

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1986

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances
de la trente-huitième session
5 mai-11 juillet 1986*

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1986

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances
de la trente-huitième session
5 mai-11 juillet 1986*

NATIONS UNIES

New York, 1987



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... 1980*).

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^{re} partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session ;

Volume II (2^e partie) : rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

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

*
* * *

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la trente-huitième session de la Commission (A/CN.4/SR.1940-A/CN.4/SR.1989), avec les rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autres modifications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/1986

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente: F.87.V.7

ISBN 92-1-233175-0
ISSN 0497-9877

03800P

TABLE DES MATIÈRES

	Pages		Pages
Membres de la Commission	viii	1945^e séance	
Bureau	viii	<i>Mercredi 14 mai 1986, à 10 h 5</i>	
Ordre du jour	ix	Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Abréviations et sigles	x	Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Conventions multilatérales citées dans le présent volume	xi	Article 2 (Expressions employées), par. 1, al. e, et 2,	
Répertoire des documents de la trente-huitième session	xiii	Article 3 (Dispositions interprétatives), par. 1,	
		Article 4 (Immunités juridictionnelles ne relevant pas du	
		champ d'application des présents articles) <i>et</i>	
		Article 5 (Non-rétroactivité des présents articles)	23
		Programme, procédures, méthodes de travail et documenta-	
		tion de la Commission	
		Composition du Groupe de planification du Bureau élargi.	30
		1946^e séance	
		<i>Jeudi 15 mai 1986, à 10 h 5</i>	
		Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
		Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
		Article 2 (Expressions employées), par. 1, al. e, et 2,	
		Article 3 (Dispositions interprétatives), par. 1,	
		Article 4 (Immunités juridictionnelles ne relevant pas du	
		champ d'application des présents articles) <i>et</i>	
		Article 5 (Non-rétroactivité des présents articles) (<i>suite</i>)	30
		1947^e séance	
		<i>Vendredi 16 mai 1986, à 10 heures</i>	
		Coopération avec d'autres organismes	35
		Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>)	
		Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	
		Article 2 (Expressions employées), par. 1, al. e, et 2,	
		Article 3 (Dispositions interprétatives), par. 1,	
		Article 4 (Immunités juridictionnelles ne relevant pas du	
		champ d'application des présents articles) <i>et</i>	
		Article 5 (Non-rétroactivité des présents articles) [<i>fin</i>] ...	36
		1948^e séance	
		<i>Mardi 20 mai 1986, à 10 h 5</i>	
		Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique	
		non accompagnée par un courrier diplomatique	
		Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial	
		Septième rapport du Rapporteur spécial	
		Articles 36, 37, 39, 41, 42 et 43	40
		1949^e séance	
		<i>Mercredi 21 mai 1986, à 10 h 5</i>	
		Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique	
		non accompagnée par un courrier diplomatique (<i>suite</i>)	
		Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
		Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),	
		Article 37 (Exemptions des droits de douane, des rede-	
		vances et des taxes),	
		Article 39 (Mesures de protection en cas de force	
		majeure),	
		Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouverne-	
		ments ou absence de relations diplomatiques ou consu-	
		laires),	
		Article 42 (Rapport entre les présents articles et les	
		autres conventions et accords internationaux) <i>et</i>	
		Article 43 (Déclaration facultative d'exceptions à	
		l'application des articles à des types désignés de cour-	
		riers et de valises) (<i>suite</i>)	44

Pages	Pages
1950^e séance	1955^e séance
<i>Jeudi 22 mai 1986, à 10 heures</i>	<i>Jeudi 29 mai 1986, à 10 heures</i>
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (<i>suite</i>)	Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>) 76
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)
Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),	Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) (<i>suite</i>)
Article 37 (Exemptions des droits de douane, des redevances et des taxes),	Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)
Article 39 (Mesures de protection en cas de force majeure),	Septième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i>
Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),	Articles 1 à 5 et annexe (<i>suite</i>) 76
Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) <i>et</i>	
Article 43 (Déclaration facultative d'exceptions à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises) (<i>suite</i>) 49	
1951^e séance	1956^e séance
<i>Vendredi 23 mai 1986, à 10 h 5</i>	<i>Vendredi 30 mai 1986, à 10 heures</i>
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (<i>suite</i>)	Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) (<i>fin</i>)
Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),	Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>fin</i>)
Article 37 (Exemption des droits de douane, des redevances et des taxes),	Septième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i>
Article 39 (Mesures de protection en cas de force majeure),	Articles 1 à 5 et annexe (<i>fin</i>) 83
Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),	
Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) <i>et</i>	
Article 43 (Déclaration facultative d'exceptions à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises) (<i>fin</i>) 56	
1952^e séance	1957^e séance
<i>Lundi 26 mai 1986, à 10 heures</i>	<i>Lundi 2 juin 1986, à 10 heures</i>
Responsabilité des Etats	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité
Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)	Quatrième rapport du Rapporteur spécial 90
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial	
Septième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i>	
Articles 1 à 5 et annexe 60	
1953^e séance	1958^e séance
<i>Mardi 27 mai 1986, à 10 heures</i>	<i>Mardi 3 juin 1986, à 10 heures</i>
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)
Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) (<i>suite</i>)	Quatrième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	Première partie (Les crimes contre l'humanité),
Septième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i>	Deuxième partie (Les crimes de guerre) <i>et</i>
Articles 1 à 5 et annexe (<i>suite</i>) 65	Troisième partie (Les autres infractions) 100
1954^e séance	Coopération avec d'autres organismes (<i>suite</i>)
<i>Mercredi 28 mai 1986, à 10 heures</i>	Déclaration de l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique 104
Responsabilité des Etats (<i>suite</i>)	
Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) (<i>suite</i>)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Septième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i>	
Articles 1 à 5 et annexe (<i>suite</i>) 70	
	1959^e séance
	<i>Mercredi 4 juin 1986, à 10 heures</i>
	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)
	Quatrième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)
	Première partie (Les crimes contre l'humanité),
	Deuxième partie (Les crimes de guerre) <i>et</i>
	Troisième partie (Les autres infractions) (<i>suite</i>) 106
	1960^e séance
	<i>Jeudi 5 juin 1986, à 10 heures</i>
	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)
	Quatrième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)
	Première partie (Les crimes contre l'humanité),
	Deuxième partie (Les crimes de guerre) <i>et</i>
	Troisième partie (Les autres infractions) (<i>suite</i>) 109
	1961^e séance
	<i>Vendredi 6 juin 1986, à 10 heures</i>
	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)
	Quatrième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)
	Première partie (Les crimes contre l'humanité),
	Deuxième partie (Les crimes de guerre) <i>et</i>
	Troisième partie (Les autres infractions) (<i>suite</i>) 116

	Pages
1962^e séance	
<i>Lundi 9 juin 1986, à 10 heures</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité <i>(suite)</i>	
Quatrième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Première partie (Les crimes contre l'humanité),	
Deuxième partie (Les crimes de guerre) <i>et</i>	
Troisième partie (Les autres infractions) <i>[suite]</i>	125
1963^e séance	
<i>Mardi 10 juin 1986, à 10 heures</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité <i>(suite)</i>	
Quatrième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Première partie (Les crimes contre l'humanité),	
Deuxième partie (Les crimes de guerre) <i>et</i>	
Troisième partie (Les autres infractions) <i>[fin]</i>	134
1964^e séance	
<i>Mercredi 11 juin 1986, à 10 heures</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité <i>(suite)</i>	
Quatrième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Quatrième partie (Les principes généraux) <i>et</i>	
Cinquième partie (Projet d'articles).....	143
1965^e séance	
<i>Jeudi 12 juin 1986, à 10 heures</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité <i>(suite)</i>	
Quatrième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Quatrième partie (Les principes généraux) <i>et</i>	
Cinquième partie (Projet d'articles) <i>[suite]</i>	151
1966^e séance	
<i>Vendredi 13 juin 1986, à 10 heures</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité <i>(suite)</i>	
Quatrième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Quatrième partie (Les principes généraux) <i>et</i>	
Cinquième partie (Projet d'articles) <i>[suite]</i>	158
1967^e séance	
<i>Lundi 16 juin 1986, à 10 heures</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité <i>(suite)</i>	
Quatrième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Quatrième partie (Les principes généraux) <i>et</i>	
Cinquième partie (Projet d'articles) <i>[fin]</i>	165
1968^e séance	
<i>Mardi 17 juin 1986, à 10 heures</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens <i>(suite)</i>	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction	
Articles 2 à 6 et 20 à 28	
Article 2 (Expressions employées).....	174
Article 3 (Dispositions interprétatives).....	175
Article 4 (Privilèges et immunités non affectés par les présents articles).....	176
Article 5 (Non-rétroactivité des présents articles).....	178
Article 6 (Immunité des Etats).....	178
Titre de la troisième partie (Limitations de l'immunité des Etats).....	179
Article 20 [11] (Cas de nationalisation).....	179
Article 21 [22] (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte).....	180
Article 22 [23] (Consentement à des mesures de contrainte).....	182
Article 23 [24] (Catégories spécifiques de biens).....	182

