

NATIONS UNIES
Assemblée générale
QUARANTE-SEPTIÈME SESSION
Documents officiels

SIXIÈME COMMISSION
20^e séance
tenue le
lundi 26 octobre 1992
à 10 heures
New York

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA 20^e SEANCE

Président : M. SARIF (République islamique d'Iran)

SOMMAIRE

POINT 129 DE L'ORDRE DU JOUR : RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR
LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-QUATRIÈME SESSION

16 p.

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.
Celles-ci doivent porter la signature d'un membre de la délégation intéressée et être adressées,
dans un délai d'une semaine à compter de la date de publication, au Chef de la Section d'édition des documents officiels, bureau DC2.750,
2 United Nations Plaza, et également être portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les rectifications seront publiées après la clôture de la session, dans un fascicule distinct pour chaque commission.

Distr. GÉNÉRALE
A/C.6/47/SR.20
1^{er} novembre 1992
FRANÇAIS
ORIGINAL : ESPAGNOL

La séance est ouverte à 10 h 15.

POINT 129 DE L'ORDRE DU JOUR : RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-QUATRIÈME SESSION (A/47/10)

1. Le PRESIDENT dit combien la Sixième Commission est heureuse des relations privilégiées qu'elle entretient avec la Commission du droit international (CDI), dont la contribution exceptionnelle au développement et à la codification du droit international est reconnue universellement par les gouvernements et les milieux universitaires.

2. M. TOMUSCHAT (Président de la Commission du droit international) présente le rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-quatrième session (A/47/10). Selon lui, la base la plus solide de la paix et de la sécurité est l'empire du droit : on ne peut concevoir de solutions pacifiques aux différends sans un système de normes juridiques justes et équitables encadrant les relations interétatiques. En assurant la promotion du droit international, la Sixième Commission et la CDI contribuent de manière efficace à la réalisation des objectifs des Nations Unies. C'est pourquoi les membres de la CDI tiennent à maintenir, et même à intensifier, le dialogue fructueux que la Commission entretient depuis des années avec son organe de tutelle.

3. Bien que les résultats de la récente session de la CDI paraissent à première vue peu remarquables, elle a en fait beaucoup progressé en ce qu'elle a jeté les bases des travaux futurs.

4. Conformément à sa pratique habituelle - qui est de ne pas ouvrir de débat de fond sur les projets d'articles approuvés en première lecture tant qu'elle ne dispose pas des commentaires et des observations des gouvernements - la CDI n'a pas examiné la question du droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, non plus que les articles approuvés dans le domaine du code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il est d'autant plus urgent que les gouvernements lui fassent connaître leurs vues sur ces deux sujets.

5. Pour ce qui est du deuxième de ces sujets, la CDI, répondant en cela au paragraphe 3 de la résolution 46/54 de l'Assemblée générale, a poursuivi l'examen et l'analyse des questions soulevées dans son rapport de 1990 à propos de la création d'une cour pénale internationale.

6. La CDI a décidé de ne pas poursuivre l'examen de la deuxième partie du sujet intitulé "Relations entre les Etats et les organisations internationales" pendant le mandat de ses membres actuels, à moins que l'Assemblée générale n'en décide autrement. Etant donné que les Etats n'ont marqué aucun enthousiasme à ratifier la Convention de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, on s'est pris à douter de l'intérêt des travaux sur la deuxième partie du sujet, à savoir la situation juridique, les privilèges et les immunités des organisations internationales et de leur personnel, qui semblent déjà en grande partie réglée par les conventions existantes.

(M. Tomuschat)

7. Bien que le nombre de sujets examinés par la CDI soit réduit, les matières qu'elle a traitées sont d'une grande complexité et d'une extrême importance. Il est admis que la responsabilité des Etats occupe une place centrale dans le droit internationale contemporain, et certains de ses aspects liés à l'interprétation de la Charte et au fonctionnement de l'Organisation ont fait l'objet d'une attention soutenue dans le cadre des activités récentes du Conseil de sécurité. La question de la "responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par voie internationale" reste également très proche des préoccupations immédiates de la communauté internationale.

8. Comment douter que la protection du milieu naturel, préoccupation sur laquelle reposent les travaux de la CDI dans ce domaine, présente un intérêt tout particulier au moment où le monde entier lance l'offensive contre les dégradations du milieu. Quant à la création d'une cour pénale internationale, elle prend de jour en jour plus d'importance, comme le montrent non seulement l'initiative adoptée en 1989 par les pays des Caraïbes à propos du trafic illicite de stupéfiants, mais aussi les derniers événements qui se sont produits au Conseil de sécurité et à la Cour internationale de Justice.

9. Se référant au chapitre II du rapport (A/47/10), M. Tomuschat indique qu'il faut rapprocher ce passage de l'annexe, où figurent les délibérations et les conclusions du Groupe de travail créé par la CDI en début de session. A ce propos, la CDI, en réponse à la demande formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 3 de sa résolution 46/54 - "Invite la Commission [...] à examiner plus avant et analyser les questions soulevées dans son rapport sur les travaux de sa quarante-deuxième session au sujet de la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer une cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, afin de permettre à l'Assemblée générale de fournir des directives dans ce domaine" -, a fondé ses travaux sur le dixième rapport du Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam, sur le projet de code de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, que la CDI a longuement examiné en plénière.

