième rapport, à la lumière des débats que la Commission a tenus sur ces questions lors de ses sessions précédentes et de la session en cours. Le Groupe de travail rédigera aussi des recommandations concrètes au sujet des diverses questions qu'il examinera et analysera dans le cadre de son mandat.

3. Le Groupe de travail a tenu 16 séances, au cours desquelles il a examiné à fond et révisé des projets présentés par certains de ses membres. Tout au long de ses travaux, il est parti du principe qu'il lui fallait rédiger des « recommandations concrètes » et aider ainsi la Commission à s'acquitter du mandat que lui avait confié l'Assemblée générale (voir *supra* par. 1).

4. Étant donné que la Commission cherche maintenant à aller au-delà de l'analyse et de l'exploration des options possibles et à adopter des « recommandations concrètes », il fallait que les membres du Groupe de travail se mettent d'accord sur l'approche essentielle à adopter dans le rapport du Groupe de travail. Ils se sont entendus sur un certain nombre de propositions fondamentales, qui forment la base du rapport du Groupe de travail à la Commission. Ces propositions sont les suivantes :

a) La cour pénale internationale devrait être créée par un statut qui prendrait la forme d'un traité multilatéral conclu par les États parties.

b) La cour ne devrait exercer sa compétence qu'à l'égard des individus, et non à l'égard des États, du moins pendant la première phase de ses opérations<sup>4</sup>.

c) La compétence de la cour devrait être limitée aux crimes de caractère international définis dans certains traités internationaux en vigueur, notamment dans le projet de code (une fois qu'il aura été adopté et sera entré en vigueur), mais elle ne devrait pas être limitée aux crimes visés par le code. Un État devrait pouvoir devenir partie au statut sans devenir du même coup partie au code<sup>5</sup>.

d) La cour servirait essentiellement aux États parties à son statut (et aussi, dans des conditions bien définies, à d'autres États). Elle ne devrait pas, du moins pendant la première phase de ses opérations, avoir compétence obligatoire, au sens de compétence générale qu'un État partie au statut est obligé d'accepter ipso facto et sans autre forme de consentement.

e) Du moins pendant la première phase de ses opérations, la cour ne serait pas un organisme permanent siégeant à plein temps. Toutefois, son instrument constitutif ne devrait pas rester à l'état de simple projet ou de simple proposition, qu'il faudrait d'abord approuver pour que la cour puisse être constituée et commencer à fonctionner. Le statut devrait donc créer un mécanisme juridique prêt à être utilisé, qui puisse être mis en mouvement dès que ce sera nécessaire.

f) D'autres mécanismes ont été suggérés et envisagés, comme il est indiqué *infra* dans la partie B (par. 81 à 95).

g) Quelle que soit la structure exacte de la cour ou d'un autre mécanisme, elle doit garantir une procédure régulière, indépendante et impartiale.

<sup>4</sup> Cette position correspond à celle adoptée par la Commission à propos du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ci-après dénommé « projet de code » [voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 65]. Voir aussi l'article 3 du projet de code adopté en première lecture par la Commission en 1991 [*Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 102].

<sup>5</sup> Cela ne résout pas la question de savoir si certains des crimes définis dans le Code doivent relever exclusivement de la compétence d'une juridiction pénale internationale. Certains membres du Groupe de travail pensent que le Code est inconcevable sans une juridiction pénale internationale et qu'il serait souhaitable, sinon indispensable, de prévoir qu'un État partie au Code accepte ipso facto le statut de la cour.

<sup>1</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 93 à 157.

<sup>2</sup> Pour un résumé de ces débats, voir le chapitre II du présent rapport, p. 9 à 16, par. 25 à 97.

<sup>3</sup> Pour la composition des membres du Groupe de travail, voir *supra* chap. I<sup>er</sup>, p. 6, par. 6.

5. Ces propositions sont à la base du rapport, dont le texte *in extenso* figure *infra* dans la partie B. Le rapport contient des « recommandations concrètes », concernant les diverses questions que le Groupe de travail a examinées et analysées dans le cadre de son mandat, et, dans certains cas, une analyse plus détaillée des diverses options. Le Groupe de travail estime qu'un système de juridiction pénale internationale comme celui suggéré dans ledit rapport pourrait fonctionner. À son avis, un tel système pourrait servir initialement de base pour la création d'une cour pénale internationale, si cette création est jugée opportune. En ce sens, le Groupe de travail conclut (comme la Commission l'a déjà fait en 1950 et à nouveau en 1990) qu'il est possible de créer un organisme de ce genre.

6. Certains membres du Groupe de travail continuent de douter de l'utilité d'un tel système, même s'il est relativement modeste et souple comme celui proposé ici. À leur avis, la procédure devant les tribunaux nationaux est la seule méthode réaliste d'administration de la justice pénale. Un membre, en particulier, estime qu'il suffit au stade actuel que le système juridictionnel international envisagé soit élaboré sous la forme d'un projet de texte que certains États pourraient utiliser, le cas échéant; le système en question serait alors établi par un traité bilatéral ou même par une résolution d'une organisation internationale compétente.

7. D'autres membres du Groupe de travail, par contre, auraient préféré aller encore plus loin : ils ont préconisé un système plus large selon lequel la cour aurait compétence obligatoire et exclusive pour certains crimes. Mais ils sont prêts à accepter la proposition exposée dans le présent rapport, étant entendu que le mécanisme proposé aura au moins la possibilité de s'établir et de prouver son utilité, après quoi il sera peut-être plus facile d'élargir sa juridiction et sa compétence et de le faire accepter aux États.

8. Quelles que soient les différences à cet égard, il n'y a pas de désaccord sur un point essentiel. Le Groupe de travail estime que la phase de l'examen et de l'analyse préliminaires, demandés par l'Assemblée générale en 1990, est achevée. Il appartient maintenant à l'Assemblée générale et aux États Membres de décider si la Commission doit entreprendre le travail minutieux qui sera nécessaire pour rédiger un statut et un règlement intérieur connexe pour une juridiction pénale internationale, sur la base du schéma général exposé ici ou sur une autre base.

9. En conséquence, le Groupe de travail recommande que la Commission :

a) Accepte le rapport ci-joint présenté par le Groupe de travail conformément à son mandat;

b) Adopte les propositions de base énumérées *supra* au paragraphe 4, sur lesquelles le Groupe de travail s'est fondé, ainsi que l'approche générale de la question de la création d'un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel de caractère international, exposée dans le rapport;

c) Indique dans son rapport à l'Assemblée que :

i) Avec l'examen des neuvième et dixième rapports du Rapporteur spécial sur le sujet du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et avec le rapport du Groupe de travail (qui figurera en annexe au rapport de la Commission), elle a achevé l'étude de la « question de la création d'une cour pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international », tâche qui lui avait été confiée par l'Assemblée générale en 1989<sup>6</sup>;

ii) Une étude plus détaillée la confirme dans l'opinion qu'elle a déjà exprimée et selon laquelle un système comme celui qui est suggéré dans le rapport du Groupe de travail pourrait fonctionner;

iii) Elle a besoin d'un nouveau mandat de l'Assemblée pour poursuivre ses travaux sur la question, et que, au lieu de prendre encore la forme d'études générales ou exploratoires, ces travaux devraient consister à élaborer un projet détaillé sous forme d'un projet de statut;

iv) C'est maintenant à l'Assemblée qu'il appartient de décider si la Commission doit entreprendre l'élaboration d'un nouveau projet de statut pour une juridiction pénale internationale, et sur quelle base.

## B. — Rapport *in extenso*

### 1. INTRODUCTION

#### 10. L'Assemblée générale, dans sa résolution 46/54 :

*Prenant note avec satisfaction* de la section du rapport de la Commission du droit international concernant la question de l'éventuelle mise en place d'une juridiction pénale internationale et notant le débat qui s'est déroulé à la Sixième Commission sur ce sujet,

[...]

3. [A invité] la Commission du droit international, lorsqu'elle poursuivra ses travaux sur l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à examiner plus avant et analyser les questions soulevées dans son rapport sur les travaux de sa quarante-deuxième session au sujet de la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer une cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, afin de permettre à l'Assemblée générale de fournir des directives dans ce domaine; [...].

11. L'invitation formulée par l'Assemblée générale a une longue histoire. Cette histoire remonte à 1948, date à laquelle l'Assemblée a invité la Commission

[...] à examiner s'il [était] souhaitable et possible de créer un organe judiciaire international chargé de juger les personnes accusées de crimes de génocide ou d'autres crimes qui seraient de la compétence de cet organe en vertu de conventions internationales<sup>7</sup>.

En 1950, la Commission a conclu, après une première étude de la question, que la création d'un organe judiciaire international était à la fois « souhaitable » et « possible »<sup>8</sup>. La question a été ensuite examinée par plusieurs

<sup>6</sup> Voir *infra* note 10.

<sup>7</sup> Voir résolution 260 B (III) de l'Assemblée générale. L'historique de l'examen de la question par la Commission et des tentatives précédentes par l'Organisation des Nations Unies dans ce domaine est retracé en détail dans *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 96 à 100 et 103 à 115, respectivement.

<sup>8</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 17 et 18, par. 128 à 145; et *ibid.*, quatrième session, *Supplément n° 10 (A/925)*, p. 5 et 6, par. 32 à 34.

comités spéciaux, qui ont élaboré et révisé un projet de statut pour une juridiction criminelle internationale<sup>9</sup>. L'Assemblée a toutefois décidé de différer l'étude de ce projet de statut jusqu'au moment où elle serait parvenue à une conclusion sur les questions liées à la Définition de l'agression et au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

12. En 1989, dans le nouveau climat international qui était en train de s'instaurer, l'Assemblée générale a de nouveau expressément prié la Commission

[...] lorsqu'elle examinera[it] [...] la question intitulée « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », d'étudier la question de la création d'une cour de justice pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international qui aurait compétence à l'égard de personnes présumées avoir commis des infractions éventuellement prévues dans un tel code, notamment les personnes se livrant au trafic illicite transfrontière de stupéfiants, [...]»<sup>10</sup>.

Le trafic international de stupéfiants a été expressément mentionné à la suite d'une proposition de la Trinité-et-Tobago qui demandait la création d'un tribunal international ou d'un autre mécanisme chargé d'aider les États à traiter, notamment, de ce problème<sup>11</sup>.

13. En réponse à la demande de l'Assemblée, la Commission, à sa quarante-deuxième session (1990), a examiné à fond la question dans le cadre de ses travaux sur le projet de code. Après un débat général, elle a créé un groupe de travail dont le rapport, après avoir été adopté par la Commission, a été incorporé au rapport de la Commission à l'Assemblée générale<sup>12</sup>. Le rapport du Groupe de travail passait en revue diverses questions liées à la création d'une cour pénale internationale (juridiction et compétence *ratione materiae* et *ratione personae*; compétence exclusive ou concurrente ou simple compétence pour examiner des recours contre les décisions des juridictions nationales; saisine; structure institutionnelle; organes chargés des poursuites pénales; composition de la cour; autorité des jugements et exécution des décisions; et financement de la cour). En passant ces questions en revue, la Commission n'a marqué aucune préférence pour une solution particulière par rapport à une autre. Le rapport indique, toutefois, que la Commission est parvenue à

[...] un très large accord de principe sur l'opportunité de créer une cour criminelle internationale de caractère permanent, reliée au système des Nations Unies, encore que les vues aient été partagées quant à sa structure et à l'étendue de sa compétence<sup>13</sup>.

14. Ces divergences de vues portaient sur le choix entre trois modèles très différents de juridiction pénale : a) une cour pénale internationale ayant compétence exclusive pour certains crimes précis; b) une cour ayant compétence concurrente avec des juridictions nationales; et c) une cour ayant seulement compétence pour examiner les recours contre les décisions émanant des juridictions

nationales. La Commission a présenté ces trois modèles à l'Assemblée générale pour qu'elle les examine, sans indiquer de préférence pour l'un d'entre eux<sup>14</sup>.

15. La Commission a repris l'examen du sujet à sa quarante-troisième session (1991), à la lumière de l'analyse de certaines questions faite par le Rapporteur spécial sur le projet de code des crimes, M. Doudou Thiam, dans la deuxième partie de son neuvième rapport<sup>15</sup>. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial faisait observer que l'Assemblée générale n'avait pas demandé à la Commission de rédiger un statut pour une cour pénale internationale et qu'elle n'avait exprimé jusque-là aucune préférence pour l'un des trois modèles de juridiction pénale internationale. Elle n'avait exprimé non plus aucune préférence pour un système quelconque de juridiction pénale internationale par rapport au système actuel fondé sur des tribunaux nationaux ayant compétence universelle pour certains crimes de caractère international. Il a néanmoins posé deux questions sous la forme de projets de dispositions éventuels. L'une traitait de la compétence de la cour, l'autre de l'action pénale. Le Rapporteur spécial n'a pas proposé ces projets d'articles pour qu'ils soient soumis au Comité de rédaction en vue de l'élaboration d'un statut pour une cour pénale internationale, mais pour stimuler et clarifier le débat sur la question fondamentale de la « possibilité » d'une cour pénale internationale — qui est essentiellement la question que l'Assemblée avait posée à la Commission en 1948. Au cours du débat, les membres de la Commission ont exprimé des vues très différentes sur les projets de dispositions éventuels<sup>16</sup>.

16. La Sixième Commission a également passé en revue toutes ces questions lorsqu'elle a examiné les rapports de la Commission sur ses quarante-deuxième et quarante-troisième sessions, mais elle n'a abouti à aucune conclusion et il n'a pas été possible de dégager de ce débat une préférence nette pour un des modèles possibles définis par la Commission en 1990<sup>17</sup>. Cette position est reflétée dans la résolution 46/54 de l'Assemblée générale, qui invite la Commission à poursuivre l'analyse et l'examen de la question (voir *supra* par. 13).

17. La Commission a atteint une étape importante dans ses travaux en 1991, avec l'adoption en première lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Tel qu'il a été adopté, ce projet de code est destiné à être appliqué par les tribunaux nationaux, mais l'article 6 (qui traite de l'obligation pour les États parties de juger ou d'extrader les personnes accusées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) dispose, notamment :

<sup>14</sup> Ibid., par. 156 et 157.

<sup>15</sup> Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/435 et Add.1.

<sup>16</sup> La Commission a décidé qu'elle continuerait, lors de ses prochaines sessions, à examiner la question de la création d'un tribunal pénal international ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international. Pour un résumé des débats, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 106 à 165 et 175.

<sup>17</sup> Voir le Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa quarante-cinquième session (A/CN.4/L.456, par. 119 à 186) et sa quarante-sixième session (A/CN.4/L.469, par. 217 à 255).

<sup>9</sup> Voir le rapport du Comité pour une juridiction criminelle internationale [Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Supplément n° 11 (A/2136)] et le « Rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, 27 juillet-20 août 1953 » [ibid., neuvième session, Supplément n° 12 (A/2645), annexe].

<sup>10</sup> Résolution 44/39 de l'Assemblée générale, par. 1.

<sup>11</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Annexes, vol. II, point 152 de l'ordre du jour, doc. A/44/195.

<sup>12</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 93 à 157.

<sup>13</sup> Ibid., par. 155.

[...]

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international.

L'article 9, qui développe le principe *non bis in idem*, envisage aussi la création éventuelle d'un tribunal pénal international.

18. Dans son dixième rapport<sup>18</sup>, le Rapporteur spécial a examiné plus en détail la question de la création possible d'une juridiction pénale internationale. Dans la première partie, il examine certaines objections à l'établissement d'une telle juridiction. La deuxième partie traite de certaines questions précises qui risquent de se poser au cours de la création d'une telle juridiction, à savoir : le droit applicable, la compétence *ratione materiae* de la cour, les plaintes devant la cour, l'action en réparation, la « remise » à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale et ses rapports avec l'extradition et la question des appels contre les décisions de la cour (présentée sous le titre « La cour et le principe du double degré de juridiction »). Un certain nombre de propositions ont été présentées, encore une fois dans l'intention de stimuler le débat plutôt que de les renvoyer au Comité de rédaction.

19. Ces propositions ont été examinées par la Commission au cours des trois premières semaines de la session et ont suscité des réactions diverses. Il n'est pas nécessaire de résumer ici le débat, si ce n'est pour indiquer que la proposition tendant à reconnaître à la cour la compétence exclusive pour un certain nombre de crimes<sup>19</sup> a prêté à controverse (encore qu'elle ait eu des partisans). Comme les années précédentes, certains membres étaient opposés à toute forme de juridiction pénale internationale, alors que d'autres étaient favorables à une cour permanente siégeant sans interruption et dotée d'une vaste compétence pour connaître des crimes définis dans le projet de code, et peut-être d'autres délits internationaux. Mais il y avait au sein de la Commission un courant d'opinion favorable à la recherche d'un système juridictionnel plus souple et plus limité. Les États pourraient recourir à un tel système lorsqu'ils en auraient besoin, mais il ne serait pas nécessaire pour cela qu'ils s'engagent à l'avance, ni que l'ONU établisse une nouvelle structure coûteuse. En revanche, peu de membres se sont prononcés en faveur de la troisième solution envisagée dans le rapport de 1990, à savoir une cour pénale internationale compétente seulement pour examiner les recours contre les décisions émanant des juridictions nationales (voir *infra* par. 31).