	Pages
1969^e séance	
<i>Mercredi 18 juin 1986, à 10 heures</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité <i>(fin)</i>	
Quatrième rapport du Rapporteur spécial <i>(fin)</i>	
Résumé du débat.....	183
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens <i>(suite)</i>	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction <i>(suite)</i>	
Article 24 [26] (Signification ou notification des actes introductifs d'instance).....	190
Article 25 [26] (Jugement par défaut).....	192
Article 26 [27] (Immunité des mesures coercitives).....	192
Article 27 (Immunités de procédure).....	193
Article 28 (Limitation des immunités).....	193
1970^e séance	
<i>Mercredi 18 juin 1986, à 15 h 15</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens <i>(suite)</i>	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction <i>(suite)</i>	
Article 28 (Limitation des immunités) <i>[suite]</i>	194
Article 6 (Immunité des Etats) <i>[suite]</i>	198
1971^e séance	
<i>Jeudi 19 juin 1986, à 10 heures</i>	
Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice.....	199
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens <i>(suite)</i>	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction <i>(suite)</i>	
Article 28 (Limitation des immunités) <i>[suite]</i>	199
Article 6 (Immunité des Etats) <i>[fin]</i>	201
Titre de la deuxième partie (Principes généraux).....	203
Titre de la troisième partie (Limitations de l'immunité des Etats) <i>[fin]</i>	203
Article 28 (Limitation des immunités) <i>[suite]</i>	204
1972^e séance	
<i>Vendredi 20 juin 1986, à 10 heures</i>	
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens <i>(fin)</i>	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction <i>(fin)</i>	
Article 28 (Limitation des immunités) <i>[fin]</i>	206
Adoption du projet d'articles en première lecture.....	207
Hommage rendu au Rapporteur spécial.....	207
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	
Deuxième rapport du Rapporteur spécial.....	207
1973^e séance	
<i>Lundi 23 juin 1986, à 10 heures</i>	
Organisation des travaux de la session <i>(fin)</i>	211
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international <i>(suite)</i>	
Deuxième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	211
1974^e séance	
<i>Mardi 24 juin 1986, à 10 heures</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international <i>(suite)</i>	
Deuxième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	213

	<i>Pages</i>
1975^e séance	
<i>Mercredi 25 juin 1986, à 10 heures</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>)	
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	219
1976^e séance	
<i>Jeudi 26 juin 1986, à 10 heures</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>fin</i>)	
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>).....	227
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	
Deuxième rapport du Rapporteur spécial	
Nouveaux projets d'articles 10 à 14.....	230
1977^e séance	
<i>Vendredi 27 juin 1986, à 10 heures</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Nouveaux projets d'articles 10 à 14 (<i>suite</i>).....	234
1978^e séance	
<i>Lundi 30 juin 1986, à 10 heures</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Nouveaux projets d'articles 10 à 14 (<i>suite</i>).....	236
1979^e séance	
<i>Mardi 1^{er} juillet 1986, à 10 h 10</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Nouveaux projets d'articles 10 à 14 (<i>suite</i>).....	243
1980^e séance	
<i>Mercredi 2 juillet 1986, à 10 heures</i>	
Coopération avec d'autres organismes (<i>fin</i>)	
Déclaration de l'observateur du Comité juridique interaméricain.....	249
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>fin</i>)	
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	
Nouveaux projets d'articles 10 à 14 (<i>fin</i>).....	250
Responsabilité des Etats (<i>fin</i>)	
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)	
Rapport du Président du Comité de rédaction	
Article 6.....	255
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (<i>fin</i>)	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction	
Articles 28 à 33	
Article 28 [36] (Protection de la valise diplomatique)	255
Article 29 [37] (Exemption des droits de douane, redevances et taxes).....	257
Article 30 [39] (Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances).....	257
Article 31 [41] (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires).....	257
Article 32 [42] (Rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et régionaux existants).....	258
Article 33 [43] (Déclaration facultative).....	259
Titres des quatre parties du projet d'articles.....	260
Adoption du projet d'articles en première lecture.....	260
Hommage rendu au Rapporteur spécial.....	260

	<i>Pages</i>
1981^e séance	
<i>Vendredi 4 juillet 1986, à 10 heures</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session	
Chapitre II. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens	
A. Introduction.....	261
B. Examen de la question à la présente session.....	261
C. Hommage rendu au Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul.....	261
D. Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens	
Première partie (Texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture).....	261
Deuxième partie (Texte et commentaire des articles 2 [paragraphe 2], 3 [paragraphe 1], 4 à 6 et 20 à 28 adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-huitième session)	
Commentaire de l'article 2 (Expressions employées).....	261
Commentaire de l'article 3 (Dispositions interprétatives).....	262
Commentaire de l'article 4 (Privilèges et immunités non affectés par les présents articles).....	264
Commentaire de l'article 5 (Non-rétroactivité des présents articles).....	265
Commentaire de l'article 6 (Immunité des Etats)	265
Commentaire de la troisième partie ([Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats)	266
Commentaire de l'article 20 (Cas de nationalisation).....	266
Commentaire de la quatrième partie (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens).....	266
Commentaire de l'article 21 (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte).....	267
Commentaire de l'article 22 (Consentement à des mesures de contrainte).....	267
Commentaire de l'article 23 (Catégories spécifiques de biens).....	267
Commentaire de l'article 24 (Signification ou notification des actes introductifs d'instance)	267
Commentaire de l'article 25 (Jugement par défaut).....	268
Commentaire de l'article 26 (Immunité des mesures coercitives).....	268
Commentaire de l'article 27 (Immunités de procédure).....	268
Commentaire de l'article 28 (Non-discrimination).....	268
1982^e séance	
<i>Lundi 7 juillet 1986, à 10 h 5</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (<i>suite</i>)	
Chapitre IV. — Responsabilité des Etats	
A. Introduction.....	269
B. Examen du sujet à la présente session.....	269
Chapitre VIII. — Autres décisions et conclusions de la Commission.....	271
A. Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet).....	271
B. Programme et méthodes de travail de la Commission.....	271
C. Coopération avec d'autres organismes.....	272
D. Date et lieu de la trente-neuvième session.....	272
E. Représentation à la quarante et unième session de l'Assemblée générale.....	272
F. Séminaire de droit international.....	272
Chapitre I ^{er} . — Organisation de la session.....	272

	<i>Pages</i>
1983^e séance	
<i>Mardi 8 juillet 1986, à 10 h 5</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (<i>suite</i>)	
Chapitre VI. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	
A. Introduction.....	273
B. Examen du sujet à la présente session.....	273
Hommage à Mme Maria Petermann	277
1984^e séance	
<i>Mardi 8 juillet 1986, à 15 h 15</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (<i>suite</i>)	
Chapitre VI. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>fin</i>)	
B. Examen du sujet à la présente session (<i>fin</i>)	277
Chapitre VII. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	
A. Introduction.....	280
B. Examen du sujet à la présente session	280
1985^e séance	
<i>Mercredi 9 juillet 1986, à 11 heures</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (<i>suite</i>)	
Chapitre V. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	
A. Introduction.....	282
B. Examen du sujet à la présente session	284
1986^e séance	
<i>Mercredi 9 juillet 1986, à 15 h 15</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (<i>suite</i>)	
Chapitre V. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
B. Examen du sujet à la présente session (<i>suite</i>)	287
1987^e séance	
<i>Jeudi 10 juillet 1986, à 10 h 20</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (<i>suite</i>)	
Chapitre V. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
B. Examen du sujet à la présente session (<i>suite</i>)	292

	<i>Pages</i>
Chapitre III. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	
A. Introduction.....	295
B. Examen du sujet à la présente session	295
1988^e séance	
<i>Jeudi 10 juillet 1986, à 15 h 15</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (<i>suite</i>)	
Chapitre III. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (<i>fin</i>)	
C. Hommage rendu au Rapporteur spécial, M. Alexander Yankov	297
D. Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	
Première partie (Texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture).....	297
Deuxième partie (Texte et commentaire des projets d'articles 28 à 33 adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-huitième session)	
Commentaire de l'article 28 (Protection de la valise diplomatique)	297
Commentaire de l'article 29 (Exemption des droits de douane, redevances et taxes).....	298
Commentaire de l'article 30 (Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances)	299
Commentaire de l'article 31 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires)	299
Commentaire de l'article 32 (Rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et régionaux existants)	299
Commentaire de l'article 33 (Déclaration facultative).....	300
1989^e séance	
<i>Vendredi 11 juillet 1986, à 10 heures</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (<i>fin</i>)	
Chapitre V. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>fin</i>)	
B. Examen du sujet à la présente session (<i>fin</i>)	301
Clôture de la session	301