10. Pour ce qui est de la possibilité ou de l'opportunité d'établir une cour pénale internationale, beaucoup de membres ont estimé que l'absence d'organe international chargé de réprimer et de juger les crimes de caractère international, absence qui affecte la communauté internationale dans son ensemble, constituait une lacune qu'il fallait combler dans les relations internationales modernes. A leur avis, les événements récents montraient amplement que l'existence d'un tel organe faciliterait le règlement des situations susceptibles de provoquer des frictions internationales. Il y a d'autres raisons d'instaurer une juridiction de cette nature : la nécessité d'appliquer le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de façon objective et uniforme, et l'évolution récente de la situation internationale. D'autres membres de la CDI, sans nier les avantages qui s'attacheraient peut-être à une juridiction pénale internationale dans certaines situations internationales et à l'égard de certains crimes internationaux, ont fait valoir la grande complexité politique et technique de la question, et la nécessité de l'aborder d'un point de vue très ouvert.

/...

(M. Tomuschat)

D'aucuns ont estimé que, vu la conjoncture internationale, il serait peut-être plus réaliste de prévoir d'autres mécanismes juridictionnels qu'un tribunal. D'autres enfin se sont montrés sceptiques quant à la viabilité d'une juridiction pénale internationale obligeant les Etats à renoncer à leur souveraineté, soulevant des problèmes constitutionnels de droit interne dans certains d'entre eux et risquant d'affaiblir le principe largement reconnu aut dedere aut judicare.

11. A propos de la structure de la cour pénale internationale, la majorité des membres de la CDI a estimé que le plus réaliste consistait à adopter une solution souple, selon laquelle on créerait non pas un organe, mais un mécanisme permanent auquel on pourrait recourir immédiatement et sans délai si le besoin s'en faisait sentir. Il s'agirait d'un organe spécial, mais non pas un organe créé a posteriori, organisme préexistant qui serait convoqué au besoin et dont la composition serait déterminée pour chaque espèce en fonction de critères objectifs garantissant l'impartialité des juges et excluant toute possibilité de manipulation.

12. Pour ce qui est de la compétence de la cour, les débats se sont centrés sur les questions suivantes : cette compétence doit-elle être obligatoire ou facultative? Doit-elle être exclusive, concurrente ou de deuxième instance? Doit-elle ou non être liée au Code? Quelle sera la procédure de saisine? Quel Etat ou quels Etats devraient donner leur consentement pour reconnaître la compétence au tribunal à l'égard d'un individu qui serait accusé d'un crime?

13. Pour ce qui est de la première question, la majorité des membres de la CDI se sont déclarés partisans d'un régime souple, tel que la ratification du statut du tribunal, où l'adhésion à ce statut ne comporterait pas ipso facto l'acceptation de la compétence de la cour à l'égard de n'importe quel crime. Il vaudrait mieux que les Etats puissent préciser librement, au moment de leur signature ou ultérieurement, les crimes définis dans le code ou dans d'autres conventions internationales à l'égard desquels ils acceptent la compétence de la cour.

14. Quant à savoir si cette compétence doit être exclusive, concurrente de celle des tribunaux nationaux ou de deuxième instance, plusieurs membres se sont déclarés en faveur d'une compétence concurrente. D'autres ont estimé qu'il faudrait prévoir une compétence exclusive pour certains crimes internationaux, et concurrente pour certains autres. Mais il n'ont pu s'entendre sur les crimes qui devaient ressortir à une catégorie ou à une autre et ont dit douter de l'intérêt d'un double système de compétence. D'une manière générale, on a estimé qu'il ne serait pas réaliste d'envisager d'attribuer à la cour une compétence de deuxième instance.

15. Pour ce qui est du rapport à établir entre la compétence de la cour et le future code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, plusieurs membres ont fait ressortir que l'efficacité de celui-ci dépendait de l'existence même de la juridiction pénale internationale et qu'il fallait donc que les crimes définis dans le code correspondent à la compétence du tribunal. Cela ne signifie pas pourtant que cette compétence ne puisse s'étendre à d'autres crimes internationaux visés par les conventions internationales en

(M. Tomuschat)

vigueur. A vrai dire, beaucoup de membres ont fait observer que le statut de la cour et le code devaient être des instruments distincts et que l'Etat devait pouvoir être partie au statut sans être en même temps partie au code, et continuer de reconnaître librement la compétence de la cour pour certains crimes définis dans les conventions internationales.

16. La question de savoir qui peut saisir le tribunal a donné lieu en séance plénière à un débat fort intéressant. Beaucoup de membres sont convenus que les Etats parties au statut du tribunal devaient avoir le droit d'intenter une action devant lui, étant entendu que les autres Etats ou organisations pourraient également présenter des éléments de preuve pour accuser ou juger une personne accusée de crime. Certains membres ont proposé que les Etats non parties au statut puissent, dans certains cas déterminés, en appeler à la cour.

17. Quant à la difficile question de la définition des Etats dont il faut avoir le consentement pour que la cour puisse exercer sa compétence à l'égard d'un accusé, M. Tomuschat renvoie aux passages correspondants du rapport.