20. À la suite de l'examen du dixième rapport du Rapporteur spécial en séance plénière, il a été décidé de créer un groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale<sup>20</sup>.

21. À sa première séance, le Groupe de travail a décidé qu'il était nécessaire de répondre directement à la ques-

<sup>18</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/442.

<sup>19</sup> Les crimes pour lesquels la compétence exclusive de la cour était envisagée étaient les suivants : le génocide, les violations systématiques ou massives des droits de l'homme, l'apartheid, le trafic international illicite de stupéfiants, la capture d'aéronefs et l'enlèvement de diplomates ou de personnes jouissant d'une protection internationale.

<sup>20</sup> Pour la composition du Groupe de travail, voir le paragraphe 6 du chapitre I<sup>er</sup> du présent rapport; pour le mandat du Groupe de travail, voir le paragraphe 1 de la présente annexe.

tion de savoir si la création d'une cour pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international était « possible »<sup>21</sup>. La Commission avait, dans son rapport sur sa quarante-deuxième session et à travers les rapports successifs du Rapporteur spécial, examiné à fond les questions qui se posaient, sans prendre position quant à la possibilité ou à l'opportunité de telle ou telle solution. Le moment était venu d'aller plus loin. Mais la Commission ne pouvait pas répondre dans l'abstrait à la question de savoir s'il était possible de créer une cour ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international. Elle devait pour cela analyser certaines questions importantes, qu'il fallait résoudre avant de pouvoir envisager la création d'une cour ou d'un mécanisme de ce genre, et elle devait indiquer quelle était, à son avis, la meilleure manière d'aborder ces questions. C'est seulement ainsi qu'elle pourrait répondre de manière satisfaisante à l'Assemblée générale et lui permettre de guider les États Membres quand ils examineraient ensuite la question.

22. Le Groupe de travail a ainsi conclu qu'il devait d'abord exposer dans son rapport les principaux arguments qui avaient été avancés en faveur de la création d'une cour ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, et qu'il devait ensuite analyser les questions spécifiques plus importantes qu'il fallait régler avant de pouvoir créer une cour ou un autre mécanisme. Le Groupe de travail a identifié initialement cinq groupes de questions spécifiques de ce genre, à savoir :

a) La structure de base de la cour ou des autres formes possibles de « mécanisme juridictionnel pénal de caractère international »<sup>22</sup>;

b) La saisine et l'exercice de l'action pénale;

c) Les relations entre la cour et le système des Nations Unies, en particulier le Conseil de sécurité;

d) Le droit et la procédure applicables, en particulier les garanties judiciaires;

e) Le processus à suivre pour amener les accusés devant la cour, le rapport entre ce processus et l'extradition, l'aide judiciaire internationale et l'exécution des jugements.

Les membres du Groupe de travail ont présenté des études sur chacun de ces groupes de questions; en outre, certains membres ont présenté de brefs exposés sur des questions particulières.

23. Au fur et à mesure que les travaux ont progressé, les rapports entre les questions des différents groupes sont devenus plus clairs et il est apparu qu'il était assez artificiel de distinguer des sous-catégories de questions à

<sup>21</sup> Le Rapporteur spécial a dit que, pour répondre à cette question, le Groupe de travail devait examiner les diverses objections à la création d'une cour pénale internationale ou d'un autre mécanisme et montrer « qu'il n'y a pas de difficultés insurmontables au plan juridique ». Il a distingué cette question de celle de l'« opportunité », en faisant observer qu'il n'appartenait pas à la Commission de juger s'il était « opportun » de créer une cour ou un autre mécanisme de ce genre, car c'était là une question qui relevait du jugement politique des membres de l'Assemblée générale. Le Groupe de travail adopte cette interprétation de son mandat.

<sup>22</sup> Dans le présent rapport, le terme « cour » désigne aussi d'autres formes de mécanisme juridictionnel pénal de caractère international. Les possibilités offertes par l'expression « mécanisme juridictionnel pénal de caractère international » sont examinées *infra* aux paragraphes 81 à 95.

l'intérieur de chaque groupe. En conséquence, le Groupe de travail s'est efforcé, dans le présent rapport, d'examiner l'une après l'autre les principales questions qu'il a identifiées et d'indiquer assez clairement l'approche qu'il préfère et les alternatives possibles. Il a cherché à présenter un rapport équilibré en donnant suffisamment d'indications sur les solutions possibles, sans se perdre dans les détails et sans traiter de points particuliers qui ne sont pas essentiels à l'ensemble du projet. Dans certains cas, il n'a fait qu'exposer les diverses solutions possibles sans indiquer de préférence pour l'une par rapport à l'autre. Son objectif, tout au long du rapport, a été de fournir suffisamment d'informations et d'arguments pour permettre à la Commission de former un jugement sur la question de savoir s'il faut procéder à la création d'une juridiction pénale internationale, et de quelle manière.

24. En conséquence, le présent rapport commence par un exposé des principaux arguments qui militent en faveur de la création d'une cour pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international (sect. 2). Les sections 3 à 6 qui suivent traitent de diverses catégories de questions : les questions de structure et de compétence (sect. 3); la question d'un « mécanisme juridictionnel pénal de caractère international » autre qu'une cour (sect. 4); le droit applicable, les peines applicables et les garanties judiciaires (sect. 5); et les poursuites judiciaires, y compris les problèmes que pose la remise d'un accusé à la cour (sect. 6).

## 2. ARGUMENTS D'ORDRE GÉNÉRAL RELATIFS À UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE

25. Pour étudier cette question, il faut partir du fait que ce sont les tribunaux nationaux qui ont toujours été les juridictions normales et naturelles pour juger les criminels. C'est de cette pratique que procèdent les nombreux traités internationaux visant les crimes de caractère international (crimes de guerre, détournements d'aéronef, terrorisme, prises d'otages et autres). À quelques exceptions près<sup>23</sup>, ces traités prennent comme norme la mise en jugement de l'accusé devant un tribunal national et s'efforcent de faciliter ces procès, par exemple en conférant une compétence universelle aux tribunaux de tous les pays.

26. Toutefois, cette solution n'est pas la seule possible, et elle s'est heurtée à des difficultés dans certains cas particuliers. D'où le débat sur la nécessité d'une juridiction pénale internationale sous une forme ou sous une autre — débat qui se poursuit depuis de nombreuses années (voir *supra* par. 11). Il n'est pas nécessaire de détailler ici divers arguments invoqués à ce sujet, mais il semble utile de les passer brièvement en revue pour indiquer dans quelle perspective le Groupe de travail a examiné les diverses questions à résoudre pour créer une juridiction pénale internationale, et pour expliquer sous quel angle le Groupe de travail a abordé ces questions.

<sup>23</sup> La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (art. VI) et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (art. V) envisagent l'une et l'autre la possibilité d'une juridiction pénale internationale, mais sans prévoir son établissement.

### a) Arguments en faveur d'une cour

27. L'idée de créer un mécanisme international sous une forme ou sous une autre vient du fait qu'il y a eu, depuis 1945, des cas notoires de crimes contre l'humanité qui sont restés impunis. Il s'est révélé extrêmement difficile de traduire en justice les auteurs de ces crimes, et l'absence de toute institution pénale internationale n'a fait qu'aggraver ces difficultés. Ces difficultés sont dues en partie au fait que, dans bien des cas, les crimes graves contre la paix et la sécurité de l'humanité ont été commis par des personnes qui étaient, à l'époque, membres d'un gouvernement. Or, des normes de droit international qui ne sont jamais mises en application perdent leur crédit : par exemple, et pour autant que le Groupe de travail le sache, il n'y a jamais eu de poursuites en justice pour génocide depuis que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide a été conclue, bien qu'il y ait eu des exemples notoires de génocide. De même, l'idée que les ordres reçus d'un supérieur hiérarchique ou la qualité officielle de chef d'État ou de membre d'un gouvernement ne peuvent être invoqués comme moyen de défense contre une accusation de crime en droit international est discréditée, si les individus en cause ne sont jamais traduits en justice.

28. Ainsi, le principal besoin reconnu en la matière est celui d'une juridiction pénale internationale pour certains types de crimes, commis dans certaines circonstances. Parmi les situations où une institution de ce genre pourrait être utile, on citera les suivantes :

a) Les cas où un procès devant une juridiction internationale est la seule forme de justice sur laquelle puissent s'entendre les parties intéressées : par exemple si les ressortissants d'un État sont accusés d'un crime où l'État lui-même serait impliqué;

b) Les cas où l'État qui a la garde de l'inculpé fait l'objet de menaces au cas où le procès aurait lieu (par exemple sous la forme de nouveaux actes de terrorisme) et les cas où la justice d'un petit pays ne dispose pas de moyens d'action en rapport avec l'ampleur du crime;

c) Les cas où l'individu en cause, ancien membre d'un gouvernement, a commis l'acte qui lui est reproché en sa capacité officielle et où le gouvernement successeur ne veut ou ne peut le traduire en justice pour une raison ou une autre, ou préfère qu'il soit jugé par une juridiction internationale parce que celle-ci lui paraît jouir d'une plus grande légitimité dans ces circonstances.

Dans certains de ces cas, il n'existe pas de possibilité réelle de procès devant les tribunaux nationaux. Dans d'autres cas, il pourrait y avoir contestation sur la légitimité ou l'équité d'un procès devant tel ou tel tribunal national ou même devant toute juridiction de ce genre, quelle qu'elle soit.

29. Une réponse possible à ces arguments consiste à proposer de créer à posteriori des cours ou des tribunaux ad hoc pour juger de tels cas. Bien que l'on reproche souvent aux cours ad hoc d'utiliser la rétroactivité, les partisans de cette solution soutiennent que ce reproche n'est pas justifié. S'il est vrai que le paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que :

1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. [...]

il n'interdit pas les modifications de procédure « rétroactives ». Les procès intentés devant des cours pénales internationales ad hoc ne porteraient que sur des actes délictueux définis par les traités internationaux en vigueur au moment où ces actes auraient été commis, et ne tomberaient donc pas sous le coup de l'interdiction formulée dans cet article.

30. Mais l'idée de créer des cours ad hoc se heurte aussi à d'autres difficultés. L'institution d'un tribunal international pour juger l'auteur d'un acte délictueux postérieurement à la commission de l'acte présente certains inconvénients. La mise en place d'une cour internationale prend un certain temps, alors que le besoin peut s'en faire sentir de façon soudaine et inattendue; la publicité dont s'entoure normalement la création d'une telle institution à posteriori peut paraître préjuger l'issue du procès; surtout, les désaccords qui peuvent apparaître sur les principales questions de droit et de procédure qui appelleraient une solution risquent de s'opposer à la création même d'une telle juridiction.

31. Une autre solution parfois avancée est celle qui consisterait à ne faire de la cour pénale internationale envisagée qu'une juridiction de seconde instance, et non pas un tribunal siégeant en premier ressort. En d'autres termes, sa fonction serait de vérifier la validité des décisions des tribunaux nationaux relatives aux crimes de caractère international. Comme on a pu le voir *supra* au paragraphe 5, la Commission avait proposé un système de ce genre en 1990, parmi trois modèles envisagés. Mais plusieurs de ses membres s'étaient opposés à cette idée lors du débat, en mettant en lumière les difficultés qui s'opposeraient au bon fonctionnement d'un système de révision des décisions judiciaires nationales par une cour internationale, ainsi que les risques de double emploi entre celle-ci et les juridictions nationales de seconde instance. Le Rapporteur spécial proposait, dans son dixième rapport, un projet de disposition éventuel sur la compétence *ratione materiae* de la cour, qui empêcherait expressément la cour d'agir comme une juridiction d'appel des décisions rendues par les juridictions nationales<sup>24</sup>. Cette façon de voir a reçu l'aval de nombreux membres de la Commission (bien que certains doutent de la nécessité d'une telle disposition, vu qu'il ne saurait y avoir de juridiction internationale de seconde instance sans que sa création soit expressément prévue par un texte).

32. Selon le Groupe de travail, la cour pénale internationale dont la création est envisagée devrait être avant tout un organe jugeant en premier et dernier ressort, et non pas un organe d'appel ou de cassation. Le fait est que les contestations entourant les plaintes pour crime international ont toutes chances de porter sur les faits, surtout si le crime en question est déjà défini avec préci-

sion par un traité international en vigueur. Or, dans les affaires criminelles, les faits sont constatés pour l'essentiel lors du procès lui-même, et non pas en appel ou en cassation — et cela sera encore plus vrai si ces dernières procédures interviennent après épuisement des procédures nationales, c'est-à-dire au troisième ou au quatrième stade du procès.

#### b) Arguments contre une cour

33. D'un autre côté, quelques membres de la Commission ont exprimé de graves réserves sur la possibilité de toute forme de cour pénale internationale. Ces réserves étaient plus ou moins partagées par certains membres du Groupe de travail.

34. Cette façon de voir est d'abord motivée par le simple scepticisme. D'après ceux qui la partagent, il y a très peu de chances de parvenir à un accord international sur la création d'une cour pénale internationale, sauf sur une base purement ad hoc. Et les facteurs contraires à un tel accord sont les mêmes que les facteurs que l'on trouve à la base de l'échec relatif du système de la compétence universelle pour les crimes tels que le génocide. Les États hésitent à prendre la responsabilité de poursuivre les criminels en application du principe de la compétence universelle, sauf dans certains cas très spéciaux. Dans les cas exceptionnels où ils souhaitent prendre cette responsabilité, c'est parce que leurs intérêts (ou ceux de leurs ressortissants) se trouvent en cause, et c'est précisément dans de tels cas qu'ils accepteraient difficilement d'admettre la compétence d'une juridiction internationale à la place de la compétence de leurs propres tribunaux.

35. Ces membres de la Commission font valoir, à l'appui de leur position, la rareté des procès internationaux qui ont eu lieu jusqu'à présent. Il n'y a eu de procès de ce genre que dans le cas très exceptionnel de la défaite sans condition d'un État ennemi, dont les dirigeants s'étaient rendus responsables de crimes à grande échelle, et notamment de crimes contre l'humanité. Une telle situation a très peu de chances de se reproduire; et, si elle se reproduisait, elle pourrait relever d'un tribunal ad hoc. Dans tous les autres cas, les États refuseront de faire traduire en justice leurs dirigeants, ou leurs anciens dirigeants, dans des circonstances qui risquent de porter atteinte à la réputation de l'État en cause ou même d'engager sa responsabilité internationale. Au mieux, on pourrait produire à l'avance un projet de traité ou de directives qui serait utilisé dans une telle éventualité (peu probable). Aller au-delà serait détourner l'attention des tâches importantes qui se présentent, y compris la prévention ou le règlement des différends qui risquent d'aboutir à de graves crimes contre l'humanité.

36. Un autre argument est opposé à la création d'une cour pénale internationale : c'est la simple masse des problèmes techniques qui se poseraient à toutes les étapes, depuis l'arrestation des suspects et leur remise à la cour jusqu'à l'exécution des peines. Pris isolément, chacun de ces problèmes peut être résolu; mais, pris ensemble, ils risquent de constituer un grave obstacle à la création de la cour et, au cas où celle-ci serait malgré tout mise en place, à son fonctionnement.

<sup>24</sup> Le paragraphe 3 du projet de disposition se lit comme suit :

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

Dans son commentaire, le Rapporteur spécial a indiqué que l'examen en appel des décisions rendues par les juridictions les plus élevées de l'ordre interne était incompatible avec la souveraineté des États.



c) *Autres possibilités*

37. La juridiction pénale envisagée jusqu'ici revêtait la forme d'une cour internationale. Cependant, l'un des membres du Groupe de travail a évoqué une autre possibilité. Selon lui, c'est en vain que l'on s'efforcerait de reproduire à l'échelle internationale la formule qui existe sur le plan national, avec toutes les difficultés que cela entraînerait. Mieux vaut renforcer l'efficacité des tribunaux nationaux, de façon qu'ils puissent mieux répondre aux crimes de caractère international. Dans l'état actuel des choses, le système des traités portant définition des crimes internationaux est défectueux, car il ne fait qu'attribuer une compétence universelle et concurrente à la justice des États parties, sans rien faire pour aider leurs tribunaux à se prononcer sur des accusations qui, dans bien des cas, sont potentiellement explosives, où l'établissement des faits est malaisé, et dont l'issue peut avoir de sérieuses conséquences pour les relations internationales de l'État du for.