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

Le chef Richard Osuolale A. AKINJIDE	Nigéria	M. Chafic MALEK	Liban
M. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI	Iraq	M. Stephen C. MCCAFFREY	Etats-Unis d'Amérique
M. Gaetano ARANGIO-RUIZ	Italie	M. Frank X. NJENGA	Kenya
M. Mikuin Leliel BALANDA	Zaire	M. Motoo OGISO	Japon
M. Julio BARBOZA	Argentine	M. Nikolai A. OUCHAKOV	Union des Républiques socialistes soviétiques
M. Boutros BOUTROS GHALI	Egypte	M. Syed Sharifuddin PIRZADA	Pakistan
M. Carlos CALERO RODRIGUES	Brésil	M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO	Madagascar
M. Jorge CASTAÑEDA	Mexique	M. Paul REUTER	France
M. Leonardo Díaz GONZÁLEZ	Venezuela	M. Willem RIPHAGEN	Pays-Bas
M. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED AHMED	Soudan	M. Emmanuel J. ROUKOUNAS	Grèce
M. Constantin FLITAN	Roumanie	Sir Ian SINCLAIR	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
M. Laurel B. FRANCIS	Jamaïque	M. Sompong SUCHARITKUL	Thaïlande
M. Jiahua HUANG	Chine	M. Doudou THIAM	Sénégal
M. Jorge E. ILLUECA	Panama	M. Christian TOMUSCHAT	République fédérale d'Allemagne
M. Andreas J. JACOVIDES	Chypre	M. Alexander YANKOV	Bulgarie
M. Satya Pal JAGOTA	Inde		
M. Abdul G. KOROMA	Sierra Leone		
M. José Manuel LACLETA MUÑOZ	Espagne		
M. Ahmed MAHIU	Algérie		

BUREAU

Président: M. Doudou THIAM
Premier Vice-Président: M. Julio BARBOZA
Second Vice-Président: M. Alexander YANKOV
Président du Comité de rédaction: M. Willem RIPHAGEN
Rapporteur: M. Motoo OGISO

M. Georgiy F. Kalinkin, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a représenté le Secrétaire général et a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission.

ORDRE DU JOUR

A sa 1941^e séance, le 6 mai 1986, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Responsabilité des Etats.
3. Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.
4. Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.
5. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
6. Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.
7. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
8. Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet).
9. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
10. Coopération avec d'autres organismes.
11. Date et lieu de la trente-neuvième session.
12. Questions diverses.

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
ANASE	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
Banque mondiale	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des Etats américains
OUA	Organisation de l'unité africaine
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
SDN	Société des nations
UIT	Union internationale des télécommunications
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé

*

* * *

C.I.J. Recueil CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

Dans les citations, les mots ou passages en italique suivis d'un astérisque ne figurent pas en italique dans le texte original.

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

CONVENTIONS MULTILATÉRALES CITÉES DANS LE PRÉSENT VOLUME

Droits de l'homme

Sources

- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.
- Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (New York, 26 novembre 1968) *Ibid.*, vol. 754, p. 73.
- Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* (New York, 30 novembre 1973) *Ibid.*, vol. 1015, p. 243.

Privilèges et immunités, relations diplomatiques

- Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (New York, 21 novembre 1947) *Ibid.*, vol. 33, p. 261.
- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) *Ibid.*, vol. 500, p. 95.
- Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) *Ibid.*, vol. 596, p. 261.
- Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969) Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 130.
- Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1035, p. 167.
- Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.

Droit des traités

- Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 146.
- Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités (Vienne, 23 août 1978) Nations Unies, *Annuaire juridique 1978* (numéro de vente : F.80.V.1), p. 130.

Droit de la mer

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

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

Sources

*Documents officiels de la
troisième Conférence des
Nations Unies sur le droit
de la mer, vol. XVII
(publication des Nations
Unies, numéro de vente :
F.84.V.3), p. 157, doc.
A/CONF.62/122.*

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA TRENTE-HUITIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/395	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir <i>supra</i> , p. IX.
A/CN.4/396 [et Corr.1]	Huitième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial	Reproduit dans le volume II (1 ^{re} partie).
A/CN.4/397 [et Corr.2] et Add.1 [et Add.1/Corr.1]	Septième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/398 [et Corr.1 à 3]	Quatrième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/399 et Add.1 et 2	Deuxième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/400	Septième rapport sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, par M. Alexander Yankov, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/401	Troisième rapport sur les relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/402 [et Corr.1 et 4]	Deuxième 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/L.398	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarantième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.399	Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : titres des deuxième et troisième parties du projet; articles 2 à 6 et 20 à 28	Voir les comptes rendus des 1968 ^e , 1969 ^e (par. 68 et suiv.), 1970 ^e à 1972 ^e (par. 1 à 21) séances.
A/CN.4/L.400	Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : titres des quatre parties du projet et articles 28 à 33	Voir le compte rendu de la 1980 ^e séance (par. 52 et suiv.).
[A/CN.4/L.401]		[Non attribué.]
A/CN.4/L.402	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-huitième session : chapitre I ^{er} (Organisation de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 10 (A/41/10)</i> . Le texte définitif fait l'objet du volume II (2 ^e partie).
A/CN.4/L.403 et Add.1 et 2 et Add.2/Corr.1	<i>Idem</i> : chapitre II (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.404 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre III (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.405 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre IV (Responsabilité des Etats)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.406 [et Corr.1] et Add.1 [et Add.1/Corr.1]	<i>Idem</i> : chapitre V (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.407 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre VI (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.408 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre VII (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.409	<i>Idem</i> : chapitre VIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/SR.1940 à A/CN.4/SR.1989	Comptes rendus analytiques provisoires des 1940 ^e à 1989 ^e séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA TRENTE-HUITIÈME SESSION

Tenue à Genève du 5 mai au 11 juillet 1986

1940^e SÉANCE

Lundi 5 mai 1986, à 15 h 15

Président sortant : M. Satya Pal JAGOTA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCafrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la trente-huitième session de la Commission du droit international.

Déclaration du Président sortant

2. Le PRÉSIDENT SORTANT souhaite la bienvenue aux membres de la Commission et passe brièvement en revue l'évolution de la situation depuis la précédente session.

3. Le Président sortant rappelle que, conformément à la décision de la Commission, il a représenté celle-ci à la quarantième session de l'Assemblée générale. Le point 138 de l'ordre du jour relatif au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-septième session, et le point 133 relatif au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité avaient été renvoyés à la Sixième Commission, qui les a examinés ensemble, les représentants restant toutefois libres d'intervenir séparément sur le projet de code des crimes.

4. A l'invitation du Président de la Sixième Commission, le Président sortant a présenté, le 28 octobre 1985, le rapport de la CDI sur sa trente-septième session (A/40/10)¹, y compris les débats consacrés au projet de code des crimes², et il a résumé à cette occasion les prin-

cipales questions examinées par la CDI au titre des différents points de son ordre du jour, en indiquant les sujets sur lesquels des observations paraissent particulièrement nécessaires de la part des représentants des gouvernements³. Les débats de la Sixième Commission se sont poursuivis du 28 octobre au 12 novembre 1985, date à laquelle le Président de la Sixième Commission a invité le Président sortant à faire une brève déclaration finale⁴.

5. Les comptes rendus des débats de la Sixième Commission, le rapport de cette commission⁵ et les résolutions que l'Assemblée générale a adoptées le 11 décembre 1985 sur les deux questions examinées⁶ ont été communiqués aux membres de la CDI. Le Secrétariat a en outre établi, conformément au paragraphe 9 de la résolution 40/75 de l'Assemblée générale, un résumé thématique des débats de la Sixième Commission (A/CN.4/L.398) pour aider les membres de la CDI dans leurs travaux. Tous ces documents montrent la façon dont l'Assemblée générale a accueilli le rapport de la CDI sur sa précédente session et ce qu'elle attend de la CDI à la présente session.

6. Dans son ensemble, la Sixième Commission s'est montrée satisfaite des travaux de la CDI. Pour ce qui est des sujets de fond inscrits à l'ordre du jour de la CDI, on attend de celle-ci qu'elle achève en 1986, c'est-à-dire avant l'expiration du mandat de ses membres actuels, l'examen en première lecture des textes relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, et celui des textes relatifs aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, bien que certaines délégations aient affirmé la nécessité d'une réflexion plus approfondie sur le sujet des immunités des Etats, sans limite de temps.

7. En ce qui concerne le projet de code des crimes, malgré certaines réserves quant à l'utilité d'examiner la question à l'heure actuelle et en dépit des critiques visant

¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Sixième Commission*, 23^e séance, par. 2 à 57.

² *Ibid.*, 36^e séance, par. 34 et 35.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Annexes*, point 138 de l'ordre du jour, doc. A/40/961.

⁴ Résolution 40/69 relative au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et résolution 40/75 relative au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-septième session.

¹ *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie).

² Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 4 et suiv., 1879^e à 1889^e séances.

certaines dispositions, la Sixième Commission a approuvé l'approche générale adoptée par la CDI et souligné la nécessité de progresser rapidement. Certaines suggestions concrètes ont en outre été faites, concernant la teneur de l'introduction au code et la place à donner aux principes généraux, l'utilité et la portée d'une définition du crime et la liste des crimes à énumérer.