18. A propos du droit applicable, on a fait observer à la CDI qu'il fallait faire une distinction entre les normes applicables à la définition des crimes, et les normes qui régissent les droits de l'inculpé et la conduite du procès. Pour les premières, l'opinion dominante a été que, conformément au principe nullum crimen sine lege, les sources du droit applicable doivent se limiter aux conventions internationales qui définissent les crimes de droit international. On a cependant émis l'opinion que la coutume internationale était aussi source du droit. A titre d'exemple, on a mentionné l'apartheid, que même les Etats qui n'ont pas ratifié la convention sur le sujet considèrent d'ordinaire comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. On a également mentionné le fait que les tribunaux de Nuremberg et Tokyo ont dû se fonder sur le droit coutumier. D'autres points de vue intéressants se sont manifestés sur d'autres sources possibles, notamment les résolutions des organisations internationales, les principes généralement reconnus par l'Etat, les sentences judiciaires et la doctrine des publicistes, ainsi que le droit interne.

19. Il est dit dans le rapport que la CDI s'est incidemment intéressée aux relations entre la cour pénale internationale et le Conseil de sécurité, sous l'angle notamment des crimes contre l'agression ou la menace d'agression. L'idée que si le Conseil de sécurité ne parvient à aucune conclusion la cour garde la pleine faculté d'exercer sa fonction judiciaire a été largement soutenue. Pourtant, si le Conseil de sécurité arrive à la conclusion qu'il n'y a pas eu agression, on peut se poser la question de savoir si la cour est libre de parvenir à une conclusion contraire dans le cadre d'une procédure entamée devant elle. Cette question a suscité des opinions divergentes entre les membres de la CDI.

20. Pour ce qui est des actions en dommages et intérêts, certains membres ont souscrit à l'idée du Rapporteur spécial selon laquelle la cour doit être compétente tant pour juger au pénal l'accusé que pour se prononcer, au civil, sur sa responsabilité. Cela dit, beaucoup de membres ont fait de sérieuses

/...

(M. Tomuschat)

réserve sur la possibilité d'entremêler une action strictement pénale contre des personnes physiques, et une action civile en dommages et intérêts.

21. Pour ce qui est de la présentation en justice de la personne accusée d'avoir commis un crime, beaucoup de membres ont appuyé l'idée du Rapporteur spécial, qui souhaite que tout Etat partie au statut soit tenu de remettre au parquet, à la demande de celui-ci, toute personne accusée d'un crime relevant de la compétence de la cour, sans que cette remise constitue une extradition. D'autre part, certains membres ont fait observer qu'il était indispensable de garantir le respect des principes fondamentaux de la justice et des droits de l'homme de l'accusé.

22. A propos de la "double instance", c'est-à-dire du principe du double degré de juridiction, beaucoup de membres ont souscrit à l'idée du Rapporteur spécial selon laquelle la cour s'organiserait de manière que les résolutions prises en première instance puissent être révisées en appel dans le cadre même du tribunal. A leur avis, il s'agissait d'une garantie fondamentale de tout procès pénal, garantie consacrée au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

23. Concluant son débat en plénière, la CDI a décidé de créer un Groupe de travail pour répondre au paragraphe 3 de la résolution 46/54 de l'Assemblée générale et élaborer des recommandations concrètes sur les diverses questions à analyser et à étudier.

24. Le résultat de ses travaux, qui figure à l'annexe au rapport (A/47/10), est doublement important du fait que le Groupe analyse en profondeur et de manière très technique les questions soulevées par l'éventuelle création d'une cour pénale internationale, et du fait que la CDI a accepté, pour étayer ses travaux futurs, les propositions du Groupe de travail et le point de vue très vaste qui inspire son rapport.

25. M. Tomuschat fait observer que les recommandations de la CDI sont fondées sur ce qu'elle a considéré comme le plus petit dénominateur commun permettant de s'entendre sur les travaux qui seront à l'avenir conduits sur la question. Il ajoute que le Groupe de travail a dès l'abord établi une distinction entre cinq groupes de questions concrètes soulevées au cours des débats en plénière, à savoir la structure fondamentale de la cour ou les autres solutions relatives à un mécanisme juridictionnel international; la saisine et le jugement des accusés; les rapports entre le tribunal et le système des Nations Unies et notamment le Conseil de sécurité; le droit et les procédures applicables et notamment la question des garanties judiciaires; la comparaison de l'accusé devant le tribunal, et ses rapports avec l'extradition, l'entraide judiciaire internationale et l'exécution des sentences. Le rapport du Groupe de travail analyse chacune de ces questions et réussit à indiquer le principe qui s'appliquerait le mieux et de la façon la plus équilibrée, sans entrer dans les détails. D'une manière générale, le Groupe donne suffisamment de renseignements et d'arguments pour que l'on puisse savoir comment avancer et sur quelle voie.

/...

(M. Tomuschat)

26. Le Président de la CDI rappelle que le rapport du Groupe de travail (A/47/10, annexe) comprend une introduction, suivie de cinq parties techniques. La première de ces parties techniques, intitulée "Arguments d'ordre général relatifs à une cour pénale internationale", passe en revue les arguments pour et contre un tel tribunal, tout en envisageant d'autres solutions. Selon le Groupe de travail, l'instauration de n'importe quel mécanisme juridictionnel pénal de caractère international doit commencer de façon modeste et réaliste. Les systèmes nationaux de justice pénale sont coûteux et complexes et il serait difficile, et plus onéreux, de reproduire ces systèmes sur le plan international. Cela tient en particulier au fait qu'il n'existe aucun organe ayant une expérience internationale de l'exercice de la juridiction pénale auquel on pourrait recourir, comme il en existait dans le domaine de l'arbitrage international au moment de la création de la Cour permanente de justice internationale et de la Cour internationale de Justice qui lui a succédé. Cela étant, il vaut mieux essayer de créer un organe souple, disponible en cas de nécessité internationale. Vu ces considérations, le Groupe de travail a considéré que la cour devait fondamentalement être un moyen à la disposition des Etats parties à son statut (et, éventuellement, à d'autres Etats, dans des conditions déterminées). De ce principe de base découlent certaines conclusions : la cour ne doit pas avoir de compétence obligatoire; elle ne doit pas avoir non plus de compétence exclusive, au sens que cela exclurait la juridiction concurrente des Etats dans les procès pénaux, ni être un organe à plein temps mais un mécanisme établi, appelé à fonctionner en cas de nécessité.