38. Il a donc été proposé que l'on s'attache plutôt à aider les systèmes judiciaires nationaux à faire face aux responsabilités envisagées mais fréquemment laissées en suspens dans les traités internationaux. En plus des mécanismes généraux d'assistance judiciaire internationale dans les affaires criminelles, diverses possibilités ont été suggérées. L'une de ces possibilités serait un système de décision préliminaire, proche de ce qui est prévu à l'article 177 du Traité instituant la Communauté économique européenne<sup>25</sup>. Une telle formule permettrait à un organe tel que la CIJ de faire connaître son avis sur les questions de droit international ou d'interprétation des traités que poserait ou pourrait poser un procès national pour crime de caractère international.

d) *Position générale du Groupe de travail*

39. Ces autres possibilités seront examinées plus en détail *infra* à la section 4 (par. 81 à 95), lorsque sera étudiée la possibilité de mettre en place « un mécanisme juridictionnel de caractère international autre qu'une cour ». Cependant, on ne saurait nier que, jusqu'à présent, l'opinion internationale penche plutôt pour une forme ou une autre de juridiction pénale internationale. L'étude des précédents montre, en effet, que le problème ne vient pas d'un fonctionnement défectueux des tribunaux nationaux, ni d'une mauvaise interprétation des traités internationaux ou du droit international général par ces juridictions : il vient de ce que ces tribunaux — et, de façon plus générale, le système de la compétence nationale — semblent impuissants à répondre à une importante catégorie de crimes internationaux, en particulier aux crimes commis conformément à la volonté d'un État, ou qui représentent un danger important pour les structures de l'État. Il y a donc peu de chances pour que le renforcement des systèmes judiciaires nationaux soit la solution.

40. Pour ce qui est de l'argument plus général du scepticisme (voir *supra* par. 33 à 35), la majorité des mem-

bres du Groupe de travail ne conteste pas qu'il y ait des raisons d'être sceptique et qu'il faille songer à une cour pénale internationale intervenant à titre exceptionnel plutôt que de façon régulière. Mais, l'édification d'un ordre international dans lequel les valeurs qui sont à la base des règles du droit international sont respectées et effectivement mises en application est une tâche qui doit commencer d'une façon ou d'une autre. Même si la solution de ces problèmes ne se trouve pas seulement, ni même principalement, dans un système de responsabilité pénale individuelle, un tel système fait néanmoins partie de la solution générale. Aussi longtemps que la responsabilité ne pèsera pas sur les épaules des individus coupables de graves crimes de caractère international, la répression de ces crimes sera d'autant plus difficile. Quant aux problèmes techniques évoqués *supra* au paragraphe 36, leur réalité ne peut être contestée, mais le présent rapport montre au moins qu'il n'est pas impossible de les résoudre, et la majorité des membres du Groupe de travail estiment que l'effort vaut la peine d'être tenté.

41. On peut donc soutenir qu'une forme de justice pénale internationale allant au-delà de ce qui existe aujourd'hui est nécessaire. Mais le Groupe de travail, tout en se déclarant de cet avis, estime que l'on ne pourra mettre en place et faire effectivement fonctionner une juridiction internationale que si l'on part d'une base modeste et tenant compte de la réalité des faits. Les systèmes nationaux de justice pénale coûtent cher et sont complexes, et il serait difficile et très onéreux de reproduire de tels systèmes sur le plan international. Cela est d'autant plus vrai que les exemples de justice pénale internationale sont extrêmement rares. On ne peut s'inspirer de l'expérience internationale en la matière, comme on a pu s'inspirer de l'expérience acquise dans l'arbitrage international au moment de la création de la CPII, puis de la CIJ. Dans ces conditions, il vaudrait mieux s'orienter vers une institution plus souple, à laquelle il serait fait recours en cas de besoin, au lieu de créer un organe onéreux et qui risquerait d'ailleurs de rarement servir.

42. Pour les raisons qui viennent d'être dites, les membres du Groupe de travail se sont accordés à conclure que la juridiction envisagée serait essentiellement une facilité qui se trouverait à la disposition des États parties à son statut (et éventuellement à d'autres États, selon des conditions définies à l'avance). Ce point de départ entraîne certaines conséquences. C'est ainsi qu'une cour internationale n'exercerait pas une juridiction obligatoire, c'est-à-dire une juridiction que les États parties à son statut seraient tenus d'accepter ipso facto et sans autre manifestation de leur volonté. Elle n'exercerait pas non plus une juridiction exclusive, c'est-à-dire une juridiction qui écarterait la compétence concurrente des États en matière de crime international<sup>26</sup>. Ce ne serait pas un organe siégeant en permanence, mais un mécanisme préexistant qui serait appelé à intervenir en cas de nécessité. Cette institution aurait ainsi l'avantage d'être une entité légale existante, capable de fonctionner si nécessaire et dès que nécessaire, sans présenter l'inconvénient

<sup>25</sup> *Traités instituant les Communautés européennes*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1987, vol. I, p. 377.

<sup>26</sup> Ce qui n'interdit pas que la mise en jugement devant une cour pénale internationale soit la seule option possible dans le cas de crimes très particuliers, comme par exemple l'agression (voir *infra* par. 74).

d'être un organe onéreux et doté d'un personnel permanent, qui n'aurait peut-être qu'une activité intermittente.

43. L'étude des questions qui seront abordées dans les sections qui suivent part de cette idée de base. Conçue ainsi, la cour envisagée représente à peu près le minimum des possibilités qui ont été évoquées et les propositions qui ont été faites. Non pas que les propositions plus ambitieuses aient paru manquer d'attrait, du moins aux yeux de certains membres du Groupe de travail, mais la plupart des membres du Groupe étaient convaincus que le choix réel était entre un mécanisme flexible et supplémentaire à la disposition des États et une cour. Des propositions plus ambitieuses pourront être faites ultérieurement, quand et si un mécanisme modeste et flexible est établi et une fois qu'il aura prouvé son utilité pratique.

### 3. QUESTIONS DE STRUCTURE ET DE COMPÉTENCE

44. Cette section du rapport traite des principales questions de structure et de compétence qu'il y aura lieu d'examiner pour créer une cour pénale internationale. Selon le Groupe de travail, ces questions, qui seront examinées tour à tour, sont les suivantes :

- a) La méthode à appliquer pour créer la cour;
- b) La composition de la cour;
- c) Les moyens par lesquels un État pourrait accepter la juridiction de la cour;
- d) La compétence *ratione materiae* de la cour;
- e) La compétence *ratione personae* de la cour;
- f) Les rapports entre la cour et le code des crimes;
- g) Les modalités possibles d'administration de la cour (en particulier ses rapports avec le système des Nations Unies).

#### a) Méthode à appliquer pour créer la cour

45. Bien que diverses méthodes aient parfois été proposées pour créer une cour pénale internationale, comme, par exemple, l'adoption d'une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, la voie normale pour créer une institution internationale est celle d'un traité adopté par les États parties. Si l'institution envisagée doit faire partie du système des Nations Unies, d'autres mesures pourront ensuite s'imposer; mais, au départ, la structure de base doit être approuvée par les États. Tel est le cas ici : une cour pénale internationale doit être dotée d'un statut qui lui soit propre, sous la forme d'un traité. Aucune autre méthode n'assurerait un appui international suffisant pour que la cour fonctionne utilement.

#### b) Composition de la cour

46. Le Groupe de travail est d'avis que l'institution envisagée ne devrait pas être un organe siégeant en permanence, mais une institution qui, une fois créée, serait appelée à intervenir en cas de besoin. La cour serait donc constituée, chaque fois qu'elle serait appelée à agir, selon les règles inscrites dans son statut. Cela permettrait

de réduire sensiblement son coût, tout en permettant d'y faire siéger des personnes présentant les qualités requises.

47. Certains membres du Groupe de travail ont souligné que, pour être vraiment efficace à long terme, la cour envisagée devrait être composée de juges y siégeant en permanence. Cela permettrait de constituer progressivement un groupe de personnes dévouées et compétentes, ayant une conception commune des objectifs et des méthodes de travail de la cour; ce serait aussi le meilleur moyen de garantir une réelle indépendance. Cette façon de voir est d'ailleurs partagée par l'ensemble des membres du Groupe de travail. Mais tous les membres reconnaissent que les frais entraînés par une telle solution ne justifieraient pas la nomination de juges à plein temps, surtout au début du fonctionnement de la cour. Il convient donc de recourir à d'autres moyens pour que les membres de la cour possèdent les qualités nécessaires à leur fonction.

48. Selon le Groupe de travail, les membres d'une cour pénale internationale doivent répondre à deux conditions principales. Ils doivent, d'abord, être indépendants et impartiaux. Ils doivent, ensuite, posséder les qualifications et l'expérience nécessaires — plus précisément, l'expérience de l'administration de la justice pénale et la connaissance du droit international pénal, c'est-à-dire des dispositions de droit international relatives à la justice pénale et des divers traités définissant les crimes de caractère international. Quelle que soit la méthode retenue pour choisir ces juges, il faudra tenir compte du fait que, s'il est vrai qu'ils auront à se pencher sur des questions de droit proprement dit, il n'en reste pas moins que, au stade du procès, ce sont beaucoup plus souvent des questions de fait et de procédure qui surgissent. Le choix des juges appelés à conduire un procès doit toujours se faire de façon à garantir leur impartialité et leur compétence dans ces domaines.

49. La méthode de sélection des membres de la cour n'a pas à être détaillée ici. Les juges pourraient être simplement désignés par les États parties au statut de la cour, ou pourraient être élus parmi des candidats par les États parties au statut ou par l'Assemblée générale. Ce qui suit n'est suggéré par le Groupe de travail qu'à titre de solution possible et pratique, et afin de montrer que les divers problèmes qui se posent peuvent être résolus sans qu'il soit nécessaire de créer immédiatement un organe onéreux et siégeant en permanence.

50. Il est suggéré que chacun des États parties au statut désigne, pour un mandat de la durée prescrite, une personne ayant les qualifications requises pour siéger à la cour. Il faudrait, pour cela, que les intéressés siègent ou aient siégé au sein de la juridiction pénale la plus élevée de l'ordre judiciaire d'un État partie ou aient d'autre façon l'expérience du droit pénal (y compris, si possible, le droit international pénal). Les États parties s'engageraient à ce que les personnes ainsi désignées soient, dans des délais raisonnables, libres pour siéger à la cour internationale. Parmi les juges ainsi désignés, les États parties en éliraient un au bulletin secret pour présider la cour pendant le mandat prescrit à cette fin, ainsi que quatre autres qui formeraient avec le président le bureau de la cour. Quand la cour serait appelée à intervenir, le

bureau choisirait cinq juges pour la constituer, en tenant compte des critères prescrits comme la nationalité de l'accusé. Il va de soi que, conformément au statut, les membres de la cour ainsi constituée agiraient indépendamment de toute directive ou de tout contrôle de la part de leur État d'origine.

51. On a aussi fait une suggestion qui modifierait légèrement cette structure de base, sans s'écarter pour autant de l'idée qu'une cour composée de juges siégeant à plein temps serait inutile et difficile à mettre en œuvre à ce stade. Selon cette suggestion, le président de la cour siégerait seul en permanence, vu qu'il lui incomberait de superviser les tâches administratives qui se présenteraient, de diriger le bureau et de représenter la cour de façon générale. À cette suggestion s'ajoute l'idée que le bureau pourrait, avec l'accord des autres juges, jouer un rôle dans la rédaction du règlement intérieur de la cour, et éventuellement des règles relatives à l'administration de la preuve, de la même façon que les membres de la CIJ font et modifient le règlement de cet organe.

c) *Moyens par lesquels un État pourrait accepter la juridiction de la cour*

52. Comme on l'a noté plus haut, le Groupe de travail est d'avis qu'une telle cour internationale ne devrait pas être dotée d'une compétence obligatoire, au sens de compétence générale qu'un État partie au statut est tenu d'accepter ipso facto et sans avoir à donner son accord par ailleurs. En devenant partie au statut, un État accepterait certaines obligations administratives (par exemple, 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 a sous sa garde et sur lequel le tribunal doit exercer sa juridiction). 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 CIJ, ou un processus d'acceptation ad hoc ou de déclaration unilatérale.

53. Là encore, il n'y a pas lieu de concevoir ici le système dans tous ses détails. Le Groupe de travail suggère simplement l'arrangement suivant parmi les solutions envisageables.

54. Chaque État partie au statut serait libre d'accepter la compétence de la cour. Ceci pourrait se faire soit de façon ad hoc pour une infraction donnée qui aurait été commise par des personnes précises, soit à l'avance pour une catégorie d'infractions donnée à un ou plusieurs instruments relevant de la compétence *ratione materiae* de la cour, dans la mesure où ces instruments sont en vigueur pour l'État concerné. Cette acceptation ne vaudrait naturellement que pour les personnes relevant de la juridiction de l'État concerné et l'effet de l'acceptation dépendrait des règles régissant la compétence de la cour, telles qu'elles sont esquissées dans les deux sections suivantes du présent rapport. L'acceptation pourrait être illimitée dans le temps ou, au contraire, pourrait ne valoir que pour les infractions qui auraient été commises postérieurement à la déclaration.

55. Le Groupe de travail relève que cette idée va davantage dans le sens du projet de disposition éventuel proposé par le Rapporteur spécial dans son neuvième rapport<sup>27</sup> que les propositions plus larges de juridiction exclusive émises dans son dixième rapport<sup>28</sup>. Dans le débat qui a eu lieu à la présente session sur cet aspect du dixième rapport, la majorité des membres de la Commission qui ont pris la parole sur cette question étaient opposés à un système étendu de juridiction exclusive (encore que quelques membres en fussent partisans). Pour le Groupe de travail, la compétence de la cour serait essentiellement, voire entièrement, concurrente avec celle des juridictions nationales et l'acceptation de la compétence de la cour n'irait pas nécessairement de pair avec la participation au statut.

56. Il y a lieu de se pencher, par ailleurs, sur la question de savoir si les États qui ne sont pas parties au statut devraient pouvoir accepter la compétence de la cour sur une base ad hoc et, dans l'affirmative, dans quelles conditions. Comme l'objectif fondamental d'une cour ou de tout autre mécanisme envisagé est d'aider les États à trouver des solutions aux problèmes d'infractions graves de caractère international (voir *supra* par. 42), le Groupe de travail estime que la cour devrait être assez largement ouverte. Elle devrait être ouverte, sur une base ad hoc, aux États qui ne sont pas parties au statut mais qui, pour une affaire donnée, acceptent les obligations prévues dans le statut et prennent à leur charge tous les frais (ou une partie déterminée des frais) engagés.

d) *Compétence matérielle (ratione materiae) de la cour*

57. De l'avis du Groupe de travail, la compétence de la cour devrait s'étendre aux crimes de caractère international définis dans les traités internationaux en vigueur. Ces crimes seraient définis, notamment mais pas exclusivement, dans le projet de code (sous réserve de son adoption et de son entrée en vigueur). Il n'est pas nécessaire à ce stade de parvenir à un accord sur la liste précise des instruments de droit pénal international pertinents : il s'agirait, à n'en pas douter, des instruments visant les crimes de guerre graves, de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, et des diverses conventions relatives à la prise d'otage, aux détournements de navires et d'aéronefs et autres.

<sup>27</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), note 283.

<sup>28</sup> Le projet de disposition éventuel proposé par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

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

« Le génocide,

« Les violations systématiques ou massives des droits de l'homme,

« L'apartheid,

« Les captures d'aéronef, l'enlèvement de diplomates ou de personnes jouissant d'une protection internationale.

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

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

58. Dans le cas de certaines conventions qui définissent des infractions fréquemment commises et de très large portée, il peut être nécessaire de limiter encore l'éventail des infractions qui relèveraient de la compétence *ratione materiae* du tribunal. Faute de quoi, le tribunal courrait le risque d'être submergé de cas de caractère moins sérieux, alors qu'il est censé n'exercer sa compétence que dans le cas des infractions les plus graves, c'est-à-dire des infractions qui ont elles-mêmes un caractère international. Ainsi, les conventions qui traitent du trafic illicite de stupéfiants sont de portée très vaste, puisqu'elles s'étendent au trafic de stupéfiants auquel se livrent ceux qui se trouvent à l'extrémité de la chaîne de distribution et dont les activités sont strictement locales. La disposition pertinente du projet de code (projet d'article 25) résout ce problème en limitant l'application du code aux personnes qui se livrent à un trafic « sur une vaste échelle » et en insistant sur celles qui organisent et financent le trafic de stupéfiants<sup>29</sup>.