8. Sur la question de la responsabilité des Etats, les progrès accomplis ont été notés avec satisfaction. Certaines délégations ont aussi souligné le caractère d'urgence de la question du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

9. Toutes ces vues et suggestions concrètes sont reflétées dans le résumé thématique (A/CN.4/L.398), et les rapporteurs spéciaux en ont pris note dans leurs rapports respectifs, dont les membres de la CDI sont présentement saisis.

10. Quant aux problèmes d'organisation et de procédure, la démarche suivie par la CDI a été approuvée par l'Assemblée générale, bien que certaines suggestions concrètes aient également été faites pour rendre la tâche de la CDI plus efficace et plus proche des faits. La Sixième Commission a notamment déclaré qu'elle partageait le souci de la CDI de voir se poursuivre le Séminaire de droit international, et des suggestions précises ont été faites à ce sujet.

11. L'année 1985 marquant le quarantième anniversaire de l'ONU, certains représentants, se fondant sur l'analyse statistique des conventions adoptées depuis 1945 et sur l'état de choses actuel concernant la juridiction obligatoire de la CIJ, ont lancé un appel pour une efficacité accrue du droit international. Leurs déclarations figurent dans le résumé thématique (*ibid.*, par. 16 à 20 et 25 à 28).

12. Ainsi, la réaction globale de la Sixième Commission et de l'Assemblée générale aux travaux de la CDI en 1985 est positive. Sans doute les membres de la CDI voudront-ils réfléchir aux suggestions concrètes qui ont été faites.

13. Au sujet de la représentation de la CDI aux sessions d'organismes régionaux et conformément à la décision prise par la CDI, M. El Rasheed Mohamed Ahmed a assisté à la réunion du Comité juridique consultatif africano-asiatique, qui a eu lieu à Arusha du 3 au 10 février 1986; sir Ian Sinclair a assisté à la réunion du Comité européen de coopération juridique, qui a eu lieu à Strasbourg du 2 au 6 décembre 1985; et le Président sortant a assisté à la réunion du Comité juridique interaméricain, qui a eu lieu à Rio de Janeiro du 12 au 17 janvier 1986.

14. Le Président sortant a reçu du Secrétaire général du Comité juridique interaméricain une lettre l'informant que le Comité serait représenté à la session qui s'ouvre par M. Seymour J. Rubin, en qualité d'observateur. Il a également reçu du Président de la CIJ une invitation pour assister, en sa qualité de président de la CDI, à la cérémonie qui a eu lieu le 29 avril 1986 pour commémorer le quarantième anniversaire de la Cour. Après avoir consulté le Conseiller juridique de l'ONU, il

a accepté cette invitation et assisté à la cérémonie. Le Président de la Cour, dans son allocution, s'est longuement étendu sur la cordialité des relations entre la Cour internationale de Justice et la Commission du droit international.

15. Enfin, le Président sortant attire l'attention de la Commission sur trois autres questions. Il s'agit, en premier lieu, de l'adoption de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales⁷ — texte issu des travaux de la CDI — par une conférence diplomatique réunie à Vienne du 18 février au 21 mars 1986. Cette conférence a également adopté, entre autres, deux résolutions rendant hommage à son expert consultant, M. Paul Reuter, et à la CDI⁸.

16. En deuxième lieu, le Président sortant signale que M. Viacheslav A. Ustinov, secrétaire général adjoint aux affaires politiques et aux affaires du Conseil de sécurité, lui a envoyé, en sa qualité de président de la CDI, une communication à laquelle était joint le texte des résolutions 40/3 et 40/10 de l'Assemblée générale faisant de 1986 l'Année internationale de la paix. Il a répondu à cette communication le 21 janvier 1986, en disant que le texte de ces deux résolutions serait distribué aux membres de la Commission et que le président élu pour la présente session informerait le Secrétaire général des activités de la Commission relatives à l'Année internationale de la paix. Sans doute la Commission voudra-t-elle accorder toute son attention à la question pendant la présente session.

17. En troisième lieu vient la question des contraintes financières qui affectent l'ONU, et de leurs effets sur la durée de la présente session de la Commission. Il est possible aussi que la quarante et unième session de l'Assemblée générale soit abrégée, et que, par conséquent, la Sixième Commission dispose de moins de temps pour examiner le rapport de la Commission sur sa trente-huitième session. Le Président sortant ajoute que les membres ont déjà reçu du Secrétaire de la Commission certaines communications à ce sujet, et que la Commission étudiera sans aucun doute la question quand elle s'occupera de l'organisation de ses travaux pour la présente session.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

18. Le PRÉSIDENT sortant signale que les membres africains de la Commission souhaitent procéder à des consultations avant de présenter un candidat à la présidence.

La séance est levée à 15 h 50.

⁷ A/CONF.129/15.

⁸ Voir Acte final de la Conférence (A/CONF.129/14), annexe.

1941^e SÉANCE

Mardi 6 mai 1986, à 10 h 15

Président sortant : M. Satya Pal JAGOTA

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodriguez, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCafrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pizada, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat.

Election du Bureau

M. Thiam est élu président par acclamation.

M. Thiam prend la présidence.

1. Le PRÉSIDENT, après avoir fait l'éloge de son prédécesseur, remercie les membres de la Commission de la confiance qu'ils lui ont témoignée en l'élisant président.

2. La trente-huitième session, la dernière avant le renouvellement de ses membres, risquant d'être écourtée, la Commission devra redoubler d'efforts et utiliser au mieux le temps qui lui sera imparti pour pouvoir, comme elle le doit, progresser sensiblement dans l'examen des questions inscrites à son ordre du jour et dresser une sorte de bilan de son action.

M. Barboza est élu premier vice-président par acclamation.

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

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

M. Ogiso est élu rapporteur par acclamation.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/395)

3. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/395), étant entendu que cela ne préjuge en rien de l'ordre dans lequel les sujets seront examinés ni du temps qui leur sera consacré.

L'ordre du jour provisoire (A/CN.4/395) est adopté.

Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

4. Le PRÉSIDENT propose de suspendre la séance afin de permettre au Bureau élargi, composé des membres du Bureau de la Commission, des rapporteurs spéciaux et d'anciens présidents de la Commission, de se réunir pour examiner l'organisation des travaux.

Il en est ainsi décidé.

La séance est suspendue à 10 h 55; elle est reprise à 12 h 30.

5. Le PRÉSIDENT indique que le Bureau élargi recommande à la Commission d'examiner comme suit les sujets figurant à l'ordre du jour :

	<i>Jours ouvrables</i>
1 ^o Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (point 3).....	10
2 ^o Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (point 4).....	5
3 ^o Responsabilité des Etats (point 2).....	5
4 ^o Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 5).....	10

La Commission consacrerait ensuite 10 jours aux trois sujets suivants :

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation (point 6);

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 7);

Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [point 8].

6. Le Bureau élargi a tenu compte du fait que la Commission disposerait, à compter du mercredi 7 mai, de 46 jours ouvrables dont 5 seront consacrés à l'adoption du rapport. La Commission garderait en réserve une journée dont elle pourra disposer en fonction des circonstances. Bien entendu, la répartition du temps de travail resterait souple et sujette à des réaménagements, selon que de besoin.

7. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il lui paraît excessif de prévoir 10 jours ouvrables pour le sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, puisque l'essentiel du travail qui reste à accomplir sur le sujet doit être effectué par le Comité de rédaction et que la Commission elle-même n'aura à examiner que les projets d'articles 25 à 28. De même, il doute qu'il soit justifié de prévoir 5 jours pour le sujet du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. En revanche, il faudrait à son avis consacrer plus de temps à l'examen d'autres sujets importants, en particulier l'examen du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et celui de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

8. M. SUCHARITKUL explique que s'il a demandé au Bureau élargi de recommander à la Commission de consacrer 10 jours ouvrables à la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, c'est pour qu'elle puisse s'occuper non seulement des quatre articles de la cinquième partie du projet (Dispositions diverses), mais également des articles 2 à 5 de la première partie (Introduction), auxquels la Commission avait estimé qu'elle devrait revenir.

9. Sir Ian SINCLAIR estime que, comme la Commission devra travailler sous pression à la session en cours, les membres, autres que les rapporteurs spéciaux, devraient envisager de ne pas parler plus de 15 ou 20 minutes sur chaque sujet. Les divers sujets ont déjà été

longuement examinés au cours des sessions précédentes et les membres de la Commission n'ont pas besoin de répéter leurs vues.

10. Le PRÉSIDENT propose que la Commission adopte les recommandations du Bureau élargi relatives au calendrier de la session, étant entendu qu'elle aura toute latitude pour modifier ce calendrier selon les besoins.

Il en est ainsi décidé.

Comité de rédaction

11. Le PRÉSIDENT indique que le Bureau élargi recommande que le Comité de rédaction se compose des membres suivants, M. Ogiso, rapporteur de la Commission étant membre de droit : M. Riphagen (président), le chef Akinjide, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Huang, M. Laclata Muñoz, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair et M. Yankov.