27. La troisième partie traite de sept questions relatives à la structure et à la compétence du tribunal, à savoir : a) la méthode à appliquer pour créer la cour; b) la composition de la cour; c) les différents modes d'acceptation possibles de la compétence de la cour; d) la compétence matérielle; e) la compétence personnelle; f) les rapports entre la cour et le code de crime; g) les dispositions administratives possibles.

28. Selon le Groupe de travail, la compétence matérielle de la cour doit s'étendre à certains traités internationaux en vigueur qui définissent les crimes de caractère international, y compris le projet de code de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, sous réserve de son approbation et de son entrée en vigueur. D'autre part, selon encore le Groupe de travail, il faut, dans le statut du tribunal, laisser la possibilité à un Etat de devenir partie au statut sans être pour autant partie au code, ou la faculté de reconnaître la compétence de la cour en ce qui concerne le code, ou certains crimes de caractère international définis dans d'autres conventions, ou encore de ne reconnaître cette compétence que cas par cas. L'idée est de conserver le maximum de flexibilité pour ce qui est de la compétence matérielle de la cour; la façon d'y arriver est de faire deux instruments distincts du code et du statut du tribunal. Cela dit, comme il est indiqué au paragraphe 464 (A/47/10, annexe), "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 des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ainsi que la proposition de la Trinité-et-Tobago", qui, en 1989, a demandé que la cour, ou tout autre mécanisme

/...

(M. Tomuschat)

international, aide les Etats à faire face, entre autres, au problème du trafic international de stupéfiants.

29. La quatrième partie rappelle que, dans sa résolution 46/54, l'Assemblée générale a prié la Commission d'examiner, entre autres, "la possibilité de créer un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel de caractère international" et d'étudier les diverses possibilités qui s'offrent dans ce domaine. La prémisse est que le seul "mécanisme juridictionnel" pour les infractions pénales graves de caractère international définies dans les divers traités et dans le projet de code de crime, tant sur le plan interne que sur le plan international, est une cour pénale dûment constituée, c'est-à-dire un organe offrant des garanties d'indépendance et exerçant des fonctions judiciaires. Conformément à cette argumentation, le Groupe de travail a interprété le terme "mécanisme juridictionnel international" comme visant un mécanisme très souple, de caractère essentiellement volontaire. Comme on l'a dit, le Groupe de travail accepte dans une large mesure les idées qui sont à la base de ce raisonnement. La structure proposée est aussi souple, facultative et volontaire que peut l'être une cour internationale.

30. D'autre part, selon une autre argumentation, il faut un organisme qui aide les systèmes juridictionnels nationaux. Le Groupe de travail a examiné plusieurs idées là-dessus, mais la majorité de ses membres pensent que les propositions présentées ne répondent pas aux préoccupations principales qui ont fait demander la création d'une juridiction pénale internationale.

31. La cinquième partie du rapport du Groupe de travail traite en particulier de la question du droit applicable. Au paragraphe 501, le Groupe conclut : "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 Cour internationale de Justice, 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, et 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.

32. Dans la sixième partie enfin, relative aux poursuites et aux questions connexes, le Groupe de travail esquisse quelques solutions au problème général de la saisine de la cour pénale internationale. L'argumentation part du principe que cette cour ne jugerait pas les défendeurs in absentia. A partir de cette hypothèse, les questions suivantes ont été 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.

33. Au paragraphe 104 de son rapport (A/47/10), la CDI indique qu'elle a accepté pour base de ses travaux futurs les propositions énoncées au paragraphe 396 de la partie A du rapport du Groupe de travail, et qu'elle a

(M. Tomuschat)

conclu que l'étude du rapport de celui-ci confirmait ce qu'elle avait déjà affirmé, à savoir qu'une structure du genre de celle que proposait le Groupe de travail pourrait être réalisable. Elle a également conclu qu'avec les neuvième et dixième rapports du Rapporteur spécial et les débats qui avaient eu lieu à leur sujet en 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. Par conséquent, 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 texte de statut. Chaque année, dans la résolution qu'elle lui consacre, l'Assemblée générale demande à la CDI qu'elle indique les sujets sur lesquels les gouvernements auraient à exprimer leur opinion. C'est bien ce que fait la CDI au paragraphe 15 de son rapport. Il est d'une extrême importance que les gouvernements fassent clairement savoir s'il convient d'entreprendre immédiatement l'élaboration d'un statut pour la cour pénale internationale.