59. Un autre problème à examiner est celui de savoir si la compétence *ratione materiae* du tribunal doit s'étendre aux infractions au droit international général qui n'ont pas encore été incorporées ou définies dans les traités en vigueur. Peut-être les États éprouveraient-ils une certaine réticence à accepter une telle compétence par avance, car il n'existe pas de liste exhaustive des actes qui sont ou peuvent être des crimes en droit international général. Dans l'ensemble, le Groupe de travail pense que, au premier stade de la création d'une cour, la compétence de cette dernière devrait être limitée aux crimes définis dans les traités en vigueur. Le fait que les seuls cas significatifs de crimes internationaux qui ne soient pas ainsi définis (l'agression en est un bon exemple) tombent en fait sous le coup du projet de code est un solide argument à l'appui de cette conclusion. Il ne fait aucun doute que le projet de code figurera sur la liste des traités relevant de la compétence de la cour, à condition que son élaboration soit menée à bien et qu'il entre en vigueur. Pour le Groupe de travail, c'est là le meilleur moyen, et le plus sûr, de faire en sorte que cette catégorie de crimes relève de la compétence de la cour.

e) *Compétence personnelle (ratione personae) de la cour*

60. Il s'agit là de l'une des questions techniques les plus difficiles à résoudre, d'une part en raison de l'éventail des circonstances qui peuvent se présenter, d'autre part en raison des différentes bases sur lesquelles se fonde la juridiction *ratione personae* en matière pénale dans les divers systèmes juridiques nationaux. Ainsi, du fait que certains systèmes juridiques nationaux mettent l'accent sur la territorialité en tant que fondement de la juridiction pénale, les pays dotés de tels systèmes n'ont pas beaucoup de difficulté à extraditer leurs propres ressortissants vers l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise. D'autres, tout en s'appuyant aussi sur la territorialité, affirment leur compétence en matière pénale pour les actes de leurs nationaux où qu'ils aient été commis et ne procéderont donc pas à des extraditions. Le Rapporteur spécial a formulé plusieurs pro-

positions sur la question dans ses neuvième et dixième rapports<sup>30</sup>, notamment une proposition selon laquelle la compétence facultative exige le consentement de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ainsi que de l'État ou des États victimes; dans chaque cas, les membres de la Commission ont exprimé des points de vue extrêmement divergents.

61. Avant d'examiner la question de la compétence *ratione personae*, il importe de la distinguer de la question du droit d'un État (quels que puissent être ses rapports avec l'infraction en cause) à demander l'extradition d'un suspect aux termes des traités en vigueur, qui contiennent une clause prévoyant l'obligation de juger ou d'extrader. En d'autres termes, la question se pose de savoir comment résoudre un conflit potentiel entre la compétence *ratione personae* d'une cour pénale internationale et celle d'un État qui demande l'extradition, État qui peut être ou ne pas être partie au statut de la cour et avoir ou ne pas avoir accepté sa compétence pour l'infraction en question. Cela dit, ce problème ne peut se poser que si la cour pénale internationale est effectivement compétente pour l'infraction en question. Il s'agit là d'un conflit de compétence, question traitée *infra* à la section 6 (voir par. 163 à 165). Le problème examiné actuellement se situe en amont et concerne les conditions préalables à remplir pour qu'une cour internationale ait compétence *ratione personae*.

62. Le cas le plus simple est celui d'une infraction qui aurait été commise sur le territoire d'un État partie au statut (État A) par une personne qui était alors ressortissante de cet État. Comme de très nombreux crimes contre l'humanité sont commis sur le sol d'un seul et même État, il peut même s'agir là du cas le plus courant. Dans ce cas, la cour devrait pouvoir exercer une compétence *ratione personae* à l'égard de l'auteur présumé, à condition que l'État concerné ait accepté la compétence de la cour pour l'infraction en question. Le Groupe de travail ne pense pas qu'il faille exiger le consentement d'un autre État. En particulier, il ne pense pas qu'il faille exiger en pareil cas le consentement spécial d'un État dont des nationaux ont été victimes de l'infraction.

63. Un autre cas qui peut ne pas créer de difficultés est celui d'une infraction qui, du début à la fin, aurait été commise sur le territoire de l'État A par une personne, ressortissante ou non de l'État A, qui n'a cessé de se trouver (y compris au début de la procédure judiciaire) présente sur le territoire de l'État A et qui peut donc passer en jugement. Le problème que cet exemple soulève est de savoir si, nonobstant le fait que l'État A soit indubitablement compétent pour juger de l'infraction et qu'il détienne en toute légalité l'accusé sous sa garde, le consentement de l'État dont l'accusé a la nationalité devrait être néanmoins requis aux fins d'un procès devant une cour pénale internationale. Le Groupe de travail ne pense pas qu'il faille l'exiger, car il serait difficile de contester la primauté de la revendication juridictionnelle de l'État A; de plus, rares sont les États qui, en pareil cas, revendiquent l'exercice de leur juridiction sur la base de la nationalité. Toutefois, la question mérite plus ample examen.

<sup>29</sup> Voir le paragraphe 4 du commentaire de la Commission relatif à l'article X (devenu par la suite le projet d'article 25) dans *Annuaire...* 1990, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 30.

<sup>30</sup> Voir *supra* notes 27 et 28.

64. Il faudra aussi examiner cette question plus avant pour pouvoir établir précisément l'éventail des situations, au-delà des cas évoqués *supra* aux paragraphes 62 et 63, qui devraient relever de la compétence *ratione personae* de la cour. La solution la plus simple serait de se fonder sur le principe de la compétence universelle existant aux termes de différents traités. On pourrait ainsi prévoir que la cour est compétente *ratione personae* dans tous les cas où un État partie au statut a légitimement la garde d'un délinquant présumé, a compétence pour le juger en vertu du traité pertinent ou du droit international général, mais consent à ce que la cour exerce sa compétence à sa place. On pourrait alors parler de « compétence cédée ». Ce système repose sur l'idée que les autres États ne sauraient protester si un État qui, en vertu du droit international, a le droit d'exercer sa compétence à l'égard d'une personne pour une infraction donnée y renonce au profit d'une cour pénale internationale créée par un traité multilatéral — du moins, si tous les autres États concernés sont parties au traité. En revanche, en vertu d'un traité établissant une compétence universelle pour un crime de caractère international, on peut dire que tous les États sont « intéressés » et ont le droit, ou le droit potentiel, de faire valoir leur compétence, droit auquel on ne saurait porter atteinte sans leur consentement. À moins que l'instrument portant création de la cour n'ait été accepté par la quasi-totalité des États, il ne semblerait donc pas que l'on puisse retenir l'idée d'une « compétence cédée ».

65. De l'avis du Groupe de travail, il n'est pas souhaitable de chercher à faire valoir des arguments généraux de cette nature à l'appui de la compétence d'une cour. Dans un premier temps, du moins, l'essentiel est d'instaurer et de renforcer la confiance des États dans la cour en tant que moyen possible de traiter de certains cas spéciaux. Or, on ne peut satisfaire à ce besoin qu'en prêtant soigneusement attention aux prétentions légitimes des États en matière de compétence.

66. Le Groupe de travail ne juge pas nécessaire d'entrer dans le détail d'un régime de compétence *ratione personae*. Diverses options peuvent être envisagées. Ainsi, on pourrait exiger le consentement à la fois de l'État du territoire et de l'État de la nationalité (dans les cas autres que ceux envisagés *supra* aux paragraphes 62 et 63). Une autre solution serait que l'État de la nationalité ne puisse empêcher la cour d'exercer sa compétence que s'il est disposé à poursuivre l'accusé devant ses propres tribunaux (principe inverse de la règle *aut dedere aut judicare*). En l'espèce, il suffit de dire que, pour le Groupe de travail, il est possible de trouver une solution qui respecte les systèmes juridictionnels actuels des États en matière pénale, tout en tenant compte de la plupart des situations susceptibles de se produire (en particulier, des situations dont il est question *supra* aux paragraphes 62 et 63).

67. Pour résumer les précédentes sections *c* à *e* du présent rapport, le Groupe de travail envisage un système en vertu duquel trois conditions devraient être satisfaites pour qu'une cour pénale internationale ait compétence dans une affaire :

a) Le crime présumé en cause doit relever de sa compétence *ratione materiae*;

b) L'État ou les États qui, en vertu des dispositions traitant de la compétence *ratione personae*, sont tenus d'accepter la compétence de la cour, doivent l'avoir fait soit par avance, soit sur une base ad hoc;

c) Le crime présumé doit répondre aux conditions mises à leur acceptation de la compétence de la cour (par exemple en ce qui concerne l'objet, la date, etc.).

#### f) *Rapports entre la cour et le code des crimes*

68. Jusqu'à présent, les travaux de la Commission portant sur la création éventuelle d'une cour pénale internationale se sont déroulés dans le cadre du projet de code. De toute évidence, il existe des liens non négligeables entre les deux projets. Une cour pénale internationale, dûment établie, assurerait l'interprétation la plus objective et la plus uniforme du code. Il serait regrettable que certains États ne ratifient pas le projet de code faute de moyens appropriés pour le mettre en œuvre. Il ne le serait pas moins que des États renoncent à adhérer au statut d'une cour de crainte que, faute de code, il n'y ait pas de juridiction objective.

69. Inversement, la possibilité existe également que les États qui ne sont pas satisfaits du code soient néanmoins disposés à accepter le statut de la cour, en tant que facilité juridictionnelle qui compléterait utilement l'éventail existant de traités internationaux définissant les infractions de caractère international. Si la cour est un mécanisme utile, s'agissant, par exemple, du crime de génocide tel qu'il est défini dans le code, elle doit être tout aussi utile s'agissant du crime défini dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide elle-même, que la disposition du code ne fait que reprendre. L'essentiel, pour qu'une cour voie le jour, est de tirer le meilleur profit de l'appui qu'elle peut recevoir des États.

70. Ainsi, il ne faudrait pas exclure la possibilité, en rédigeant le statut d'une cour, qu'un État puisse devenir partie au statut sans devenir pour autant partie au code, ou qu'un État puisse reconnaître la compétence de la cour en ce qui concerne les crimes définis dans le code ou un ou plusieurs crimes de caractère international définis dans d'autres conventions, ou encore sur une base ad hoc. L'objectif devrait être d'assurer le maximum de souplesse s'agissant de la compétence *ratione materiae* de la cour, objectif qu'il est plus facile d'atteindre si le code et le statut de la cour sont des instruments distincts.

71. C'est pour ces raisons que le Groupe de travail est parvenu à la conclusion que le statut de la cour et le code des crimes pouvaient constituer des instruments distincts, le statut de la cour prévoyant que sa compétence *ratione materiae* s'étend au code ainsi qu'à d'autres instruments. En d'autres termes, un État devrait pouvoir devenir partie au statut sans devenir pour autant partie au code, même si le code, une fois adopté, constitue l'un des instruments internationaux définissant des infractions de caractère international qui relèveraient de la compétence de la cour.

72. Cette conclusion ne préjuge pas de la façon dont la Commission traitera de la question, compte tenu du lien établi par l'Assemblée générale entre cette question et le

projet de code ainsi que la proposition de la Trinité-et-Tobago (voir *supra* par. 12).

73. Naturellement, il faudra, pour que cette juridiction puisse s'exercer, que le statut donne les directives qui s'imposent sur le droit à appliquer, les peines applicables et d'autres éléments, de façon à combler toutes les lacunes qui pourraient exister dans les différents traités. Le principe *nullum crimen sine lege* n'en exige pas moins. Sous réserve de cette condition essentielle, le Groupe de travail est d'avis qu'il pourrait être utile de créer une cour ayant compétence pour connaître des infractions définies dans les différents traités mentionnés *supra* au paragraphe 57, ainsi que des crimes relevant du code.

74. Il convient de souligner qu'il se pose, par ailleurs, la question de savoir si le code lui-même doit dépendre de la création d'une juridiction pénale internationale, du moins pour ce qui est de certaines infractions, telles que l'agression. De l'avis de certains membres de la Commission, le projet de code ne peut être mis en œuvre de façon satisfaisante que s'il existe aussi une cour pénale internationale compétente pour juger certaines des infractions définies dans le code. Pour d'autres membres, ce lien est souhaitable. Mais cela ne signifie pas que le tribunal envisagé doive avoir une compétence limitée aux infractions visées par le code. Une cour pourrait avoir un rôle indépendant à jouer, surtout si elle jouit d'un large appui auprès des États, d'où la nécessité d'un statut qui en porte création.

#### g) Modalités possibles d'administration de la cour

75. Il suffit ici d'esquisser très brièvement les problèmes administratifs. Un problème important (qui n'a pas été réglé par le Comité de 1953) est de savoir si la cour faisait partie du système des Nations Unies ou était une entité indépendante. Le Groupe de travail note (voir *infra* par. 95) qu'une cour pénale régionale, qui fonctionnerait soit de manière indépendante, soit dans le cadre de l'organisation régionale intéressée, pourrait peut-être répondre, à certains égards, aux besoins invoqués pour justifier la création d'une cour pénale internationale. Mais, s'agissant d'une cour de portée et de juridiction mondiales, le Groupe de travail estime qu'elle devrait être associée à l'Organisation des Nations Unies.

76. Dans un premier temps au moins, il n'est pas nécessaire de chercher à réaliser cet objectif en intégrant formellement la cour à la structure des Nations Unies. On est déjà parvenu à la conclusion que la cour devrait être créée en vertu de son propre acte constitutif. Mais cela n'empêche pas la cour de nouer des liens avec l'Organisation des Nations Unies, que ce soit par un accord formel conformément aux Articles 57 et 63 de la Charte des Nations Unies ou par tout autre moyen. Le Comité des droits de l'homme, créé en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, créé en vertu de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, sont autant d'exemples en la matière. Selon la solution retenue, il faudra naturellement respecter les procédures administratives et budgétaires de l'Organisation des Nations Unies et obtenir de toute évidence l'approbation de l'Assemblée générale.

77. S'agissant d'autres questions administratives, le Groupe de travail a déjà souligné que la cour ne devrait pas être dotée d'un personnel judiciaire permanent. Elle ne devrait pas non plus avoir de personnel administratif permanent, ou alors un personnel réduit au minimum, encore que cela dépende dans une certaine mesure du système de poursuites qui sera prévu. Peut-être les services de greffe pourraient-ils être assurés par le Greffe de la CIJ ou par le Bureau du Conseiller juridique, sauf dans les cas où la cour est appelée à siéger. Les besoins en la matière ne seront probablement pas très importants.

78. Quel que soit le service chargé de ces fonctions administratives, le Groupe de travail pense que, dans la mesure du possible, la cour devrait siéger dans l'État où l'infraction présumée a été commise ou du moins dans la même région, pendant qu'elle juge effectivement une affaire. Mais cela n'est pas toujours possible, surtout s'il se pose des problèmes de sécurité : la question touchant le lieu de réunion n'est pas de celles qui peuvent être résolues à l'avance par une règle quelconque.

79. Dans les cas où le tribunal ne siège pas là où le crime présumé a été commis, il faudra prendre des dispositions pour qu'il siège dans un lieu approprié, peut-être au siège de la CIJ, à La Haye.

80. Comme le Groupe de travail envisage un mécanisme peu ambitieux plutôt qu'une institution permanente dotée d'un important personnel, les frais ordinaires devraient demeurer modestes et pourraient être assumés par les parties au statut ou éventuellement imputés au budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies. Toutefois, les procès pourraient être plus ou moins onéreux, selon leur durée et leur complexité — comme ils le sont de plus en plus au niveau national. Il n'y a pas lieu d'examiner ici en détail les dispositions à prendre pour assumer ces frais supplémentaires, mais le Groupe de travail pense que ces frais pourraient être en grande partie à la charge des États qui font appel aux services de la cour, selon une formule convenue.

#### 4. UN « MÉCANISME JURIDICTIONNEL PÉNAL DE CARACTÈRE INTERNATIONAL » AUTRE QU'UNE COUR

81. Dans sa résolution 46/54, l'Assemblée générale a invité la Commission à examiner, notamment, « la possibilité de créer une cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international » (voir *supra* par. 10). Ce libellé reflète le fait que, en cherchant des réponses aux problèmes auxquels se trouvent confrontés leurs systèmes de justice criminelle, certains États se sont demandé si un mécanisme autre qu'une cour pénale internationale était possible. En outre, les versions de la résolution dans les langues autres que l'anglais ne sont pas aussi explicites que la version anglaise; celle-ci parle d'un *other international criminal trial mechanism* alors que la version française, par exemple, parle d'« un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international » et ne contient pas le mot « procès » (*trial*), si bien que ce qui semble être envisagé est une sorte de structure juridictionnelle internationale avec l'aide de laquelle se ferait un procès criminel, qui pourrait être un procès devant une cour nationale.