La recommandation du Bureau élargi est approuvée.

12. Le PRÉSIDENT informe les membres de la Commission que, pour des raisons de personnel, la Commission devra se réunir désormais le lundi matin au lieu du lundi après-midi comme elle en avait coutume. Par ailleurs, il propose que le Comité de rédaction se réunisse les lundis, mardis, mercredis et jeudis après-midi, sauf en cas de séance du Groupe de planification.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 55.

1942^e SÉANCE

Mercredi 7 mai 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclata Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, sect. E, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.1)

[Point 3 de l'ordre du jour]

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son huitième rapport sur le sujet (A/CN.4/396).

2. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que son huitième rapport regroupe tous les projets d'articles soumis jusqu'ici à la Commission, et dont certains ont été adoptés en première lecture.

3. Faisant le point de l'examen que la Commission a consacré aux vingt-huit articles qui forment les cinq parties du projet d'articles déjà présentées, le Rapporteur spécial rappelle que, dans la première partie (Introduction), la Commission a adopté provisoirement l'article 1^{er}, une partie de l'article 2 et une partie 3.

4. Concernant le paragraphe 1 de l'article 2, la Commission a adopté provisoirement la définition des expressions « tribunal », figurant à l'alinéa *a*, et « contrat commercial », figurant à l'alinéa *g*. Les définitions proposées aux alinéas *b*, *c* et *d* ont été retirées. Pour l'alinéa *e*, le Rapporteur spécial propose dans son huitième rapport (A/CN.4/396, par. 34) une nouvelle définition de l'expression « biens d'Etat », qui s'inspire de l'article 8 de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat⁴.

5. Le sort du paragraphe 2 de l'article 2 est en suspens, et le Rapporteur spécial propose qu'il soit renvoyé au Comité de rédaction avec le nouveau texte de l'alinéa *e* du paragraphe 1. Les dispositions de l'article 2 à ren-

³ Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Première partie du projet : *a*) art. 1^{er} révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104; *b*) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37; *c*) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37; *d*) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet : *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 et suiv.; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 105 et suiv.; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet : *h*) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 99, note 220; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 62, note 200; *i*) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 27 et suiv.; *j*) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 65 et suiv.; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 38 et suiv.; *l*) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 69 et suiv.; *m*) art. 19 et 20 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 60.

Quatrième partie du projet : *n*) art. 21, 22, 23 et 24 : *ibid.*, p. 53 et 54, notes 191 à 194; textes révisés, *ibid.*, p. 57, note 206.

⁴ A/CONF.117/14.

voyer au Comité de rédaction se lisent donc comme suit :

Article 2. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

[...]

e) L'expression « biens d'Etat » s'entend des biens, droits et intérêts qui appartiennent à un Etat ou sont exploités ou utilisés par lui à un titre quelconque conformément à son droit interne;

[...]

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les termes et expressions employés dans les présents articles ne préjugent pas l'emploi de ces termes et expressions ni le sens qui peut leur être donné dans le droit interne des pays ou conformément aux règles d'une organisation internationale.

6. S'agissant de l'article 3 dont le paragraphe 2 a été adopté provisoirement, le Rapporteur spécial a présenté dans son huitième rapport (*ibid.*) un texte légèrement révisé et mis à jour du paragraphe 1 proposé initialement. Les principales modifications portent sur le point iv de l'alinéa a et le point v de l'alinéa b. Le nouveau texte du paragraphe 1 proposé par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

Article 3. — Dispositions interprétatives

1. Dans le contexte des présents articles et à moins qu'il ne soit stipulé autrement :

a) Le terme « Etat » comprend :

- i) le souverain ou le chef d'Etat;
- ii) le gouvernement central et ses divers organes ou départements;
- iii) les subdivisions politiques d'un Etat dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier; et
- iv) les organismes ou mécanismes agissant en tant qu'organes d'un Etat dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier, que ces organismes ou mécanismes soient dotés ou non d'une personnalité morale distincte et qu'ils fassent partie ou non de l'appareil opérationnel du gouvernement central;

b) L'expression « fonctions judiciaires » comprend :

- i) la décision au contentieux ou le règlement du différend;
- ii) la détermination des questions de droit et de fait;
- iii) l'administration de la justice sous tous ses aspects;
- iv) les décisions relatives aux mesures provisoires et aux mesures d'exécution à tous les stades d'une action en justice; et
- v) les autres pouvoirs administratif et d'exécution normalement exercés par les autorités judiciaires, administratives et de police de l'Etat territorial en relation avec une action en justice, ou bien au cours ou en conséquence d'une telle action.

7. L'article 4 vise les immunités que prévoient d'autres instruments; son but est de combler certaines lacunes entre les instruments qui y sont énumérés et le projet d'articles. Le texte initial de l'article 4, révisé et mis à jour dans le huitième rapport (*ibid.*), se lit comme suit :

Article 4. — Immunités juridictionnelles ne relevant pas du champ d'application des présents articles

Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux immunités juridictionnelles accordées ou reconnues :

- i) aux missions diplomatiques en vertu de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques,
- ii) aux missions consulaires en vertu de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires,

iii) aux missions spéciales en vertu de la Convention de 1969 sur les missions spéciales,

iv) à la représentation des Etats en vertu de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel,

v) aux missions ou délégations permanentes d'Etats auprès d'organisations internationales d'une manière générale,

vi) aux personnes jouissant d'une protection internationale en vertu de la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques,

n'affecte pas :

a) le statut juridique et l'étendue des immunités juridictionnelles reconnues et accordées à ces missions, représentations d'Etats et personnes jouissant d'une protection internationale en vertu des conventions susmentionnées;

b) l'application à ces missions, représentations d'Etats, organisations internationales ou personnes jouissant d'une protection internationale, d'une des règles énoncées dans les présents articles à laquelle ils sont également tenus en vertu du droit international indépendamment des présents articles;

c) l'application d'une des règles énoncées dans les présents articles aux Etats et organisations internationales non parties aux articles, dans la mesure où une telle règle peut avoir la validité juridique d'une norme de droit international coutumier indépendamment des présents articles.

8. L'article 5 est la disposition classique sur la non-rétroactivité. Le Rapporteur spécial en a légèrement révisé (*ibid.*) le texte initial, qui se lit maintenant comme suit :

Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles

Sans préjudice de l'application de l'une quelconque des règles énoncées dans les présents articles auxquels les relations entre Etats seraient assujetties en vertu du droit international indépendamment des articles, les présents articles ne s'appliquent qu'à l'octroi ou au refus d'immunités juridictionnelles à des Etats et à leurs biens après l'entrée en vigueur desdits articles à l'égard des Etats qui y sont parties et des Etats qui se sont déclarés liés par eux.

9. Dans la deuxième partie du projet (Principes généraux), tous les articles ont été adoptés provisoirement; cependant l'article 6 a été renvoyé de nouveau au Comité de rédaction. Dans la troisième partie du projet (Exceptions au principe de l'immunité des Etats), la Commission a adopté provisoirement les articles 12 à 20, seul l'article 11 a été renvoyé au Comité de rédaction. Quant à la quatrième partie du projet (Immunité des Etats en ce qui concerne les mesures d'exécution visant leurs biens), la Commission a examiné à sa session précédente les articles 21 à 24 et les a renvoyés au Comité de rédaction.

10. Reste la cinquième partie du projet (Dispositions diverses), composée des articles 25 à 28, que le Rapporteur spécial a présentés à la Commission à sa précédente session mais qui, faute de temps, n'ont pu être examinés. Ces articles se lisent comme suit :

Article 25. — Immunités des souverains et autres chefs d'Etat

1. Le souverain ou chef d'Etat jouit, pendant la durée de sa charge, de l'immunité de la juridiction pénale et civile devant les tribunaux d'un autre Etat. L'immunité de la juridiction civile et administrative n'a pas à lui être reconnue dans le cas :

a) d'une procédure concernant un immeuble privé sis sur le territoire de l'Etat du for, à moins qu'il ne le possède pour le compte de l'Etat et aux fins de l'Etat; ou

b) d'une procédure concernant une succession à des biens mobiliers ou immobiliers, dans laquelle il figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé; ou

c) d'une procédure concernant une activité professionnelle ou commerciale qu'il exerce en dehors de ses fonctions de souverain ou de ses fonctions publiques.

2. Les biens d'un souverain ou d'un chef d'Etat ne peuvent faire l'objet de mesures de saisie ou de saisie-exécution si ces mesures ne peuvent être prises sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne ou de sa demeure.

Article 26. — Signification des actes introductifs d'instance et jugement par défaut

1. La signification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un Etat peut être effectuée conformément à tout compromis ou toute convention internationale liant l'Etat du for et l'Etat mis en cause, ou faite par lettre recommandée avec accusé de réception, ou encore effectuée par les voies diplomatiques, la notification étant adressée et envoyée au ministre des affaires étrangères de l'Etat mis en cause.