34. Le Président de la CDI se reporte ensuite au chapitre III du rapport à l'examen, relatif à la responsabilité des Etats. Conformément au plan général adopté à la trente-septième session de la CDI en 1975, la structure du projet devrait être la suivante : la première partie porterait sur l'origine de la responsabilité internationale, la deuxième sur le contenu, les formes et les degrés de cette responsabilité, et une éventuelle troisième partie sur la question du règlement des différends et de la mise en oeuvre de la responsabilité internationale. La CDI a approuvé à titre provisoire la première partie, en première lecture, en 1980. Elle s'occupe actuellement de la deuxième partie, qui sera composée de quatre chapitres. Le premier a été approuvé à titre provisoire en première lecture, en 1986. Le deuxième, relatif aux conséquences juridiques des délais internationaux, comprendra deux sections. A sa dernière section, la CDI a consacré son attention à ces deux sections. Pour ce qui est de la première, elle a reçu du Comité de rédaction le texte des articles 6 (Cessation), 6 bis (Satisfaction), 7 (Restitution en nature), 8 (Réparation), 10 (Satisfaction) et 10 bis (Assurances et garanties de non-répétition). La CDI, qui s'est fait une règle de ne pas approuver d'articles qui ne soient accompagnés de leurs commentaires, a décidé de renvoyer à sa prochaine session toute décision sur les propositions dont elle était saisie. Elle a décidé en même temps que la déclaration faite en séance plénière par le Président du Comité de rédaction lorsqu'il a présenté les projets d'articles serait mise à la disposition des membres de la Sixième Commission. Le Comité de rédaction s'est réservé la possibilité de compléter les articles 6 à 10 bis par d'autres dispositions. Le fait que les travaux consacrés par le Comité de rédaction à la section 1 du deuxième chapitre n'aient pas encore trouvé leur forme définitive est une raison de plus d'attendre pour faire des commentaires.

35. Le sujet de la responsabilité des Etats a également fait l'objet d'une attention considérable en séance plénière. Les délibérations se sont fondées sur les troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial, qui traitaient tous deux du régime juridique des mesures que l'Etat lésé peut adopter à l'encontre de l'Etat qui a commis un acte internationalement illicite et,

/...

(M. Tomuschat)

concrètement, aux mesures applicables en cas de délits. L'opinion majoritaire a été que, bien que les mesures en question fussent équivalentes à des représailles, il fallait les qualifier de "contre-mesures", terme utilisé à l'article 30 de la première partie du projet, et utilisé également par la Cour internationale de Justice et les tribunaux d'arbitrage. Certains membres ont déclaré qu'il n'était pas certain qu'il convenait de traiter la question dans le contexte du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Ils se sont interrogés sur la compatibilité des contre-mesures avec le droit international contemporain. Ils ont d'autre part fait observer que l'adoption de contre-mesures pouvait mener à des abus non seulement du fait des disparités de puissance entre les Etats, mais aussi du fait du risque de voir s'amorcer une escalade, au préjudice de la stabilité de la vie internationale. Pourtant, la majorité des membres a estimé que, compte tenu de la nature imparfaite des mécanismes d'application des lois au niveau international, il fallait laisser une certaine latitude à l'action directe et indépendante des Etats lésés, et que l'élaboration d'un régime juridique réduirait au minimum l'ampleur des initiatives unilatérales acceptables. Telle était la position adoptée par le Rapporteur spécial dans ses troisième et quatrième rapports. Ces rapports présentaient trois articles (11, 12 et 13) sur les conditions de licéité des contre-mesures, et l'article 14 sur les contre-mesures interdites.

36. Pour ce qui est de l'article 11, intitulé "Contre-mesures d'un Etat lésé", pour que les contre-mesures soient légitimes il faut, premièrement, qu'il y ait acte internationalement illicite et, deuxièmement, qu'il y ait eu protestation et demande préalables de cessation et/ou réparation. Ces deux conditions ont été d'une manière générale approuvées par la CDI. Pourtant, certains membres ont insisté sur le fait que le fondement de la légitimité des contre-mesures était non pas tant l'existence du fait internationalement illicite que les dommages en découlant et ils sont soutenu que ce point de vue permettrait de limiter les abus et le nombre d'Etats pouvant se prévaloir du droit aux contre-mesures, et réduirait d'autant le risque d'appréciation subjective.

37. L'article 12, intitulé "Conditions du recours à des contre-mesures", prévoit en son paragraphe 1 que l'Etat lésé doit avoir épuisé toutes les procédures de règlement amiable disponibles en vertu du droit international général et avoir communiqué dûment son intention à l'Etat auteur. Certains membres ont proposé de faire de l'épuisement des procédures de règlement amiable non pas une condition préalable au recours contre-mesures mais une obligation parallèle ou, en d'autres termes, de prévoir un régime en vertu duquel le droit aux contre-mesures est suspendu si l'Etat auteur du fait illicite accepte une procédure de règlement du différend pouvant conduire à une décision ayant effet obligatoire sur l'illicéité de l'acte en question et en exiger réparation. Dans sa réponse, le Rapporteur spécial a indiqué que tout Etat lésé pourrait normalement déterminer que l'Etat auteur du fait illicite procédait par manoeuvres dilatoires pour échapper à son obligation de cessation ou de réparation. De surcroît, l'Etat lésé pourrait recourir à des mesures provisoires ou de précaution et, en tout état de cause, en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article, il serait exonéré de l'obligation d'épuiser les procédures de règlement si l'Etat auteur refuse de coopérer.

/...