82. Avant d'examiner les diverses possibilités, il convient de faire une observation fondamentale. Ce sont les charges pénales graves dirigées contre des personnes accusées qui intéressent le Groupe de travail. Pour les procédures menées dans les cas de ce genre, des normes minimales essentielles concernant les garanties judiciaires sont énoncées dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (voir en particulier les articles 14 et 15) et dans les diverses conventions régionales relatives aux droits de l'homme<sup>31</sup>. Il est possible d'envisager des structures nationales renforçant un mécanisme pénal au niveau international (comme dans le tribunal proposé), ou inversement des dispositions internationales qui seraient subsidiaires par rapport à un mécanisme pénal national et qui le renforceraient. Dans un cas comme dans l'autre, il doit y avoir au centre du mécanisme un procès de l'accusé qui satisfasse aux normes internationalement acceptées. Sans doute les détails de procédure et autres d'un procès peuvent varier considérablement. Les articles 14 et 15 du Pacte n'ont pas pour objet de refléter tel ou tel système national de procédure pénale. Mais il demeure que, au niveau national ou au niveau international, pour les infractions graves de caractère international définies dans les différents traités et dans le projet de code, le seul « mécanisme juridictionnel » (*criminal trial mechanism*) approprié est un tribunal pénal, régulièrement constitué — c'est-à-dire un organe offrant des garanties appropriées d'indépendance — qui exerce des fonctions judiciaires.

83. Sur ce point, il n'y a pas de désaccord au sein du Groupe de travail. Mais, ensuite, des tendances différentes se sont dégagées lorsqu'il s'est agi de rechercher un « autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international », qui pourrait aider à résoudre les différents problèmes.

84. Selon une opinion, ces mots visaient la création d'un mécanisme très souple, bien qu'au niveau international — un mécanisme simple, auquel le recours serait essentiellement facultatif et auquel les États lésés pourraient faire appel en cas de besoin. Selon cette opinion, ce qui était envisagé, au niveau du procès pénal, c'était quelque chose qui ressemblait à la Cour permanente d'arbitrage plutôt qu'à la CPIJ ou à son successeur, la CIJ.

85. Il ressort des paragraphes ci-dessus, et en particulier de la section 2, que le Groupe de travail accepte en grande partie les idées qui sont à la base de cette approche. L'ébauche présentée dans le présent rapport prévoit une cour pénale internationale dotée, dans la mesure du possible, d'une procédure de recours souple et facultative, qui laisserait toute liberté aux États. Il doit y avoir toutefois une limite à la souplesse. Pour être une facilité offerte aux États, le tribunal doit exister — et cela signifie, de l'avis du Groupe de travail, qu'il doit être constitué, en tant que mécanisme juridique, avant que ne se produise le fait pour lequel on peut y avoir recours (voir *supra* par. 30 et 41 à 43). Au-delà de ce minimum, les

propositions examinées ici prévoient une souplesse considérable. Sans doute pourrait-on aboutir à des conclusions différentes sur tel ou tel des problèmes examinés dans le présent rapport : c'est une question qui pourra être discutée ultérieurement, si l'étude des propositions concernant une juridiction pénale internationale est poursuivie. Mais le Groupe de travail considère que son approche reflète, et intègre autant qu'il est possible, les deux aspects du mandat que l'Assemblée générale lui a confié, à savoir étudier « la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international », si l'on admet le postulat que la juridiction en question doit permettre de juger au niveau international des personnes accusées des crimes en question.

86. Mais les tenants de la deuxième opinion ont précisément mis en question ce postulat — à savoir que c'était d'un mécanisme de jugement international dont on avait besoin, par opposition à un mécanisme international qui viendrait en aide aux systèmes juridictionnels nationaux dans les cas où il y aurait un élément international. Cette approche a déjà été brièvement exposée (voir *supra* par. 37 et 38) et a fait l'objet de certains commentaires d'ordre général (voir *supra* par. 39). Le Groupe de travail ne veut ni répéter ce qui a été dit alors ni rien en retrancher, mais il croit qu'il est important d'examiner minutieusement certains des mécanismes juridictionnels qui pourraient être adoptés pour renforcer l'exercice de la juridiction pénale nationale. Ces mécanismes pourraient réduire la nécessité d'un mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, tel qu'envisagé dans une autre partie du présent rapport. Ou bien ils pourraient compléter ou remplacer ce mécanisme. De toute façon, ils méritent d'être examinés ici.

87. Une possibilité serait d'avoir un mécanisme qui contribue à assurer qu'une cour nationale, lorsqu'elle connaît d'un crime de caractère international, applique dûment les dispositions pertinentes du droit international. Un exemple d'un pareil mécanisme est la procédure de renvoi établie par l'article 177 du Traité instituant la Communauté économique européenne<sup>32</sup>. Aux termes de cet article, une cour nationale peut (et dans certains cas doit) demander à la Cour de justice européenne de statuer sur toute question de droit européen qui se pose dans une affaire dont elle est saisie. La procédure de renvoi s'applique tant en matière civile qu'en matière pénale, et pour les tribunaux de jugement comme pour les cours d'appel (bien que les renvois d'une juridiction de jugement soient rares). Si l'on ne modifie pas le Statut de la CIJ, une procédure de renvoi analogue au niveau international devrait se faire par recours à la juridiction consultative de la Cour (peut-être par l'intermédiaire d'une commission de l'Assemblée générale). Une telle procédure serait nécessairement facultative, et l'avis de la Cour ne serait pas formellement obligatoire. Néanmoins cela pourrait être une manière d'assurer la conformité avec le droit international dans des affaires particulières, y compris des affaires concernant des crimes de caractère international.

<sup>31</sup> Voir la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (publication des Nations Unies HR/PUB/90/1), art. 7; la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 5 à 7; et la Convention américaine des droits de l'homme, art. 8.

<sup>32</sup> Voir *supra* note 25

88. Une autre solution qui a été suggérée et qui serait plus étroitement centrée sur ces crimes consisterait à instituer une procédure internationale préliminaire, qui permettrait de classer certains comportements d'États dans une catégorie internationale déterminée (par exemple agression, intervention), après quoi les individus pourraient être jugés au niveau national pour leur participation à l'activité incriminée. En pareil cas, la procédure internationale pourrait être une condition préalable nécessaire du procès, ou pourrait être facultative.

89. La dernière solution proposée, en particulier, répond à une difficulté réelle qu'il faut envisager en ce qui concerne le projet de code et qui a conduit de nombreux membres de la Commission à croire que l'application satisfaisante du code exigera une forme quelconque de juridiction pénale internationale (voir *supra* par. 74). Le problème est qu'un tribunal national ne semble pas être une instance appropriée pour juger des personnes accusées de crimes, quand la criminalité du comportement individuel dépend essentiellement de la question de savoir si un État étranger a agi illicitement. Il peut être très difficile à un tribunal national, qui peut être un tribunal d'une partie au conflit en question, de déterminer de manière impartiale si un comportement déterminé a constitué, par exemple, une agression. L'État contre lequel cette accusation est portée ne serait pas lui-même partie à la procédure, de sorte que le procès de l'individu accusé pourrait devenir un substitut pour une plus large gamme d'enjeux au niveau international. Pareilles circonstances ne favoriseraient pas la bonne administration de la justice pénale.

90. En ce qui concerne le crime d'agression mentionné dans le projet de code, il y a aussi un problème dans la mesure où le règlement des différends mettant en jeu la paix et la sécurité internationales relève au premier chef du Conseil de sécurité, organe non judiciaire, en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

91. Parmi les autres solutions qui ont été suggérées, on peut encore citer un système international d'enquête ou d'établissement des faits, qui serait lié d'une manière ou d'une autre au procès des personnes impliquées devant un tribunal national. Plusieurs organes d'enquête internationaux existent<sup>33</sup> ou ont été proposés<sup>34</sup>. Mais, jusqu'à présent, on n'a pas envisagé qu'ils pourraient fonctionner en liaison avec des tribunaux de jugement nationaux. On a aussi proposé un système officiel d'observation des procès nationaux, activité assurée jusqu'ici par différentes organisations non gouvernementales.

92. L'idée d'enquêtes internationales officielles, qui seraient menées parallèlement à un procès national, et celle d'un organe d'observation des procès, agissant en qualité d'organe international officiel, soulèvent toutes deux des difficultés. En particulier, la participation internationale peut ne pas être suffisante pour garantir pleinement que la procédure serait menée équitablement; mais,

de toute façon, elle tendrait à légitimer la procédure. En outre, un procès n'est pas comme une élection ou un acte d'autodétermination (dans lesquels des enquêtes ou des observateurs officiels ont joué un rôle utile). Une fois qu'une personne a été traduite en justice et qu'un verdict définitif a été rendu, il ne peut pas y avoir d'autre procédure pénale. Dans le contexte actuel, il est difficile de voir comment le système « hybride » faisant intervenir soit des observateurs soit une commission d'enquête au niveau international permettrait de surmonter ces problèmes.

93. Quelque utiles que soient les suggestions examinées *supra* aux paragraphes 87 à 91, une majorité de membres du Groupe de travail croit qu'elles ne répondent pas aux grandes préoccupations de ceux qui souhaitent la création d'une juridiction pénale internationale. Comme on l'a déjà noté (*supra* par. 39), ces préoccupations concernent non pas l'application incorrecte du droit international ou des dispositions conventionnelles dans des procès criminels menés régulièrement par ailleurs, mais les crimes internationaux insignes qui restent impunis parce qu'il n'existe pas d'instance pour les juger, ou les procès devant des instances dont on peut penser qu'elles sont de parti pris eu égard aux enjeux en cause. En bref, elles concernent les cas où l'existence ou la non-existence même d'un procès est le problème.

94. Il y a sans doute des formes plus souples d'assistance judiciaire internationale qui pourraient aider certains pays, en particulier les petits pays dont les ressources juridiques et judiciaires sont limitées, par exemple le détachement de juges expérimentés appartenant à des systèmes juridiques voisins apparentés, l'institution en coopération de cours d'appel régionales (comme les arrangements pris en matière d'appel dans certaines des petites îles du Pacifique), l'assistance à l'éducation et à la formation du personnel judiciaire, et ainsi de suite. Mais aucune de ces idées ne présente d'intérêt particulier pour le problème dont traite le présent rapport.

95. Une idée qui offre peut-être des perspectives intéressantes est celle qui a trait aux préoccupations exprimées au sujet de la mise en jugement des grands trafiquants de drogue dans les petits pays. Ce problème est sans doute particulier à une certaine région, mais il se peut qu'une juridiction de jugement régionale créée en coopération par les pays intéressés soit un moyen de le résoudre. Il faudrait continuer d'explorer la question de savoir si une telle juridiction devrait faire partie du système des Nations Unies ou si une assistance technique ou autre pourrait être fournie par les programmes pertinents des Nations Unies ou d'autres organisations internationales compétentes.

##### 5. DROIT APPLICABLE, PEINES ET GARANTIES JUDICIAIRES

96. Le Groupe de travail a ensuite examiné les questions du droit applicable, des peines et des garanties judiciaires dans la procédure devant une cour pénale internationale.

<sup>33</sup> Par exemple, la Commission d'enquête internationale établie en application de l'article 90 du Protocole additionnel 1 aux Conventions de Genève.

<sup>34</sup> Voir, par exemple, la proposition de l'ILA concernant la création d'une commission d'enquête internationale dans ILA, *Report of the Sixty-third Conference, Warsaw, 21-27 August 1988*, Londres, 1988.



a) *Le droit applicable*

97. Dans la rédaction des dispositions relatives au droit qu'une cour pénale internationale aurait à appliquer, il faut tenir compte de la nature particulière de la procédure devant cet organe, qui est bien entendu de nature judiciaire. Le procès d'un individu inculqué d'un crime relevant de la compétence d'une telle cour n'est pas un différend international entre deux sujets de droit international. Il s'agirait de recourir à un mécanisme international pour faire rendre des comptes à une personne accusée d'un crime grave de caractère international relevant de la compétence de la cour. Celle-ci ne serait pas créée pour connaître d'affaires mineures ou d'affaires relevant exclusivement de la compétence nationale d'un État quelconque. Toute disposition portant sur le droit applicable devra être rédigée de manière à tenir compte de ce trait essentiel.

98. Ainsi qu'il a été noté plus haut (par. 18), le Rapporteur spécial, dans son dixième rapport, a étudié la question, notamment, du droit qu'une juridiction pénale internationale devrait appliquer et a proposé sur ce point deux variantes différentes d'un projet de disposition en vue de stimuler la discussion. Ces propositions ont suscité des réactions assez diverses de la part des membres de la Commission : leurs commentaires ont été pris en considération dans les paragraphes qui suivent.

99. Pour se faire une idée claire de la portée et du libellé d'une disposition ayant trait au droit applicable, il ne paraîtrait pas inutile d'examiner séparément les problèmes que posent : a) la définition des crimes relevant de la compétence d'une cour pénale internationale; b) les règles générales du droit pénal (moyens de défense, circonstances atténuantes, par exemple); et c) la procédure applicable. De plus, il faut examiner les conséquences découlant du fait qu'une cour, quelle qu'elle soit, fonctionnera au niveau international.

i) *Définition des crimes*

100. Pour ce qui est des crimes qui pourront être portés devant la cour, il est nécessaire de limiter la compétence de la cour aux infractions qui ont vraiment un caractère international. Ce problème a déjà été examiné (voir *supra* par. 57 à 59) et l'on a conclu que la cour ne devrait avoir compétence que pour les infractions définies dans les traités en vigueur — lesquels seraient désignés dans son statut.

101. Le principe *nullum crimen sine lege*, énoncé au paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, joue beaucoup en faveur de cette démarche. Le principe qui veut que le fait dont une personne est accusée ait été punissable à l'époque où il a été commis doit être pris tout à fait au pied de la lettre. Il faut que l'auteur présumé ait été tenu d'une obligation d'observer la règle en question. Il ne suffit pas que cette règle ait existé dans un rapport interétatique au sens classique du droit international, qui, en principe, ne crée de droits et d'obligations que pour les seuls sujets de droit international. Il faut que l'accusé ait été un destinataire de la règle considérée. Dans le cas du statut envisagé, ce résultat pourra être atteint par une limitation de la compétence de la cour aux crimes de caractère inter-

national spécifiés qui sont définis dans les traités en vigueur. Il appartiendra à chaque État partie de veiller à ce que son droit interne donne effet à ces traités, que ce soit par le rang qui leur est conféré dans son système constitutionnel ou par le truchement de lois d'application.

102. Il ne s'agit pas là de nier l'existence de règles du droit international général (telle la prohibition du génocide), liant directement l'individu et en vertu desquelles celui-ci est punissable en cas de manquement. Ainsi il aurait été possible également, dans le cadre de la compétence *ratione materiae* de la cour, de prévoir que celle-ci pourrait juger les infractions au droit international général qui ne sont définies dans aucune convention. Cette possibilité a déjà été écartée pour les raisons indiquées *supra* au paragraphe 59. À travers le projet de code, la Commission cherche à codifier les crimes les plus graves contre le droit international général, ceux qui ébranlent les fondations mêmes de la communauté des nations. Aussi, à condition que le code (une fois signé et entré en vigueur) soit inscrit sur la liste des traités relevant de la compétence de la cour, il n'est pas nécessaire de faire appel à la catégorie des crimes de droit international comme base distincte de compétence.

ii) *Règles générales du droit pénal*

103. Pour ce qui est de la partie générale d'un régime de droit pénal, différentes considérations entrent en jeu. La plupart des conventions énonçant des crimes internationaux sont muettes sur les faits justificatifs et les circonstances atténuantes. S'il existe divers crimes au regard du droit international coutumier, on ne peut pas dire, en revanche, que des règles supplémentaires de droit international se soient développées sur des questions comme les faits justificatifs<sup>35</sup>. Même le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 15) se borne à mentionner les « principes généraux de droit ». De même, le projet de convention de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre<sup>36</sup> se réfère, à l'alinéa *d* de l'article 18, aux « principes du droit pénal généralement reconnus par les nations civilisées ».

104. Au lieu ou en plus de telles références, on pourrait mentionner les lois nationales applicables. Normalement, un individu n'est soumis qu'au droit interne. En pareils cas, les dispositions applicables du droit pénal interne sont nécessaires au bon ordre de l'action pénale. Dans le cas d'actes définis comme des crimes par des traités internationaux, il se peut donc que les dispositions du droit interne aient à s'appliquer. Mais cela risque d'être la source de problèmes au niveau international, où le droit interne n'est en principe qu'une question de fait. Quant à la difficulté soulevée par l'énumération dans son statut des sources du droit applicable par une cour, il y a, semble-t-il, deux moyens de la résoudre.

<sup>35</sup> Bien entendu, pour les questions de droit international surgissant dans le cours d'un procès (par exemple, interprétation de traités ou détermination de la nationalité d'un inculqué), il y aurait lieu d'appliquer les sources normales du droit international indiquées à l'Article 38 du Statut de la CIJ.