2. L'Etat qui s'est constitué en justice ne peut plus par la suite exciper de la non-conformité de la signification avec la procédure énoncée au paragraphe 1.

3. Pour qu'un jugement par défaut faute de comparaître puisse être rendu contre un Etat, il faut que soit rapportée la preuve de l'exécution des dispositions du paragraphe 1 ci-dessus et de l'expiration d'un délai, lequel doit être prorogé s'il y a lieu.

4. Une expédition de tout jugement rendu contre un Etat par défaut faute de pouvoir comparaître doit être communiquée à l'Etat mis en cause par l'une des voies prévues pour la signification de l'acte introductif d'instance; le délai pour faire opposition au jugement part du lendemain du jour où l'Etat mis en cause a reçu l'expédition du jugement.

Article 27. — Privilèges de procédure

1. Un Etat n'est pas tenu de se conformer à la décision du tribunal d'un autre Etat lui imposant une obligation précise de faire ou de ne pas faire.

2. Un Etat ne peut se voir imposer par le tribunal d'un autre Etat une amende ou une sanction s'il omet ou refuse de divulguer ou de produire une pièce ou toute autre information aux fins d'une procédure à laquelle il est partie.

3. L'Etat partie à une procédure devant le tribunal d'un autre Etat n'est pas tenu à la caution *judicatum solvi*.

Article 28. — Limitation ou extension des immunités et privilèges

Tout Etat peut limiter ou étendre, vis-à-vis d'un autre Etat, les immunités et privilèges reconnus dans les présents articles, pour autant que cette mesure lui semble appropriée pour des raisons de réciprocité ou de conformité avec la pratique normale de cet autre Etat, ou rendue nécessaire par tout réaménagement ultérieur requis par un traité, une convention ou un autre accord international applicables à leurs relations mutuelles.

11. Les dispositions de l'article 25 sont nécessaires pour couvrir tout le champ de l'immunité des Etats. Il convient de rappeler que les privilèges et immunités énoncés dans des instruments tels que la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires sont en fait des immunités de l'Etat. C'est en effet l'Etat qui en détermine l'application, c'est l'Etat qui est représenté par les personnalités bénéficiaires des immunités et c'est l'Etat qui peut renoncer aux immunités. En dernière analyse, les privilèges et immunités appartiennent à l'Etat représenté par les personnalités qui en bénéficient.

12. Or, il y a deux types d'immunité : l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*. La première ne survit pas aux fonctions publiques de la personnalité en cause, elle ne joue que pendant la durée de ces fonctions. La seconde, au contraire, qui s'applique à tout acte accompli dans l'exercice des fonctions publiques, survit à ces dernières et peut donc être invoquée bien après la fin desdites fonctions. Il en va de même pour les souverains et autres chefs d'Etat, dont les immunités sont antérieures à celles des Etats, mais postérieures à celles des diplomates.

13. Dans la pratique, rares sont les cas de poursuites intentées contre un souverain après la fin de son règne. La raison en est que le règne des souverains est généralement fort long. Les exemples que l'on connaît portent plutôt sur d'anciens souverains, ou sur des veuves de souverain. La justice italienne fait à ce sujet une distinction intéressante entre les actes accomplis par un souverain en sa qualité de chef d'Etat et les actes accomplis par lui à titre privé.

14. Il serait utile, par conséquent, de conserver dans le projet d'articles une disposition du type de l'article 25, en se rappelant que plusieurs pays ont encore des souverains portant le titre d'empereur ou de roi, même si dans certains cas ceux-ci sont assimilés aux autres chefs d'Etat. On notera par exemple qu'aux Etats-Unis d'Amérique, la loi applicable est intitulée *Foreign Sovereign Immunities Act*.

15. Les autres dispositions de la cinquième partie du projet sont : l'article 26, qui traite d'une importante question de procédure; l'article 27, relatif aux privilèges de procédure; et l'article 28, de caractère supplétif, qui laisse une certaine latitude à l'évolution de la pratique des Etats.

16. Le Rapporteur spécial a également présenté dans son huitième rapport les deux dernières parties du projet d'articles — la sixième partie (Règlement des différends) et la septième partie (Dispositions finales) —, non pas pour que la Commission les examine à la présente session, mais parce qu'elle voudra sans doute, à la fin de ses travaux sur le sujet, ajouter des dispositions de ce genre dans le projet.

17. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission commence ses travaux par l'examen des projets d'articles 25 à 28, et invite les membres à présenter leurs observations.

ARTICLE 25 (Immunités des souverains et autres chefs d'Etat),

ARTICLE 26 (Signification des actes introductifs d'instance et jugement par défaut),

ARTICLE 27 (Privilèges de procédure) et

ARTICLE 28 (Limitation ou extension des immunités et privilèges)

18. M. RIPHAGEN pense que l'article 28 n'est pas de pure procédure. Selon lui, c'est l'article le plus important de tout le projet. Il affecte en effet la valeur juridique de tous les autres articles, puisque ses dispositions auraient pour conséquence d'en faire une sorte de droit souple (*soft law*), en permettant à tout Etat de restreindre

dre sans limitations les immunités et privilèges prévus dans le projet d'articles « pour des raisons de réciprocité ou de conformité avec la pratique normale » d'un autre Etat.

19. M. Riphagen croyait comprendre que les Etats qui refuseraient d'accorder à un autre Etat les immunités et privilèges prévus dans le projet d'articles commettraient par là même un fait internationalement illicite. Or, l'article 28 semble dire que tel n'est pas le cas. Le Gouvernement néerlandais, au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, avait déjà exprimé certains doutes sur la possibilité d'établir une distinction nette entre les cas d'immunité et les cas de non-immunité⁵. La difficulté est d'ailleurs apparue sur le plan régional, pour les pays visés par la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats⁶, car l'article 24 de cet instrument laisse subsister sur ce point une large zone d'incertitude. La difficulté serait encore accrue sur le plan mondial.

20. La Convention européenne de 1972 prévoit, pour les *acta jure imperii*, un certain nombre d'immunités impératives, qui jouent sans exception. Il n'y a rien de tel dans le texte proposé pour l'article 28, qui s'appliquerait dans tous les cas. M. Riphagen demande donc au Rapporteur spécial des précisions sur ce point, afin de savoir si les dispositions du projet d'articles doivent être considérées comme relevant du *soft law*.

21. M. KOROMA demande au Rapporteur spécial s'il est nécessaire, dans le texte anglais du projet d'article 25, de faire précéder le terme *sovereigns* de l'adjectif *personal* : il ne connaît pas de souverain qui ne soit pas *personal*. Il aimerait savoir aussi si l'application de l'article 25 s'étendrait à la famille d'un souverain accompagnant celui-ci en voyage officiel. Enfin, comme plusieurs souverains sont des souveraines, il suggère que l'on utilise des termes plus neutres, par exemple en remplaçant en anglais les mots *during his office* par *when in office*.

22. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) explique que les immunités d'Etat ont un caractère relatif, puisque l'Etat peut y renoncer à tout moment, à tout stade d'une procédure judiciaire, pour tout représentant et pour tout bien ou toute activité. Les règles sur les immunités d'Etat ne sont pas des règles du *jus cogens*.

23. Les immunités d'Etat ont également un caractère relatif en raison de la pratique des Etats, qui sont libres d'étendre ces immunités au-delà de ce qu'exige le droit international. Le Rapporteur spécial donne comme exemple la pratique britannique à l'égard du Sultan de Johore⁷. L'article 28 laisse donc la possibilité d'accorder des immunités plus étendues, en vertu d'une pratique étatique qui peut ensuite devenir une règle de droit. Ce texte pourrait aider certains pays à instaurer des pratiques régionales dépassant les exigences du droit international coutumier.

⁵ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Sixième Commission*, 48^e séance, par. 48.

⁶ Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972.

⁷ Voir *Sultan of Johore c. Abubakar, Tunku Aris Bendahara and others* (1952) [*The All England Law Reports*, 1952, vol. 1, p. 1261].

24. Le Rapporteur spécial est parfaitement d'accord sur le fait qu'il existe certaines immunités impératives pour les *acta jure imperii*, c'est-à-dire pour les actes accomplis dans l'exercice de fonctions publiques. Ne pas accorder d'immunité pour les actes de ce genre constitue dans tous les cas un fait internationalement illicite comportant la responsabilité de l'Etat en cause et donnant lieu à réparation. Cela est clairement précisé dans les articles précédents. L'article 28 ne vise que la « zone d'incertitude », pour laquelle il laisse aux Etats une certaine latitude. Mais cet article n'a pas pour but d'aller plus loin que cela.

25. Selon M. McCAFFREY, le projet d'article 28 règle la question de la réciprocité, et reflète la pratique normale des Etats de nos jours. Il arrive, en effet, que les Etats acceptent qu'un refus d'immunité n'emporte pas la responsabilité internationale, et la solution, dans ce cas, n'est pas un acte de représailles, mais un refus d'immunité réciproque.