(M. Tomuschat)

38. Le paragraphe 2 de l'article 12 énumère les cas dans lesquels les conditions énoncées au paragraphe 1 ne s'appliquent pas. Le premier est lorsque l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite ne coopère pas. Le deuxième est lorsque l'Etat lésé prend des mesures conservatoires en attendant qu'un organe international se soit prononcé sur l'admissibilité des mesures dans le cadre d'une procédure de règlement par une tierce partie. Le troisième cas est celui des mesures prises par l'Etat lésé quand l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite ne respecte pas la mesure conservatoire indiquée par l'organe international. D'une manière générale, ce paragraphe a reçu un accueil favorable à la CDI, mais certains de ses membres ont dit craindre que l'exception relative aux mesures conservatoires adoptées par l'Etat lésé n'affaiblisse le principe fondamental consacré à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

39. Selon l'article 13, relatif à la "proportionnalité", il faut, pour déterminer si les contre-mesures ne sont pas disproportionnées, tenir compte de la gravité, non seulement du fait illicite international, mais également de ses effets. Si d'une manière générale on reconnaît que la proportionnalité est un élément décisif pour déterminer la licéité des contre-mesures, plusieurs membres ont dit craindre qu'elle ne puisse offrir qu'une garantie illusoire contre les abus, du fait surtout que le Rapporteur spécial avait repris la distinction que son prédécesseur avait introduite entre les mesures prises à titre de réciprocité, c'est-à-dire prises en réponse à une défaillance, et les mesures prises en représailles. Il s'ensuit qu'une violation dans une sphère du droit peut donner lieu à une contre-mesure sur un autre plan des relations entre les Etats intéressés, n'ayant plus rien à voir avec le domaine où s'est produite la défaillance originale. Plusieurs propositions ont été faites pour préciser la portée et le contenu de la notion de proportionnalité (A/47/10, par. 211 à 216).

40. L'article 14, qui traite des "Contre-mesures interdites", occupe une place centrale dans le régime conçu par le Rapporteur spécial. Selon son paragraphe 1, sont interdites les contre-mesures qui supposent la menace ou l'emploi de la force, celles qui ne sont pas conformes aux règles du droit international relatif à la protection des droits de l'homme fondamentaux, au droit diplomatique, ou aux normes impératives du droit international général, et celles qui constituent une violation des obligations à l'égard d'Etats tiers. Les membres de la CDI se sont dits largement d'accord sur ces cinq éléments, mais ils ont considéré que les formules proposées étaient trop analytiques et qu'elles présentaient le double inconvénient de soulever inutilement des questions non résolues, et de créer le risque d'interprétation contrario sensu. On a dit également craindre que l'énumération des contre-mesures interdites ne soit exhaustive.

41. A propos du paragraphe 2, il a été généralement admis que les mesures extrêmes de contrainte politique ou économique pouvaient avoir des conséquences aussi graves que l'emploi de la force armée. Cela dit, beaucoup de membres ont jugé inopportun que la CDI rouvre le débat sur le terme "force" utilisé au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte et ont proposé d'autres solutions. Il serait par conséquent nécessaire de reprendre l'examen des paragraphes 1 et 2 de l'article 14. En conclusion de ces délibérations, la

/...

(N. Tomuschat)

CDI a décidé de renvoyer au Comité de rédaction quatre articles proposés par son Rapporteur spécial.

42. M. Tomuschat poursuit en se référant à la deuxième partie du chapitre III, consacrée à "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". La première de ces questions concerne les "régimes se suffisant à eux-mêmes". Il s'agissait de déterminer si leurs règles constitutives portaient atteinte - et éventuellement de quelle façon - au droit des Etats parties de recourir aux contre-mesures que reconnaît le droit international général. Selon le Rapporteur spécial, l'utilisation des facultés de réaction unilatérale fixées par le droit international général est et doit rester possible, d'une part, dans l'hypothèse où l'Etat lésé par une violation du système "se suffisant à lui-même" saisit les institutions conventionnelles et obtient de celles-ci une décision qui lui est favorable mais ne parvient pas à obtenir réparation par les procédures prévues par le système en question, et, d'autre part, dans l'hypothèse où le fait internationalement illicite consiste en une violation persistante du régime. Les délibérations de la CDI ont fait apparaître trois tendances principales à propos de la question des "régimes se suffisant à eux-mêmes". D'une part, quelques membres ont estimé que la Commission n'avait pas à se prononcer sur ce point, car il s'agit d'une interprétation des traités. D'autres pensaient comme le Rapporteur spécial que dans la totalité des cas on revenait aux recours offerts par le droit international. D'autres enfin ont estimé qu'il fallait, en principe, recourir en premier lieu aux procédures prévues par les traités internationaux existants, favoriser la réaction collective devant un comportement illicite, et considérer les exemples malheureusement rares de régimes se suffisant à eux-mêmes comme des modèles à suivre dans d'autres sphères de la vie internationale.

43. Pour ce qui est de la deuxième question, celle des rapports entre le projet en cours d'élaboration et la Charte des Nations Unies, le Rapporteur spécial a indiqué qu'en vertu de l'article 4, les dispositions du projet sur la responsabilité des Etats restaient subordonnées aux dispositions et aux procédures 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, et en particulier à toute recommandation ou décision que le Conseil de sécurité peut adopter dans l'exercice de ses fonctions de règlement des différends et de sécurité collective. Le Rapporteur spécial a dit craindre que la CDI ne soit obligée de procéder à l'examen de questions ne relevant pas de ses compétences, en particulier celles des rapports entre les chapitres VI et VII de la Charte, ou entre les compétences du Conseil de sécurité et celles de la Cour internationale de Justice. Selon certains, le pouvoir de décision du Conseil de sécurité se limite strictement aux mesures visant à rétablir la paix et la sécurité aux termes des dispositions des chapitres VI et VII de la Charte, et le Conseil n'est pas habilité à imposer aux Etats des solutions ou des procédures de règlement en cas de différend ou de situation visés par le chapitre VII, à propos desquels il ne peut faire que des recommandations. D'autres membres ont déclaré que les observations du Rapporteur spécial n'étaient compatibles ni avec les fonctions du Conseil de sécurité, ni avec l'esprit des chapitres VI et VII de la Charte, ni avec la pratique actuelle.