<sup>36</sup> Reproduit dans Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, mémorandum du Secrétaire général (numéro de vente : 1949.V.8), p. 120, annexe 10.

105. D'une part, on peut se référer directement au « droit interne », comme cela était fait dans un certain nombre de projets antérieurs. Ainsi, le texte révisé du projet de statut pour une cour criminelle internationale élaboré par le Comité des Nations Unies de 1953 pour une juridiction criminelle internationale prévoit, dans une formule lapidaire :

La cour applique le droit international, y compris le droit pénal international, et, le cas échéant, le droit interne<sup>37</sup>. (Art. 2.)

106. D'autre part, suivant un autre modèle, plus élégant peut-être, on introduirait la loi nationale comme condition supplémentaire. Une cour internationale n'appliquerait elle-même que les règles du droit international, mais il lui faudrait s'être assurée que le crime était punissable aussi en vertu de la loi nationale. C'est ainsi que le projet de convention portant création d'une cour criminelle internationale (Assemblée internationale de Londres, 1943) dispose :

Aucun acte ne peut être retenu comme crime aux fins de jugement, s'il n'est qualifié tel, soit par la loi du pays de l'accusé, soit par la loi de son lieu de résidence au moment où l'acte a été commis, soit encore par la loi du lieu où l'acte a été perpétré, à condition, dans chaque cas, que cette loi soit conforme aux principes généraux de droit pénal reconnus par les Nations Unies<sup>38</sup>. (Art. 27, par. 2.)

En vertu de cette clause, il ne serait fait appel à la loi nationale qu'indirectement.

107. Dans son dixième rapport, le Rapporteur spécial a suggéré une disposition relative au droit applicable qui, notamment, reprend la formule « le cas échéant », empruntée au projet de statut de 1953, pour autoriser une cour à faire application de la loi nationale<sup>39</sup>. Au cours du débat, cette proposition a suscité une réaction assez mitigée. La question est assurément de celles qui méritent d'être étudiées plus avant, mais, pour les raisons déjà indiquées, il risque d'être difficile en pratique de régler les problèmes de responsabilité pénale individuelle sans au moins une forme de renvoi au droit interne applicable.

### iii) Procédure applicable

108. Le statut d'une cour, ou le règlement pris à ce titre, devrait préciser au maximum les règles de procédure à suivre dans les procès. Toutefois, la cour se trouvera peut-être dans la nécessité d'arrêter sa propre procédure, pour les cas sur lesquels le statut et le règlement sont muets, en s'inspirant des principes communs aux codes de procédure des États parties. À cet égard, aucune objection ne pourra être tirée du principe *nullum crimen sine lege*, dont la portée est limitée au droit positif.

### iv) Conclusion

109. Il n'est pas facile de condenser ces diverses considérations en une seule courte formule. En particulier, une clause générale, parallèle à l'Article 38 du Statut de la CIJ, ne rendrait pas suffisamment compte de la complexité des problèmes en jeu. Il n'est pas une des catégories de règles énumérées à l'Article 38 dont on puisse

faire l'économie. Mais il sera peut-être nécessaire d'ajouter des références à d'autres sources, comme les lois nationales et aussi le droit secondaire édicté par les organes d'organisations internationales, en particulier de l'ONU, en vue de compléter les règles primaires énoncées dans les traités qui définissent les crimes pour lesquels la cour a compétence.

### b) Les peines à infliger

110. Des problèmes analogues se posent en ce qui concerne les peines. Même la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide se borne à exiger des États qu'ils prévoient « des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide » (art. V). Une cour internationale, qui n'aurait pas la ressource d'une règle de son statut énonçant les peines applicables au niveau international, serait nécessairement amenée à s'appuyer, pour condamner les personnes reconnues coupables, sur la loi nationale applicable, ou peut-être les principes communs à toutes les nations. Cette dernière formule pose de graves problèmes, même comme solution de dernier recours, puisque la garantie de clarté et de certitude du droit consacrée par l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques vaut aussi pour les peines (*nulla poena sine lege*). Voilà qui inciterait fortement à penser qu'il faudrait prévoir dans le statut d'une cour une disposition résiduelle pour les peines, applicable dans tous les cas où aucune peine ne serait spécifiée dans la loi applicable, ou le serait mais sortirait du cadre des peines que le statut autoriserait la cour à infliger<sup>40</sup>.

### c) Garantir la régularité de la procédure

111. Point n'est besoin de longs développements pour clarifier le problème des garanties judiciaires. Celles qui constituent la norme à l'heure actuelle pour les procès sont consacrées par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article 8 du projet de code suit plus ou moins textuellement ce modèle, et une disposition analogue pourrait être incorporée au statut d'une cour.

## 6. POURSUITES ET QUESTIONS CONNEXES

112. Dans cette dernière partie du rapport, le Groupe de travail esquisse certaines réponses possibles à la question générale des modalités pour introduire une action devant une cour pénale internationale, en partant du principe que la cour en question ne jugera pas les défendeurs par défaut. Il est à noter, à cet égard, que l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait état du droit qu'a toute personne accusée d'« être présente au procès ». Dans le cas d'une cour pénale internationale, l'impératif qui veut que le défendeur soit sous la garde de la cour au moment du procès est important aussi car, si tel n'était pas le cas,

<sup>37</sup> Voir *supra* note 9.

<sup>38</sup> Nations Unies, *Historique...* (*supra* note 36), p. 105, annexe 9, sect. B.

<sup>39</sup> Pour les textes proposés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire...* 1992, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/442, sect. A. Pour un résumé des débats sur cette question, voir *supra* chap. II, par. 68 à 80.

<sup>40</sup> La question des peines a été examinée par le Rapporteur spécial dans son neuvième rapport, dans le contexte d'une disposition pénale appropriée dans le projet de code. Voir *Annuaire...* 1991, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/435 et Add.1, par. 4 à 34; pour les conclusions de la Commission, voir *Annuaire...* 1991, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 67 à 105 et 171.

le procès risquerait d'être sans effet. À partir de cette hypothèse, les questions suivantes sont examinées :

- a) Le système des poursuites;
- b) La saisine;
- c) La remise des défendeurs à la cour;
- d) L'assistance judiciaire internationale dans le cadre des poursuites engagées devant la cour;
- e) L'application des peines;
- f) La cour et le régime d'extradition existant.

113. Il est à noter que le Groupe de travail n'a pas pu, dans le temps qui lui était imparti, examiner ces questions dans le détail; l'analyse qui suit dans la présente section du rapport n'a donc qu'un caractère provisoire et exploratoire. Ces questions devront être examinées de façon plus approfondie s'il est décidé que la Commission devrait entreprendre d'élaborer un projet de statut pour une cour.

#### a) *Le système des poursuites*

114. Un certain nombre de propositions très différentes les unes des autres ont été avancées, à ce propos, lors des examens auxquels la question d'une cour pénale internationale a donné lieu dans le passé<sup>41</sup>. Le Rapporteur spécial en a discuté aussi dans ses rapports<sup>42</sup>. Il existe, en substance, trois options : un État plaignant agissant en tant que procureur; un parquet permanent indépendant; et un procureur indépendant désigné sur une base ad hoc. Dans le cas des deuxième et troisième options, il serait peut-être possible de désigner un parquet.

115. La première option a pour mérite de permettre de soutenir l'accusation avec fermeté et vigueur, et elle permet aussi d'appliquer au procès devant la cour le droit et la procédure de l'État qui assume le ministère public. Il se pourrait, cependant, que de nombreux petits États fondés à engager des poursuites en saisissant la cour d'une plainte souhaitent prendre quelque distance avec le procès et, partant, ne pas assumer le ministère public.

116. Comme le Groupe de travail n'est pas favorable à l'établissement d'une cour permanente, il ne serait peut-être pas logique de créer un parquet permanent, encore que l'on puisse fort bien concevoir l'existence d'un parquet permanent aux côtés d'une cour ad hoc. Néanmoins, il est douteux qu'un procureur permanent ait suffisamment de travail pour justifier pareille démarche, du moins au cours de la première phase de la création de la cour.

117. C'est pourquoi un système de poursuites indépendant ad hoc est recommandé, en vertu duquel, à l'occasion d'un procès, un procureur serait désigné sur une base à convenir. Il faudra examiner de façon approfondie le mode de désignation d'un procureur sur une base ad hoc. Une des solutions consisterait, pour la cour, à désigner un procureur à l'issue de consultations avec l'État qui l'a saisie de la plainte et tout autre État intéres-

sé. En cas de plainte pour agression, par exemple, le procureur pourrait être désigné par le Conseil de sécurité.

#### b) *La saisine*

118. Le procureur aurait notamment pour attributions de procéder à l'enquête, de réunir et de produire lors du procès tous les éléments de preuve nécessaires, de préparer la mise en accusation officielle et d'exercer, lors du procès, les fonctions du ministère public.

119. Dans la mesure où le procureur aurait nécessairement toute latitude pour déterminer s'il y a lieu de poursuivre, il serait peut-être nécessaire d'accorder aux États intéressés le droit de faire appel devant la cour d'une décision de ne pas poursuivre. Pareille mesure contribuerait à donner à ces États l'assurance que leur plainte a été examinée de façon approfondie et impartiale, et elle serait conforme au principe selon lequel, dans un système judiciaire international, il ne sied pas de conférer à une seule personne des pouvoirs discrétionnaires excessifs.

120. Nombre des projets antérieurs concernant la création d'une cour pénale internationale prévoyaient une instruction officielle, étape au cours de laquelle l'adéquation des preuves à charge serait vérifiée. Si l'on retient un système de poursuite sur plainte d'un État partie (c'est-à-dire un système qui ne prévoit pas de procureur indépendant), il y aura tout lieu de prévoir une instruction, qui pourrait peut-être être confiée à une chambre restreinte de la cour. D'un autre côté, en cas de désignation d'un procureur indépendant, le Groupe de travail est enclin à penser qu'une instruction officielle ne s'imposerait pas. La cour aura le pouvoir de récuser au cours du procès les accusations légères ou non fondées.

121. En ce qui concerne l'introduction de l'action au moyen d'une plainte, il sera nécessaire de désigner une personne ou un organe à qui adresser la plainte : il pourrait s'agir du président de la cour ou de son greffier. La plainte serait l'élément qui déclencherait éventuellement les poursuites. À l'évidence, en l'absence de parquet indépendant permanent, il ne serait pas envisagé que la cour soit saisie d'une affaire autrement que sur plainte d'un État partie. Le Groupe de travail ne croit pas que, au cours de la première phase du fonctionnement de la cour, il soit nécessaire de mettre en place un parquet international indépendant, encore qu'à terme cela s'avère à tout le moins souhaitable.

122. La question se pose de savoir si la faculté de saisir la cour d'une plainte devrait être limitée à l'État dont le consentement à la compétence de la cour dans l'instance considérée est une condition préalable<sup>43</sup>. Assurément, les États entrant dans cette catégorie devraient avoir le droit de saisir la cour d'une plainte. Le Groupe de travail considère, cependant, que le droit de saisir la cour d'une plainte devrait être accordé à tout État partie qui a accepté la compétence de la cour à l'égard de l'infraction considérée (y compris mais non exclusivement à un État qui en est victime). Mais l'on pourrait aussi envisager d'autoriser un État victime partie au statut de la cour à engager une action en saisissant la cour

<sup>41</sup> Pour un résumé de ces propositions, voir l'appendice au présent rapport.

<sup>42</sup> Voir, notamment, *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/435 et Add.1, par. 56 à 59.

<sup>43</sup> La question des États dont le consentement devrait être requis est analysée *supra* aux paragraphes 60 à 66.

d'une plainte, même s'il n'a pas accepté la compétence de la cour à l'égard de l'infraction considérée.

123. Le droit de saisir la cour d'une plainte pourrait être accordé à un État qui a la garde du suspect et qui aurait compétence, en vertu du traité applicable, pour traduire devant ses propres tribunaux la personne accusée de l'infraction. D'ailleurs, il existe une raison valable d'accorder pareil droit à cet État, étant donné que le Groupe de travail conçoit en général la cour comme un instrument au service des États (voir *supra* par. 42) et que la coopération de cet État serait forcément requise pour qu'un procès puisse avoir lieu.

124. Si des États autres que ceux dont le consentement à la compétence de la cour est requis se voient conférer le droit de saisir la cour d'une plainte, il faudra concevoir une procédure préliminaire qui permettra de s'assurer que les consentements nécessaires ont été ou seront donnés avant d'aller plus loin. Il s'agirait là d'une fonction à confier à un greffe. À condition que les règles de compétence soient claires, cette fonction ne devrait pas soulever de grandes difficultés, mais la cour pourrait être habilitée à régler les difficultés ou à lever les incertitudes au cours d'un examen à huis clos, auquel les États intéressés seraient représentés.

125. Une fois déposée, la plainte sera examinée par un procureur indépendant désigné sur une base ad hoc. Ce procureur délivrera l'acte d'accusation, le cas échéant, accusant l'inculpé de la commission d'un crime spécifique relevant de la compétence *ratione materiae* et *ratione personae* de la cour.

#### c) Remise des défendeurs à la cour

126. Comme la cour ne jugera pas un accusé par défaut (voir *supra* par. 112), il faudra, dans les cas où l'accusé ne se trouve pas sous la garde de l'État qui a saisi la cour d'une plainte, prendre des mesures pour le faire comparaître devant la cour. Ces mesures différeront inévitablement, quant à leur nature, selon que l'accusé se trouve sur le territoire d'un État partie au statut qui a, ou qui n'a pas, accepté la compétence de la cour à l'égard de l'infraction considérée, ou qu'il se trouve sur le territoire d'un État tiers. L'analyse qui suit ne revêt qu'un caractère préliminaire; au moment de l'élaboration d'un projet de statut, il faudra examiner plus avant chacun de ces deux cas, en tenant compte de toutes directives que l'Assemblée générale pourrait donner à propos des diverses questions en jeu.

127. Dans son dixième rapport, le Rapporteur spécial a recommandé d'indiquer dans le statut de la cour que la remise à la cour n'est pas considérée comme étant une extradition<sup>44</sup>, en partant du principe que, comme l'État procédant à la remise est partie au statut, la cour internationale ne saurait être assimilée à une cour étrangère et devrait dès lors être considérée comme une cour dudit État. Cette proposition est séduisante, car elle permettrait à la cour d'obtenir la reconnaissance de sa compétence à l'égard de l'accusé de la manière la plus simple et la plus directe possible. Elle permettrait par ailleurs d'éviter

d'avoir à incorporer dans le statut des dispositions sur la question de l'extradition.

128. C'est cette démarche qui a été adoptée dans le projet de convention portant création d'une cour criminelle internationale (Assemblée internationale de Londres, 1943)<sup>45</sup>, et implicitement dans le texte révisé du projet de statut pour une cour criminelle internationale, établi en 1953 par le Comité des Nations Unies pour une juridiction criminelle internationale<sup>46</sup>.

129. Toutefois, cette démarche présenterait des difficultés de deux ordres, du moins pour certains pays. Les premières concernent le problème du respect des droits fondamentaux qui sont protégés, par exemple, par des traités types d'extradition. Même si une cour internationale peut ne pas être une cour étrangère, du moins vis-à-vis des parties à son statut, elle n'est pas non plus une cour nationale d'un État. En conséquence, les dispositions qui pourraient s'appliquer aux renvois d'affaires ou aux remises de personnes dans le cadre d'un système judiciaire unique ne s'appliqueraient pas forcément dans le cas d'une cour internationale. De plus, il importe avant tout de gagner et de conserver la confiance des États à l'égard d'une cour. Dans cette perspective, il faudrait prouver qu'elle respecte, d'une manière ou d'une autre, les garanties types prévues dans les traités d'extradition.

130. En cas de demande d'extradition, l'État requis doit généralement être en mesure de s'assurer que : a) une infraction punissable est en jeu (double incrimination); b) il n'y a pas de raison fondée de croire que la demande d'extradition a été faite dans le but de punir une personne en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques, de son sexe ou de sa situation sociale; c) l'extradition ne viole pas le principe de l'autorité de la chose jugée; d) l'intéressé ne bénéficie pas de l'immunité de poursuites pour telle ou telle raison (prescription, amnistie); e) l'intéressé ne sera accusé que de l'infraction pour laquelle l'extradition est accordée (spécificité); et f) si l'accusé a déjà été jugé par défaut, un délai suffisant a été fixé pour l'ouverture du procès et les préparatifs de la défense.