26. Historiquement, les immunités d'Etat relevaient à l'origine de la courtoisie ou de la *comitas gentium*. Aux Etats-Unis d'Amérique, dans l'affaire *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and others* (1812)⁸, le Chief Justice Marshall avait jugé que l'autorité du souverain sur son territoire n'était pas susceptible de limitation : l'autorité de l'Etat sur son territoire était absolue, et ne pouvait être limitée que par l'Etat lui-même. Les immunités accordées à un Etat étranger étaient un privilège révocable, octroyé pour des raisons de courtoisie, de bonne volonté et de commodité.

27. Ainsi les dispositions du projet d'article 28 sont conformes à la pratique des Etats. Quant aux difficultés d'une distinction nette entre les cas d'immunité et les cas de non-immunité, M. McCaffrey dit que les autorités de son pays ne s'y sont même pas essayées dans leur législation; elles se sont contentées de formuler des normes de caractère général, en laissant aux tribunaux le soin de les interpréter.

28. Pour ce qui est du projet d'article 25, M. McCaffrey le trouve acceptable, mais s'interroge sur sa nécessité, étant donné qu'au paragraphe 1, al. a, i, de l'article 3, le terme « Etat » est défini comme comprenant « le souverain ou le chef d'Etat ».

29. Sir Ian SINCLAIR est lui aussi d'avis que, puisque le terme « Etat » est défini au paragraphe 1, al. a, i, du projet d'article 3 comme comprenant le souverain ou le chef d'Etat, le projet tout entier s'appliquera au souverain et au chef d'Etat de la même manière qu'à l'Etat lui-même. Il paraît cependant souhaitable de garder une disposition distincte pour le souverain ou le chef d'Etat; sir Ian est donc en faveur, en principe, du projet d'article 25. Mais il éprouve certains doutes sur deux autres points.

30. Le premier tient au fait que les dispositions de l'alinéa a du paragraphe 1 se limitent aux biens immobiliers, même si l'on peut penser que les biens mobiliers sont, dans une certaine mesure, visés à l'alinéa c. Le second porte sur une question qui s'est déjà posée en

⁸ W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, vol. VII, 3^e éd., New York, 1911, p. 116, v. notamment p. 136.

pratique, à savoir celle des membres de la maison des souverains. Au Royaume-Uni, la position adoptée est que l'immunité a un caractère personnel et ne s'étend pas à la famille immédiate du souverain.

31. Au sujet du projet d'article 28, sir Ian souscrit à bon nombre des remarques faites par M. Riphagen. Il est souhaitable de conserver un article de ce genre pour des raisons de souplesse, mais il ne faut pas que l'article lui-même soit trop souple. Sinon, on risque de le voir utiliser pour saper le fondement même des immunités, dont tous les Etats reconnaissent la nécessité pour les *acta jure imperii*. Rien ne doit limiter ces immunités, même à titre réciproque. Enfin, l'article 28 sera utile pour l'extension des privilèges et immunités au-delà des exigences du droit international.

32. M. ARANGIO-RUIZ préférerait, par souci de méthode, que la Commission examine la cinquième partie du projet, article par article. Cela dit, s'agissant du projet d'article 28, le seul qui, pour l'instant, appelle des observations de sa part — encore qu'il partage les doutes exprimés par sir Ian Sinclair à propos du projet d'article 25 —, il ne voit pas l'utilité d'établir une règle expresse qui restreindrait la portée du régime de droit uniforme. Comme la tâche de la Commission consiste, par la voie de la codification, à instituer un régime uniforme minimal applicable aux rapports entre les Etats, même s'il ne s'agit pas en l'occurrence d'un régime assimilable au problématique *jus cogens*, il serait malvenu de prévoir expressément la possibilité d'empiéter sur ce régime uniforme minimal.

33. La possibilité, pour les Etats, de déroger d'un commun accord au régime uniforme serait assurée en tout cas par les règles générales du droit des traités.

34. M. REUTER dit que, dans l'ensemble, les quatre projets d'articles à l'examen ne soulèvent pas d'objections graves de sa part, encore qu'il ait quelques doutes sur certains points, mais la version française ne suit pas d'assez près le texte anglais, dont certaines libertés de traduction modifient parfois vraiment la portée. Ainsi, au paragraphe 1 du projet d'article 25, alors qu'il s'agit d'attribution de l'immunité, le texte français parle de reconnaissance de l'immunité et, au paragraphe 1 du projet d'article 27, l'expression *specific act* est rendue par l'expression « obligation précise de faire ou de ne pas faire », dont le sens pose des problèmes.

35. En ce qui concerne le projet d'article 25, M. Reuter s'associe aux orateurs qui l'ont précédé. Il n'est pas certain de la portée exacte des mots « souverain ou chef d'Etat », et c'est un point qu'il faudrait éclaircir. Il nourrit un léger doute aussi au sujet de l'alinéa *a* du paragraphe 1, qui lui semble un peu trop général, en ce sens que, même dans le cas d'un immeuble dont l'Etat est propriétaire, l'immunité de juridiction ne peut être invoquée si un litige surgit à propos de la définition même du titre de propriété. Quant à savoir s'il convient de l'indiquer dans le commentaire, par exemple, c'est un autre problème. Le paragraphe 2 du projet d'article 25 donne l'impression que l'immunité d'exécution est moins large que l'immunité de juridiction, et il serait bon que le Rapporteur spécial donne des précisions à ce sujet.

36. Le projet d'article 26, très important, suscite une petite inquiétude dans l'esprit de M. Reuter, dans la mesure où il suffit à une personne assignée en justice et ne voulant pas l'être de refuser toute notification à cet effet. La règle très souple prévue au paragraphe 1 du projet d'article 26 pourrait comporter certains dangers et peut-être vaudrait-il mieux dire tout simplement que la signification doit toujours être effectuée par les voies diplomatiques.

37. Pour ce qui est du projet d'article 27, M. Reuter comprend l'intention du Rapporteur spécial d'exempter les Etats de l'obligation de se plier à toute décision autre que celle de payer. La disposition en question est en quelque sorte une transposition de règles qui existent dans certains droits internes, en vertu desquelles on ne peut pas demander à l'autorité publique d'accomplir un acte autre qu'un paiement. Il ne faudrait pas interpréter cette disposition comme protégeant l'Etat de l'obligation de payer. Reste un problème d'ordre rédactionnel au paragraphe 1 du texte français, puisque l'obligation de faire ou de ne pas faire exclut en général le paiement.

38. A propos du projet d'article 28, l'idée a été lancée que le projet d'articles pouvait s'inscrire dans le *jus cogens*; or, il n'aurait pas même fallu prononcer ces mots qui épouvantent, à tort ou à raison, certains Etats. Quoi qu'il en soit, il est certain que rien dans le projet d'articles ne relève du *jus cogens*. Le projet d'article 28 soulève deux questions : la question de la réciprocité — et il faudrait se contenter de dire que les dispositions prévues s'appliqueront sans préjudice des règles applicables en réciprocité —, et la question plus délicate des autres traités. Certaines conventions de caractère général n'autorisent les accords bilatéraux entre Etats parties que s'ils vont dans un certain sens. C'est le cas de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Dans le cas présent, faut-il accroître les immunités ou au contraire les exceptions aux immunités ? La solution proposée par le Rapporteur spécial ne soulève pas d'objections de la part de M. Reuter, mais si d'autres membres de la Commission en avaient, le mieux serait de passer cette question sous silence et de renvoyer aux dispositions du droit des traités, suffisamment obscur pour permettre toutes les solutions. C'est donc avec cette réserve que M. Reuter approuve le projet d'article 28.

39. Le chef AKINJIDE n'a aucune objection de fond à l'égard des quatre projets d'articles à l'examen, qui tous, selon lui, devraient être conservés sous réserve de certaines modifications rédactionnelles. Il estime lui aussi qu'il convient, pour ne plus laisser place au doute, d'ajouter, au paragraphe 1, al. *a*, du projet d'article 25, les mots « des biens meubles et », et de formuler le membre de phrase comme suit : « concernant des biens meubles et immeubles privés ». Les articles 26 et 27 permettront de régler bien des problèmes auxquels se heurtent les missions à l'étranger, en particulier celles des pays en développement. L'article 28, que le chef Akinjide considère sous l'angle économique plutôt que diplomatique ou politique, apaisera également certaines des craintes exprimées à propos de l'article 19.

40. M. RIPHAGEN évoque, à propos du projet d'article 25, la question de l'immunité de juridiction accordée aux membres de la famille des souverains ou

des chefs d'Etat et appelle l'attention de la Commission sur les nombreux problèmes qui peuvent se poser au sujet des relations juridiques autres que celles relatives aux biens privés que visent les exceptions à l'immunité, au paragraphe 1 de l'article.