(M. Tomuschat)

44. La troisième question soulevée par le Rapporteur spécial est celle de la définition de l'"Etat lésé" qui figure à l'article 5 approuvé en première lecture. Selon cet article, l'atteinte au droit d'un Etat constituerait, qu'il y ait ou non dommage matériel, une atteinte au bien juridique protégé. Ainsi donc, la violation des obligations qui dérivent par exemple des normes de désarmement, de promotion et de respect des droits de l'homme et de la protection du milieu naturel porte simultanément atteinte au droit subjectif de tous les Etats assujettis à ces obligations, même s'ils n'ont pas subi de préjudice particulier. Quand on fait une distinction entre "Etats directement lésés" ou "Etats indirectement lésés" - ou, comme préfère dire le Rapporteur spécial, "Etats différemment lésés" - il faut déterminer jusqu'à quel point chacun des Etats en question peut d'une part exiger la cessation, la restitution en nature, la réparation, la satisfaction ou des assurances de non-répétition et, d'autre part, recourir à des sanctions ou des contre-mesures. Le Rapporteur spécial a voulu résoudre ce problème en prévoyant un nouvel article 5 bis que l'on verra reproduit à la note 57 du rapport. Certains membres ont appuyé cette proposition; d'autres auraient en revanche préféré indiquer dans le projet d'article lui-même ou dans le commentaire d'abord que la capacité qu'ont des Etats différemment lésés d'adopter des contre-mesures doit être proportionnée à la nature du dommage subi et, ensuite, que si l'Etat ou les Etats les plus atteints s'abstiennent de réclamer la restitutio in integrum, aucun autre Etat n'est fondé à y prétendre.

45. L'orateur présente ensuite le chapitre IV du rapport, consacré à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il fait ressortir à ce propos l'intérêt toujours plus manifeste que présentent les efforts de la CDI quand elle s'efforce de jeter les bases juridiques théoriques des principes généraux du droit de l'environnement, compte tenu des progrès réalisés par la Conférence de Rio dans le domaine de la protection et de la préservation du milieu naturel terrestre. A sa dernière session, la CDI a pris connaissance du huitième rapport du Rapporteur spécial qui, comme l'avait voulu la majorité, traitait séparément de la prévention et présentait une série d'articles qui pouvaient servir de recommandations ou de directives pour les Etats. Il proposait également des définitions plus claires des notions de risque et de dommage en tenant compte du nouvel état du droit de l'environnement. Il faut s'intéresser particulièrement aux décisions adoptées par la CDI sur ce sujet, qui doivent orienter ses travaux futurs.

46. Dans son rapport, le Rapporteur spécial propose une distinction entre prévention et réparation du dommage transfrontière. Il faudrait donc élaborer deux jeux de normes. Dans le premier, les Etats seraient invités à prendre unilatéralement des mesures de prévention en encadrant leurs propres activités, industrielles ou autres, susceptibles de causer des dommages transfrontières. Dans le deuxième, les exploitants privés seraient tenus responsables des dommages transfrontières, et les Etats devraient apporter à leur législation interne les modifications voulues. Le huitième rapport propose, à titre de recommandation, neuf articles sur la prévention. Ces articles visent les activités qui causent un dommage transfrontière ou qui comportent le risque d'en causer, et énumèrent les diverses mesures, notamment

(M. Tomuschat)

législatives, que doivent prendre les Etats sur le territoire desquels ces activités sont prévues. Il est conseillé d'utiliser le système des licences pour obliger les industriels à procéder aux analyses écologiques et à utiliser les meilleures technologies disponibles. Les articles précisent également les procédures de notification et d'information à suivre en cas de dommages transfrontières, et organisent des consultations pour éliminer ou atténuer le dommage ou le risque. Sont également présentées quelques considérations que les Etats en négociation doivent garder à l'esprit au moment des signatures et, enfin, des recommandations en matière de règlement des différends.

47. Pour ce qui est des problèmes généraux, les membres ont été nombreux à faire observer avec une certaine inquiétude que les progrès avaient été lents et que les fondements théoriques du sujet n'étaient pas encore clairement définis. Selon certains, cette absence de progrès tenait au fait que l'on n'avait pu s'entendre sur le sens général du sujet et sur sa portée. Des opinions divergentes ont été exprimées sur diverses questions, par exemple sur le point de savoir s'il fallait se concentrer sur la prévention du dommage transfrontière ou sur la responsabilité en cas de dommage, s'il convenait d'examiner toutes les activités qui causent normalement des dommages transfrontières, et aussi celles qui comportent le risque d'en causer, et si la CDI devait élaborer des principes directeurs et des recommandations sur la question des lieux ou bien des normes ayant force obligatoire. Si l'on ne s'entendait pas sur ces questions fondamentales, il serait impossible d'avancer.