131. Dans le cas d'une cour pénale internationale comme celle qui est envisagée, les conditions énoncées aux points a et e ne s'appliqueront pas, parce que l'intéressé sera accusé d'un crime ou de crimes spécifiques relevant de la compétence de la cour tels que définis dans les traités en vigueur. De même, la condition énoncée au point f ne s'appliquera pas, parce que la cour ne sera pas habilitée à juger par défaut (voir *supra* par. 112). À condition d'incorporer dans le statut de la cour une règle satisfaisante posant le principe de la chose jugée, la condition énoncée au point c ne posera probablement pas de problème. Quant aux conditions énoncées aux points b et d, il serait possible de les laisser en toute quiétude à l'appréciation de l'État requis, sans qu'il soit porté atteinte à l'idée que les États parties au statut apporteront mutuellement leur appui à la cour.

132. La seconde difficulté tient au fait que, dans certains États, il serait peut-être difficile, voire impossible,

<sup>44</sup> Voir la variante A du projet de disposition éventuel dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/442.

<sup>45</sup> Voir *supra* note 38.

<sup>46</sup> Voir *supra* note 9.

au regard de leur Constitution, de considérer une cour internationale comme étant une cour nationale, ou de chercher à assimiler les deux. Plutôt que de risquer de compliquer le problème en insérant dans le statut une disposition dans ce sens, il semble qu'il vaut mieux considérer à ces fins la cour comme étant *sui generis*, c'est-à-dire comme n'étant ni une cour étrangère ni une cour nationale, et régler les problèmes particuliers de remise à la cour au cas par cas.

133. En d'autres termes, il sera, semble-t-il, nécessaire d'incorporer dans le statut d'une cour des dispositions énonçant les conditions minimales à remplir en cas de remise. S'agissant des parties au statut, ces dispositions pourraient être énoncées dans une annexe, ou un accord s'y rapportant, qui lierait ipso facto lesdits États. S'agissant des États tiers, ces conditions pourraient être énoncées dans un instrument équivalent à un accord d'extradition ou dans un accord concernant l'affaire considérée. Les parties au statut pourraient être d'autre part encouragées à prévoir dans leurs propres traités bilatéraux d'extradition la remise des accusés à la cour.

134. Les dispositions relatives à la remise à la cour qui seraient insérées dans une annexe pourraient être rédigées sous la forme positive, sous la forme négative ou encore sous la forme traditionnelle « mixte » :

a) Si c'est la forme positive qui est retenue, il faudrait énoncer les motifs de la remise, à l'exclusion de l'ensemble ou de la plupart des motifs de refus, dans la mesure où des garanties de procédure satisfaisantes auront été incorporées dans le statut lui-même.

b) Si c'est la forme négative qui est retenue, il serait possible de se contenter d'énoncer une obligation générale de contribuer à la remise des accusés, assortie d'une liste des motifs qui ne sauraient être invoqués pour refuser cette remise. Cette liste des motifs inacceptables inclurait le fait que l'État requis considère l'infraction pour laquelle la remise est sollicitée comme une infraction de caractère politique, et la nationalité de la personne requise. Telle est, en substance, la méthode suivie dans le projet de convention portant création d'un tribunal pénal international pour l'élimination et la répression du crime d'apartheid et d'autres crimes internationaux<sup>47</sup>.

c) Enfin, il serait possible, et peut-être sage, d'élaborer des dispositions types se rapprochant des dispositions en matière d'extradition et d'y inclure une liste (comme *supra* à l'alinéa b) des motifs de refus qui sont expressément exclus.

135. Les modalités selon lesquelles une remise pourrait être demandée dépendraient en partie de la nature des dispositions concernant les poursuites. À tout le moins, une demande de remise doit émaner d'une autorité désignée expressément dans le statut, doit être faite par écrit, doit contenir une description aussi précise que possible de la personne recherchée et doit préciser l'infraction et les éléments de preuve, lesquels doivent

être à première vue suffisants pour justifier la mise en jugement de l'accusé. L'État requis serait habilité à placer l'accusé en garde à vue, en attendant l'achèvement du processus de sa remise à la cour, et au besoin serait tenu de le faire.

d) *L'assistance judiciaire internationale aux fins de la procédure devant la cour*

136. Normalement, la préparation, l'instruction et la conduite des procès comportant des éléments transnationaux nécessitent une assistance mutuelle entre les États. C'est pourquoi il existe tout un ensemble d'arrangements et de traités d'assistance mutuelle conclus entre de nombreux États sur une base bilatérale, régionale ou multilatérale. Dans ces instruments, les expressions « entraide » ou « entraide juridique » sont préférées à « assistance judiciaire », car l'entraide visée va au-delà des questions purement judiciaires. Cependant, dans le cas d'une cour pénale internationale, cette entraide serait, si l'on peut dire, une entraide à sens unique, bénéficiant à la cour sans réciprocité pour les États, et elle porterait toujours sur une procédure pénale envisagée ou ouverte devant la cour. C'est donc l'expression « assistance judiciaire internationale » qui sera employée ici.

137. L'assistance judiciaire, nécessaire entre les États pour poursuivre un criminel, l'est encore plus pour une nouvelle juridiction internationale telle que la cour envisagée. Outre le handicap de sa nouveauté, la cour souffrira en effet de l'absence de plusieurs des moyens d'action de la justice nationale, en commençant par tout le système d'assistance mutuelle entre les États.

138. L'assistance que la cour devra rechercher auprès des États parties à son statut portera sur des domaines tels que : a) la recherche des personnes intéressées et de leur lieu de résidence; b) l'enregistrement des dépositions dans l'État demandeur ou dans d'autres pays; c) la production ou la préservation des documents judiciaires et autres, des pièces d'archives ou des éléments de preuve; d) la notification des documents judiciaires et administratifs; et e) l'authentification des documents. Cette assistance pourra aussi être demandée aux États non parties au statut, bien qu'évidemment sur une autre base (et, peut-être, de façon différente, selon les cas).

139. Il y a trois options en matière d'assistance judiciaire internationale : une disposition générale inscrite dans le statut; une disposition générale complétée par une liste non limitative des questions pouvant faire l'objet d'une demande d'assistance; et un traité sur l'assistance judiciaire annexé au statut de la cour.

140. La première méthode, de caractère général, nécessiterait une simple disposition incluse dans le statut de la cour et fondée sur un des articles que l'on trouve dans la plupart des conventions internationales consacrées à la répression de certains crimes. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Convention de Montréal) dispose :

<sup>47</sup> Voir « Étude sur les moyens à mettre en œuvre pour appliquer les instruments internationaux tels que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, y compris la création de la juridiction internationale envisagée par la Convention », doc. E/CN.4/1426.

## Article 11

1. Les États contractants s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions. Dans tous les cas, la loi applicable pour l'exécution d'une demande d'entraide est celle de l'État requis.

141. Une telle formulation aurait l'avantage de la simplicité et de la généralité. Imposant une simple obligation d'accorder à la cour l'assistance judiciaire « la plus large possible », sans préciser autrement les domaines possibles de cette assistance, elle permettrait à la cour de demander aux États parties toute forme d'assistance possible, à la condition que sa demande ait un rapport avec une procédure pénale relative à un crime relevant de sa compétence. Le terme « procédure » ne désigne pas seulement ici le procès proprement dit, mais, compte tenu du caractère général du terme « dans », doit être interprété comme s'entendant aussi de la phase d'instruction préalable à l'ouverture du procès. C'est d'ailleurs ainsi que la Convention de Montréal est interprétée en pratique. Au cas cependant où il y aurait des doutes sur ce point, on pourrait remplacer cette formule par les mots « dans le cadre des enquêtes et des procès relatifs à des crimes relevant de la compétence de la cour ».

142. Cette formule de caractère général aurait un autre avantage : elle éviterait d'avoir à énumérer expressément les types d'assistance pouvant être demandés et à élaborer un régime juridique pour l'octroi de cette assistance, ce qui poserait, entre autres, le difficile problème des motifs de refus d'assistance.

143. Le principal défaut de cette formule simple et générale est que le manque de détails et le refus d'entrer dans les nuances pourraient être exploités par un État requis qui ne souhaiterait pas collaborer avec la cour. La chose serait possible, car, dans la formule de la Convention de Montréal, la deuxième phrase fait que c'est la loi de l'État requis qui est applicable pour toutes les questions relatives à une demande d'assistance. Un État pourrait donc rejeter une demande d'assistance en faisant valoir que sa loi ne lui permet pas d'octroyer l'assistance demandée ou que, même si elle le permet, telle ou telle condition particulière n'est pas remplie. Toutefois, s'il est vrai que c'est la loi de l'État requis qui domine dans les régimes conventionnels d'assistance mutuelle, il y a aussi, et inévitablement, des dispositions conventionnelles qui mettent certaines limites à l'application de cette loi.

144. La deuxième approche consisterait à compléter une disposition d'ordre général (telle que celle de l'article 11 de la Convention de Montréal) par une liste non limitative des domaines dans lesquels la cour pourrait demander l'assistance des États parties, et éventuellement — mais sans obligation dans ce cas — des États non parties. On pourrait aussi ajouter à cette liste une formule telle que « et toute autre question dont la cour et un État partie seront convenus ».

145. Cette méthode garantirait l'existence d'un accord entre la cour et les États parties sur certains domaines d'assistance, mais elle présente, comme la première méthode, l'inconvénient de concéder à l'État requis la pleine application de sa loi nationale.

146. La troisième approche — la plus difficile à mettre en forme, mais peut-être la meilleure, du moins à long terme — serait l'adoption d'un traité d'assistance mutuelle entre les États parties au statut, traité qui pourrait être annexé au statut ou y être joint sous forme de protocole. On ne s'attardera pas ici sur ce que serait la teneur d'un tel traité. Mais quelques remarques paraissent utiles sur les problèmes que poserait son élaboration.

147. Tout d'abord, le traité devrait indiquer les questions pouvant faire l'objet d'une demande d'assistance, par exemple sous la forme suivante :

« L'assistance portera, entre autres, sur :

« a) La recherche des personnes intéressées et de leur lieu de résidence;

« b) L'enregistrement des dépositions dans l'État requis ou au siège de la cour;

« c) La production ou la préservation des documents judiciaires et autres, pièces d'archives ou éléments de preuve;

« d) La notification des documents judiciaires et administratifs;

« e) L'authentification des documents. »

148. Cependant, l'utilité d'un tel traité ou protocole serait surtout de régler la question des restrictions possibles à l'octroi de l'assistance, en particulier de limiter les motifs possibles de refus d'assistance. Par exemple, on trouve habituellement dans les traités d'entraide judiciaire une disposition sur la non-application de ces traités aux crimes militaires, et parfois aux crimes politiques. Une disposition de ce genre serait manifestement déplacée dans le présent contexte.

149. Le plus difficile serait de préciser les cas où la demande d'assistance pourrait être refusée par l'État requis ou, autrement dit, les cas dans lesquels cet État aurait un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'octroi de l'assistance.

150. Normalement, dans les traités d'entraide judiciaire, l'État requis peut rejeter une demande : a) si la personne à propos de laquelle est faite la demande a déjà été condamnée ou acquittée en dernier ressort par un tribunal de l'État requis; et b) si l'État requis considère que la réponse à la demande serait de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité ou à ses autres intérêts essentiels. Sans doute la première de ces dispositions aurait-elle sa place dans le cas à l'étude (bien que l'on puisse penser que la disposition *non bis in idem* du statut sera rédigée de façon à ce que le problème ne se pose pas). La chose est moins sûre pour la seconde, compte tenu des objectifs assignés à la cour envisagée et de la compétence qui serait la sienne. Si l'on juge nécessaire d'accorder aux États une certaine protection contre les demandes d'assistance, les motifs de refus d'assistance devraient être plus limités (par exemple aux raisons de sécurité nationale).

151. On trouve dans plusieurs traités d'entraide judiciaire d'autres points sur lesquels l'État requis se réserve le droit de ne pas octroyer l'assistance demandée. Dans le cas de la juridiction internationale, il conviendrait de limiter au minimum ces possibilités.

152. Les autres dispositions du traité pourraient porter sur les questions suivantes :

a) La désignation de l'autorité centrale de l'État requis et de la personnalité de la cour (sans doute le greffier ou un procureur), à qui seraient adressées et par qui seraient faites les demandes d'assistance.

b) L'exécution de la demande d'assistance et la loi applicable en la matière. De façon générale, cette loi serait celle de l'État requis, puisque les autorités de cet État auraient à prendre diverses mesures à ce sujet, y compris des mesures d'ordre juridique. Mais le traité pourrait aussi prévoir pour l'exécution de la demande une méthode particulière, qui serait intégrée dans la loi de l'État requis du fait de l'adhésion de celui-ci au statut ou par décision législative.

c) La teneur de la demande.

d) Les conditions dans lesquelles une personne détenue dans l'État requis pourrait comparaître devant la cour en qualité de témoin.

e) Les frais.

f) Le secret de la demande et de l'information communiquée en réponse à celle-ci.

g) La question de savoir s'il devait y avoir des règles concernant l'obligation de témoigner dans l'État requis ou devant la cour — c'est-à-dire si un témoin était tenu de déposer alors que la loi de l'État requis lui permettrait de refuser. Il va de soi que la procédure suivie devant la cour se conformerait à la garantie contre l'obligation de témoigner contre soi-même, qui est énoncée à l'alinéa g du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ce qui permettrait de limiter le problème, sinon de l'éliminer.

h) La langue dans laquelle seraient rédigées les demandes.

i) Les garanties de sauf-conduit ou d'immunité accordées aux personnes qui témoigneraient devant la cour conformément au traité.

153. Sur certains de ces points (par exemple sur les points d et f, ainsi que sur le point i), une certaine conformité s'imposera entre les dispositions du traité et les mesures relatives à l'installation de la cour dans le pays hôte. Il est donc possible que la meilleure des trois méthodes à retenir au sujet de l'assistance judiciaire internationale soit, au premier stade du fonctionnement de la cour, la deuxième méthode indiquée *supra* (par. 144 et 145), la troisième méthode pouvant être envisagée ultérieurement, une fois conclus et mis en œuvre les arrangements administratifs relatifs à la cour.

#### e) L'application des peines

154. La question centrale est de savoir qui sera chargé d'exécuter les peines et d'en surveiller l'application. En principe, cette fonction de surveillance devrait appartenir à la cour. Cependant, cette solution se heurtera à des difficultés si la cour n'est pas un organe siégeant en permanence; et des dispositions devraient être prises, peut-être sous la forme de règles adoptées en vertu du statut, pour que la cour puisse recevoir des demandes tendant à modifier les conditions de l'exécution de la

peine (par exemple en accordant une mise en liberté avec mise à l'épreuve ou une mise en liberté pour raisons humanitaires, compte tenu des circonstances). De toute façon, il sera sans doute dit dans le statut que les États parties doivent faire tout leur possible pour aider la cour dans l'application des peines prononcées, notamment en s'assurant des bénéfices résultant du crime qui auront fait l'objet d'une décision de confiscation.

155. La forme de peine la plus fréquente sera la prison, ce qui pose immédiatement la question du lieu où cette peine sera purgée. La solution la plus évidente serait que les peines de prison soient purgées dans les établissements pénitentiaires de l'État plaignant, dans des conditions non moins favorables au condamné que ce qui est prévu dans l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus<sup>48</sup>.

156. Il se pourrait que de petits États craignent qu'une telle disposition ne fasse qu'ajourner au stade de l'exécution de la peine les problèmes qui les ont précisément incités à recourir à une cour pénale internationale. On pourrait donc aussi concevoir que les peines de prison soient purgées dans les établissements pénitentiaires d'un autre État partie, ou dans un établissement de l'État hôte désigné à cette fin. Par contre, l'idée de créer spécialement un établissement pénitentiaire international se heurte au fait qu'une telle institution serait onéreuse et ne serait pas justifiée par le nombre des détenus.

157. On peut se demander également si, même au cas où la cour n'aurait pas son propre établissement pénitentiaire, elle ne devait pas faire surveiller l'exécution des peines par ses propres représentants, par exemple sous la forme d'une commission de contrôle internationale composée d'un petit nombre de membres. Une autre solution serait de confier l'exécution de la peine dans son ensemble à un État, par exemple l'État qui a lancé les poursuites devant la cour. Mais, là encore, il est permis de douter que certains États, dont la position en faveur de la création d'une cour pénale internationale vient en grande partie de leur désir de se distancer du crime, du criminel ou du procès, accepteraient cette solution.

#### f) Relation entre la cour et le régime d'extradition existant

158. Les problèmes qui se posent dans cette perspective ont trait au droit des États parties à des traités d'extradition conformes au principe *aut dedere aut judicare* de réclamer l'extradition de l'accusé ou sa remise aux autorités compétentes de l'État requis pour l'exercice de l'action pénale. Pour prendre un exemple, l'article 7 de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile dispose :

##### Article 7

L'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. [...]

<sup>48</sup> Voir Nations Unies, *Premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants*, Genève, 22 août-3 septembre 1955. — Rapport préparé par le Secrétariat (numéro de vente : 1956.IV.4), annexe I, p. 73 à 79.

159. Cette disposition doit se lire en combinaison avec l'article 5, qui dispose notamment que tout État contractant

[...] prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître [de l'infraction en question] [...] dans le cas où l'auteur présumé [...] se trouve sur son territoire et où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'article 8 [...].

160. De telles dispositions posent deux problèmes : premièrement, celui de leur relation avec la compétence de la cour pénale internationale suggérée et, deuxièmement, celui de la multiplicité des demandes d'extradition.

161. Suivant la démarche adoptée dans le présent rapport, une cour pénale internationale viendrait compléter l'appareil existant des juridictions nationales. Entre les États parties au statut d'une telle cour pourrait être prévu un mécanisme de remise des accusés complémentaire du régime existant — obligeant à choisir entre le jugement et l'extradition — pour les infractions relevant de la compétence de la cour internationale. En d'autres termes, tout État partie qui aurait accepté la compétence de la cour pour une infraction déterminée accepterait la cour comme solution de rechange aux deux autres options — extradier ou poursuivre devant ses propres tribunaux. Le statut pourrait aller plus loin et prévoir qu'un État qui aurait accepté la compétence de la cour pour une infraction pourrait être tenu de remettre un accusé à la cour à la demande d'un autre État partie qui aurait accepté la même obligation. Sauf indication d'une préférence contraire de la part de l'Assemblée générale, le Groupe de travail serait enclin à recommander une telle disposition.

162. Toutefois, il paraît assez clair que les États parties qui n'auraient pas accepté la juridiction d'une cour internationale pour une infraction déterminée ne pourraient pas imposer le jugement de l'auteur par la cour; il se peut que, dans leur cas, il faille laisser jouer les mécanismes d'extradition existants suivant les modalités qu'ils

prévoient. C'est assurément là la seule position possible pour les États qui ne seraient pas parties au statut. Ainsi, ils demeureraient libres d'exiger l'application du régime de poursuites ou d'extradition comme à l'heure actuelle, tout en conservant la faculté de consentir ponctuellement à la juridiction de la cour internationale pour telle ou telle affaire. Pour éviter toute difficulté, il faudrait prévoir que ce consentement doit être donné expressément et par écrit.

163. En cas de pluralité de demandes émanant d'États qui auraient accepté la compétence d'une cour internationale, voire de la cour elle-même, on peut présumer que l'État requis demeurerait libre comme il l'est à présent de choisir celle à laquelle accéder. Il serait toutefois possible de modifier cette position en ce qui concerne les États parties au statut.

164. Il faudrait, par exemple, envisager de prévoir des principes directeurs non contraignants pour aider les États requis à choisir parmi des requêtes multiples et incompatibles<sup>49</sup>. Ces principes directeurs n'imposeraient pas d'obligations à l'État requis. Mais, outre leur éventuelle utilité intrinsèque, ils pourraient apporter un soutien à un État qui agirait en s'y conformant vis-à-vis d'un État qui aurait d'autres priorités.

165. Il n'est pas nécessaire à ce stade d'entrer dans les détails du contenu de tels principes directeurs, sinon pour dire qu'un État partie au statut devrait être tenu à tout le moins d'accorder « une considération particulière » à une demande de jugement par la cour internationale émanant d'un autre État partie.

<sup>49</sup> Voir le paragraphe 2 de l'article 6 du projet de code, tel qu'il a été provisoirement adopté en première lecture [*Annuaire...* 1991, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 99], qui dispose qu'une « considération particulière » sera accordée, en cas de pluralité de demandes, à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Cette disposition n'arrête évidemment pas l'ordre des priorités en cas de demande de remise aux fins de jugement par une cour pénale internationale (voir art. 6, par. 3).



## Appendice

**SYSTÈMES PROPOSÉS POUR L'ENGAGEMENT DE POURSUITES OU LE DÉPÔT DE PLAINTES  
DEVANT UNE JURIDICTION PÉNALE INTERNATIONALE**

- |                                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Projet de statut de la Cour internationale criminelle, modifié par le Comité sur la Cour permanente internationale criminelle de l'Association de droit international (1926) <sup>a</sup>           | Seuls les États parties peuvent ester en qualité d'accusateurs (art. 24). L'autorisation de la Cour est nécessaire pour signifier un acte d'accusation, et la Cour peut rejeter toute plainte qu'elle trouve sans importance, etc. (art. 25).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| 2. Projet de statut pour la création d'une chambre criminelle au sein de la Cour internationale de Justice, adopté par l'Association internationale de droit pénal (1928, révisé en 1946) <sup>b</sup> | Le projet de statut prévoit une instruction diligentée par des juges de la Cour désignés à cet effet (art. 16 et 17); l'action pénale peut être exercée par le Conseil de sécurité, ou par un État avec l'autorisation du Conseil (art. 20). Seuls les États ont le droit de porter plainte devant le Conseil de sécurité (art. 21 et 22). Le Conseil peut désigner un représentant chargé de soutenir l'accusation ou laisser à l'État demandeur le soin de le faire (art. 25).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| 3. Convention pour la création d'une Cour pénale internationale, Genève, 16 novembre 1937 <sup>c</sup>                                                                                                 | Les États parties ont la faculté de déférer un accusé à la Cour au lieu de le faire juger par leurs propres tribunaux (art. 2). L'État qui a déféré l'accusé à la Cour assume la charge de soutenir l'accusation à moins que l'État victime ou, à défaut, celui sur le territoire duquel l'infraction a été commise ne décide de le faire (art. 25, par. 3). Tout État qualifié pour saisir la Cour peut intervenir devant elle (art. 26).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| 4. Projet de convention portant création d'une Cour criminelle internationale (Assemblée internationale de Londres, 1943) <sup>d</sup>                                                                 | Les États parties peuvent déférer un accusé à la Cour criminelle internationale au lieu de le poursuivre devant leurs propres tribunaux (art. 4, par. 1). Un État partie victime d'un crime de guerre ou dont un ressortissant a été victime d'un tel crime peut demander au ministère public de la Cour de citer l'accusé devant cette dernière (art. 4, par. 2). Le ministère public est le Procureur général des Nations Unies, choisi par la Cour (art. 21, par. 1); le Procureur général peut, dans certaines affaires, être assisté par un fonctionnaire nommé par l'État partie concerné (art. 21, par. 3). Dans l'exercice de ses fonctions, le Procureur général peut notamment engager des poursuites de sa propre initiative (art. 22, par. 1, al. f). Lorsqu'un État partie demande qu'un accusé soit jugé par la Cour criminelle internationale en application du paragraphe 2 de l'article 4, il y a une audience préliminaire devant la Cour (art. 31) en présence du Procureur général, dont l'avis est demandé (art. 31, par. 4). L'accusation est ensuite soutenue par le Procureur général (art. 31, par. 6). Les États ont le droit d'intervenir, et notamment de prendre part aux débats (art. 32). |
| 5. Projet de création d'une juridiction criminelle internationale, présenté par la France (1947) <sup>e</sup>                                                                                          | Le projet français prévoyait un parquet chargé de mettre en mouvement l'action publique en liaison avec le Conseil de sécurité, tout en laissant un pouvoir d'initiative, à définir, aux États parties. Pour les crimes autres que ceux commis par des États, ce projet renvoyait à la Convention de 1937 (voir <i>supra</i> point 3).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| 6. Projet de Convention sur le crime de génocide préparé par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (1947) <sup>f</sup>                                                             | Annexe I. — <i>Institution d'une Cour pénale internationale permanente pour la répression des actes de génocide</i> . Ce projet s'inspire largement de la Convention de 1937 (voir <i>supra</i> point 3). Un État peut demander qu'un individu qu'il a appréhendé soit jugé pour génocide (art. 2, par. 1); ce serait au Conseil économique et social ou au Conseil de sécurité de statuer sur cette demande et de désigner une ou plusieurs personnes chargées de soutenir l'accusation (art. 2, par. 3). Le Conseil économique et social ou le Conseil de sécurité pourrait mettre fin aux poursuites (art. 25).<br><br>Annexe II. — <i>Institution d'une Cour pénale internationale ad hoc pour la répression des actes de génocide</i> . Le mécanisme prévu est, pour l'essentiel, le même que celui décrit à l'annexe I.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| 7. Projet de Convention sur le génocide présenté à la Sixième Commission de l'Assemblée générale par la France (1948) <sup>g</sup>                                                                     | La Cour pénale internationale comprend un parquet international (art. 5) dont la composition est précisée dans une annexe. C'est à ce parquet que sont adressées les plaintes et, après enquête, il peut ouvrir une information devant un ou plusieurs juges rapporteurs (art. 6).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| 8. Comité pour une juridiction criminelle internationale (ONU); rapport du Comité et projet de statut révisé d'une juridiction criminelle internationale (1953) <sup>h</sup>                           | Le Comité a estimé que ni l'Assemblée générale ni d'autres organisations internationales ne devaient pouvoir engager l'instance. Il a envisagé, sans parvenir à un accord, un système de « filtrage » politique des affaires (par. 110 à 113). Il a proposé une procédure d'examen prélimi-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |

(Suite.)

9. Fondation pour l'établissement d'une cour pénale internationale et d'une commission du droit pénal international : projet de statut d'une cour pénale internationale (Conférence de Wingspread, septembre 1971; Bellagio, 1972)
10. Projet de convention portant création d'un tribunal pénal international pour l'élimination et la répression du crime d'apartheid et d'autres crimes internationaux (1981)<sup>f</sup>
11. Projet de statut d'une juridiction pénale internationale, établi par l'Association de droit international (Paris, 1984)<sup>j</sup>
12. Comité d'experts en matière de politique criminelle internationale : projet de convention portant création d'un tribunal pénal international (huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, 1990)<sup>k</sup>
- naire devant des membres de la Cour (comme en Belgique) [par. 120]. L'accusé aurait le droit d'être entendu lors de cette instruction, mais non de produire des éléments de preuve (par. 121). La chambre d'instruction pourrait ordonner un complément d'enquête (par. 122). Une proposition belge permettant à l'État plaignant de désigner le procureur a été adoptée de justesse (par. 123 à 125). Il convient de noter que toutes ces propositions étaient provisoires, le Comité n'ayant « entendu [leur] donner... aucun caractère définitif » (par. 154). Dans le projet de statut révisé d'une juridiction criminelle internationale établi par le Comité, l'article 29 régissait l'accès à la cour (et contenait d'autres dispositions relatives au « filtrage » politique), l'article 33 concernait la chambre d'instruction et de renvoi et l'article 34 le rôle du procureur. L'article 43 autorisait la cour à décréter l'abandon des poursuites sur demande du procureur.
- Le projet de statut prévoyait un procureur et un parquet (art. 16). C'est au parquet qu'il appartenait d'engager les poursuites (art. 28, par. 1), sous la supervision administrative du procureur (ibid., par. 2). Celui-ci soumettait les affaires à la cour sur renvoi d'une commission d'enquête (art. 29). Avant de renvoyer une affaire à la cour, la commission d'enquête devait l'examiner de manière approfondie dans le cadre d'une audience préliminaire (art. 30). L'abandon des poursuites était subordonné au consentement de la cour (art. 39, par. 1).
- Le tribunal lui-même était chargé d'engager les poursuites (art. 5, par. 1). L'action pénale était engagée sur communication d'une plainte ou sur l'initiative de la Procuratie (art. 8, par. 1). La Division des enquêtes de la Procuratie devait déterminer si la plainte était « manifestement dénuée de tout fondement » (ibid., par. 2), mais aucune plainte émanant d'un État partie ou d'un organe des Nations Unies ne pouvait être considérée comme telle (ibid., par. 3). Les autres États et les organisations intergouvernementales dont la plainte était jugée manifestement dénuée de tout fondement pouvaient faire appel de la décision devant la cour (ibid.). S'il était décidé d'engager les poursuites, celles-ci étaient confiées à une « Division des poursuites » (art. 8, par. 5). Un procureur devait soumettre l'affaire à la cour, mais l'État partie plaignant ou l'organe compétent des Nations Unies avait certains droits propres en cas de retard (ibid., par. 6). Le projet de convention prévoyait une Procuratie, le procureur étant élu par les États parties (art. 15, par. 2).
- Selon le projet de statut, les poursuites étaient engagées par une commission internationale d'enquête pénale sur la plainte d'un État partie ayant donné compétence à la cour (art. 24). Le statut prévoyait un procureur (art. 25) et des procureurs adjoints (art. 26). Aux termes de l'article 27, la commission internationale d'enquête pénale devait mener une enquête préliminaire avant de décider d'engager des poursuites (art. 31).
- L'article 4 créait un parquet avec à sa tête un procureur. Aux termes de l'article 18, l'action pénale n'était engagée que sur communication d'une plainte au parquet ou sur l'initiative de ce dernier; la Division des enquêtes du parquet était chargée de déterminer si la plainte était ou non « manifestement dénuée de tout fondement » (art. 18, par. 2), mais une plainte émanant d'un État partie ou d'un organe des Nations Unies ne pouvait être jugée telle (ibid., par. 3). Les autres États et les organisations intergouvernementales dont la plainte était jugée manifestement dénuée de tout fondement pouvaient faire appel de la décision devant la cour (ibid.). Si des poursuites devaient être engagées, le procureur soumettait l'affaire à la cour; mais l'État partie plaignant ou l'organe des Nations Unies compétent avaient des droits propres en cas de retard (art. 18, par. 6). Aux termes de l'article 19, une audience préliminaire avait alors lieu devant une chambre de la cour. Le procureur devait être élu par les États parties (art. 25).

<sup>a</sup> Nations Unies, *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale, mémorandum du Secrétaire général* (numéro de vente : 1949.V.8), p. 66, annexe 4.

<sup>b</sup> Ibid., p. 80, annexe 7.

<sup>c</sup> Ibid., p. 94, annexe 8.

<sup>d</sup> Ibid., p. 105, annexe 9, sect. B.

<sup>e</sup> Ibid., p. 126, annexe 11.

<sup>f</sup> Ibid., p. 128, annexe 12.

<sup>g</sup> Ibid., p. 151, annexe 15.

<sup>h</sup> Voir annexe, note 9.

<sup>i</sup> Voir annexe, note 47.

<sup>j</sup> I.L.A., *Report of the Sixty-first Conference, Paris, 26 August-1 September 1984*, Londres, 1985, p. 257, appendice A1.

<sup>k</sup> Voir les documents soumis par l'Institut supérieur international des sciences criminelles (doc. A/CONF.144/NGO 5 et 7).

## RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTE-QUATRIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/441	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir <i>supra</i> par. 9, p. 6.
A/CN.4/442	Dixième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	Reproduit dans <i>Annuaire... 1992</i> , vol. II (1 <sup>re</sup> partie).
A/CN.4/443 [et Corr. 1 et 3]	Huitième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/444 et Add.1 [et Corr.1] et Add. 2 et 3	Quatrième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.469	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-sixième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.470	Rapport du Groupe de travail de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.471	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Rapport du Groupe de travail sur la question de la création d'une juridiction pénale internationale	Reproduit dans le présent volume, voir p. 61.
A/CN.4/L. 472	Projets d'articles sur la responsabilité des États. — Titre et texte des articles adoptés par le Comité de rédaction : deuxième partie	Texte reproduit dans <i>Annuaire... 1992</i> , vol. I, compte rendu analytique de la 2288 <sup>e</sup> séance (par. 5).
A/CN.4/L. 473 et Rev.1	Rapport du Groupe de planification. — Programme, procédures, méthodes et documentation de la Commission	Reprographié.
A/CN.4/L. 474 et Add.1	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-quatrième session : chapitre premier (Organisation des travaux de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 10 (A/47/10)</i> . Pour le texte définitif, voir <i>supra</i> p. 1.
A/CN.4/L.475 et Rev.1	<i>Idem</i> : chapitre II (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	<i>Idem</i> , voir <i>supra</i> p. 1.
A/CN.4/L.476	<i>Idem</i> : chapitre IV (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	<i>Idem</i> , voir <i>supra</i> p. 2.
A/CN.4/L.477 [et Corr.1]	<i>Idem</i> : chapitre V (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem</i> , voir <i>supra</i> p. 2.
A/CN.4/L.478 [et Corr.1] et Add.1 à 3	<i>Idem</i> : chapitre III (Responsabilité des États)	<i>Idem</i> , voir <i>supra</i> p. 1.
A/CN.4/SR.2253- A/CN.4/SR.2294	Comptes rendus analytiques provisoires des 2253 <sup>e</sup> à 2294 <sup>e</sup> séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1992</i> , vol. I.





---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استلم منها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

#### 如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

#### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

#### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

#### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

#### COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---