48. Le débat de la deuxième session sur ce sujet peut sembler totalement stérile, mais au contraire il a permis de définir les aspects sur lesquels il serait possible d'arriver à un accord général. Il a été créé un groupe de travail à composition non limitée qui a adopté une série de décisions - regroupées aux paragraphes 344 à 349 du rapport. Ces décisions ne couvrent pas tous les aspects du sujet et elles ne sont pas non plus définitives, mais elles fondent les premiers éléments d'un consensus, et il est toujours possible de les reprendre et, au besoin, de les étoffer. Elles portent sur les limites du sujet, la nature des articles ou de l'instrument à élaborer, le choix à faire entre "actes" et "activités" et le contenu du prochain rapport du Rapporteur spécial.

49. Sur le premier point, la CDI a noté que si elle avait circonscrit le domaine général, elle n'avait pas encore pris de décision définitive quant à sa portée exacte. Pour faciliter les travaux, elle a jugé qu'il fallait par prudence procéder à l'examen du sujet par étapes et établir des priorités entre les questions. Même s'il fallait tenir pour acquis que le sujet couvrait les questions de la prévention et des mesures de réparation, il fallait étudier d'abord la prévention, pour passer aux mesures de réparation qui, dans ce contexte, peuvent comprendre tout ce qui vise à atténuer un dommage, à réparer le bien endommagé ou à obtenir indemnisation. Une fois terminés les articles sur ces deux aspects des activités présentant le risque de causer un dommage transfrontière, la CDI prendrait une décision pour la poursuite de ses travaux.

(M. Tomuschat)

50. sur le deuxième point, la nature de l'instrument à élaborer, la CDI a décidé de surseoir à toute décision, conformément à sa pratique, tant que les travaux ne seraient pas achevés. Elle examinera et approuvera les articles proposés en fonction de leurs qualités intrinsèques, de leur utilité face aux 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.
51. Quant au choix entre "actes" et "activités", la CDI a décidé de garder comme hypothèse de travail que le sujet traite des "activités" et de remettre à plus tard la modification formelle du titre, car peut-être faudra-t-il le modifier encore à mesure que l'on procédera. La Commission fera en temps utile une recommandation définitive sur le titre.
52. La CDI a donc demandé au Rapporteur spécial de poursuivre l'examen de la question de la prévention dans le rapport qu'il lui soumettra à sa prochaine session, mais uniquement pour les activités à risque et de rédiger des projets d'articles révisés sur cette question.
53. Le dernier chapitre du rapport est intitulé "Autres décisions et conclusions de la Commission". La CDI a l'intention de compléter en 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 sur le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et la première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Elle a aussi prévu d'avancer nettement sur le sujet de la "Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international" et d'entreprendre un sujet nouveau ou plusieurs.
54. Quant à son programme de travail à long terme, présenté dans la deuxième partie de la section D, la CDI a pris diverses mesures pour choisir les matières qu'elle pouvait recommander à l'Assemblée générale; elle a l'intention de présenter en temps utile un rapport à ce sujet.
55. Dans un effort de rationalisation et d'efficacité, la CDI a adopté des règles de composition et de travail du Comité de rédaction, et de présentation du rapport de celui-ci à l'Assemblée générale, règles qu'elle mettra en application à sa prochaine session.
56. Comme l'Assemblée générale en avait exprimé le voeu dans sa résolution 46/54, la CDI a considéré à nouveau la possibilité de scinder sa session annuelle; elle disposait d'une étude préliminaire du Secrétariat sur les incidences administratives et financières du projet. Etant parvenu à la conclusion que l'idée de partager sa session en deux n'avait pour l'instant pas reçu l'accueil souhaitable, la CDI a déclaré qu'il faudrait chercher à s'améliorer dans le cadre actuel.
57. Pour ce qui est de la Décennie du droit international, la CDI a approuvé en principe l'idée de publier une série d'articles de ses propres membres sur les grands problèmes de droit international à la veille du XXI^e siècle. Les

/...

(M. Tomuschat)

travaux préparatoires sont entamés et se poursuivront pendant la session suivante. La CDI étudie également d'autres projets.

58. Comme il est indiqué à la section E, la CDI a maintenu sa coopération avec d'autres organes juridiques, dont le Comité juridique consultatif africano-asiatique, le Comité européen de coopération juridique et le Comité juridique interaméricain. Elle apprécie très hautement les relations qu'elle entretient avec ces organes, qui la tiennent au courant de leurs activités.

59. La section H traite de la vingt-huitième session du Séminaire de droit international, financée à titre volontaire par les Etats Membres et par les bourses que les gouvernements octroient à leurs propres nationaux. La CDI s'est plu à noter avec une satisfaction particulière que les Gouvernements allemand, autrichien, danois, finlandais, français, hongrois, jamaïcain, marocain, britannique, suédois et suisse avaient offert des bourses, notamment à des étudiants originaires de pays en développement, sous forme de contributions volontaires au programme d'aide spécialisée des Nations Unies. Ainsi, sur les 619 participants accueillis depuis les débuts du séminaire en 1964, qui représentent 147 nationalités, 326 étaient des boursiers.

60. La CDI continue d'accorder une grande importance à ce séminaire, qui offre à de jeunes juristes la possibilité de se familiariser avec ses travaux et favorise par ce biais le développement du droit international. Mais, comme les fonds disponibles sont épuisés ou presque, la CDI recommande à l'Assemblée générale de lancer un nouvel appel aux Etats qui sont à même de le faire pour qu'ils appuient le séminaire de 1993, pour une participation aussi large que possible.

La séance est levée à 11 h 50.