41. Sir Ian SINCLAIR dit que le seul grand problème concernant le projet d'article 26 concerne le paragraphe 1, qui précise trois méthodes pour effectuer une signification. La première et la troisième ne posent aucun problème mais la deuxième, selon laquelle une assignation ou autre pièce peut être signifiée « par lettre recommandée avec accusé de réception », soulève des difficultés. Il est arrivé que la réception d'une assignation instituant une procédure ait créé d'énormes problèmes dans les ministères des affaires étrangères, particulièrement pour des personnes qui n'étaient pas juristes et lorsqu'il n'était pas possible d'obtenir aussitôt le concours d'un juriste. Si la deuxième solution était retenue, il faudrait donc que le type d'accusé de réception exigé et la personne qui le signe soient précisés plus clairement.

42. Le paragraphe 1 du projet d'article 27 lui paraît un peu curieux. La Commission en est déjà venue à penser qu'il serait peut-être plus sage de parler des mesures de contrainte qui, au Royaume-Uni, engloberaient ce que l'on appelle les *interlocutory injunctions*, en d'autres termes des ordonnances *interdicting a State to refrain from specified action* (enjoignant à un Etat de s'abstenir d'une action déterminée). Il existe également en droit anglais un type d'ordonnance dénommée *order for specific performance*, auquel le Rapporteur spécial songeait sans doute lorsqu'il a utilisé la formule *compelling it to perform a specific act*. Comme de toute évidence, il n'est pas possible, dans une série de projets d'articles internationaux, d'utiliser des termes qui ne sont applicables que dans un seul système juridique, sir Ian se demande si le paragraphe 1 est réellement nécessaire, et si la question des *injunctions* et des *orders for specific performance* ne pourrait pas être traitée plutôt dans le commentaire de l'article 22.

43. M. OGISO est lui aussi d'avis qu'il faudrait mentionner de façon plus précise la famille du souverain dans le projet d'article 25. Cette question pourrait être traitée au Comité de rédaction.

44. M. Ogiso estime également que le projet d'article 28 est trop souple. Il éprouve en particulier certaines difficultés au sujet de la formule « ou de conformité avec la pratique normale de cet autre Etat ». Tout en acceptant le principe de réciprocité, il pense que si la pratique normale d'un Etat peut être invoquée comme motif pour limiter ou étendre les immunités, cela compliquera les choses et donnera trop de souplesse à la future convention. Il serait peut-être bon que cette question soit, elle aussi, examinée par le Comité de rédaction.

45. M. PIRZADA dit qu'il est favorable au maintien du projet d'article 25, à condition de supprimer au paragraphe 1 du projet d'article 3, l'alinéa a, i, qui inclut le souverain ou le chef d'Etat dans la définition de l'« Etat ». Le maintien de ce projet d'article est souhaitable eu égard non seulement à la pratique passée, mais aussi à la jurisprudence de certains pays. Par exemple, alors que la Cour suprême de l'Inde a statué, dans une

décision ayant force de chose jugée, que le souverain était synonyme de l'Etat, la Cour suprême du Pakistan n'a pas été du même avis et a jugé, dans l'affaire *A. M. Qureshi c. Union of Soviet Socialist Republics* (1981)⁹, que l'Etat et le souverain étaient des personnes juridiques différentes et devaient être traitées séparément. Dans toute série de projets d'articles sur les immunités des Etats, il faut donc traiter tant des souverains que des chefs d'Etat.

46. S'agissant de la rédaction, M. Pirzada suggère que, dans le texte anglais du projet d'article 25, le mot *personal*, qui précède le mot *sovereign*, soit supprimé dans tous les cas. A l'alinéa a du paragraphe 1, on pourrait faire droit à la proposition tendant à ajouter les mots « des biens meubles et », en supprimant simplement les mots « un immeuble », le membre de phrase se lisant alors comme suit : « concernant des biens privés ». Il n'est pas sûr qu'il y ait lieu de maintenir l'expression « activités commerciales » à l'alinéa c du paragraphe 1, d'autant qu'elle a été remplacée dans des articles précédents par l'expression « contrat commercial ». M. Pirzada estime lui aussi qu'il conviendrait de mentionner les *orders for specific performance* et les *interlocutory injunctions*, comme également les *Mareva injunctions*, qui sont tous connus en Inde et au Pakistan.

47. Le projet d'article 28 est effectivement trop souple et doit être examiné plus avant. Pour l'instant, M. Pirzada serait enclin à penser qu'il faut conserver les parties qui ont trait à la réciprocité ou à la conformité avec la pratique normale de l'autre Etat.

48. M. TOMUSCHAT dit que, tel qu'il l'interprète, le projet d'article 25 s'étend aux activités privées d'un souverain ou d'un chef d'Etat pour autant que celles-ci n'aient pas un caractère professionnel ou commercial. Lorsqu'un souverain ou un chef d'Etat agit à titre officiel, ses actes seront attribués à l'Etat, et c'est l'Etat en tant que tel qui devra être poursuivi. L'article 25 ne s'applique donc que dans les cas où le plaignant poursuit le chef d'Etat ou le souverain à titre personnel, et le fondement de l'action devra être une activité personnelle du souverain ou du chef d'Etat.

49. Quant au point de savoir si le champ d'application de l'article 25 doit être étendu à d'autres personnes, M. Tomuschat constate que l'article 1^{er} de la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, vise non seulement le chef d'Etat, mais également le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères. Toutefois, l'article 25 repose sur une base traditionnelle et il serait peut-être malavisé d'en élargir la portée *ratione materiae* à d'autres personnes.

50. M. Tomuschat partage les doutes que sir Ian Sinclair a exprimés au sujet du paragraphe 1 du projet d'article 26. Les mots « peut être » ont sans doute un sens trop vague et devraient être remplacés par les mots « peut seulement être » ou « doit être ».

⁹ *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 20, 1981, p. 1060.

51. Le projet d'article 27 a besoin d'être remanié, parce que le libellé du paragraphe 1 est incompatible avec les projets d'articles relatifs aux mesures d'exécution.

52. M. Tomuschat partage également les doutes exprimés à propos du projet d'article 28. Selon lui, le modèle à suivre est le paragraphe 2, al. a, de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, en vertu duquel la réciprocité est expressément limitée à ce que l'on pourrait appeler les zones d'incertitude.

53. M. LACLETA MUÑOZ estime que le projet d'article 25 est nécessaire, car il traite non pas des immunités accordées au chef d'Etat en tant qu'organe de l'Etat (projet d'article 3, par. 1, al. a, i) mais des immunités *ratione personae* dont il jouit. En outre, si on décidait de supprimer ce projet d'article, le jugeant superflu compte tenu de dispositions du paragraphe 1, al. a, du projet d'article 3, il ne serait plus nulle part fait mention du principe de l'immunité de la juridiction pénale du souverain ou du chef d'Etat, ce principe ne découlant d'aucune autre disposition du projet d'articles.

54. Quant au champ d'application du projet d'article 25, M. Lacleta Muñoz ne pense pas qu'il convienne de l'étendre aux chefs de gouvernement ou aux premiers ministres. En effet, même si, en droit coutumier, le chef de l'Etat jouit d'une immunité personnelle d'un type très particulier, il n'en va pas ainsi des autres représentants de l'Etat. Sous réserve de quelques modifications rédactionnelles, le projet d'article 25 est donc tout à fait satisfaisant.

55. Le projet d'article 28 pose davantage de problèmes. Si le succès des travaux sur les immunités juridictionnelles en dépendait, M. Lacleta Muñoz pourrait, certes, se résoudre à l'accepter, mais il préférerait de beaucoup que la Commission le laisse momentanément de côté et étudie la possibilité d'en modifier la formulation. L'article 28 devrait, à son avis, se borner à mentionner le principe, légitime, de la réciprocité et renvoyer, pour le reste, aux dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

56. M. REUTER dit que les observations formulées par M. Lacleta Muñoz au sujet de la juridiction pénale l'amènent à se demander si, au cas où ce serait aux tribunaux nationaux de connaître des crimes contre l'humanité, les souverains ou chefs d'Etat jouiraient de l'immunité de la juridiction pénale. Il conviendrait d'évoquer cet aspect de la question, ne serait-ce que dans le commentaire.

La séance est levée à 13 heures.

1943^e SÉANCE

Lundi 12 mai 1986, à 10 h 5

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, Mr. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, Mr. Razafindralambo, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, sect. E, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (suite)

ARTICLE 25 (Immunités des souverains et autres chefs d'Etat),

ARTICLE 26 (Signification des actes introductifs d'instance et jugement par défaut),

ARTICLE 27 (Privilèges de procédure) *et*

ARTICLE 28 (Limitation ou extension des immunités et privilèges)⁴ [suite]

¹ Reproduit dans *Annuaire ... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire ... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Première partie du projet : a) art. 1^{er} révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104; b) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. a, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104; par. 1, al. g, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37; c) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*; vol. II (2^e partie), p. 37; d) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet : e) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 et suiv.; f) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 105 et suiv.; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet : h) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 99, note 220; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 62, note 200; i) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 27 et suiv.; j) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 65 et suiv.; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 38 et suiv.; l) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 69 et suiv.; m) art. 19 et 20 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 60.

Quatrième partie du projet : n) art. 21, 22, 23 et 24 : *ibid.*, p. 53 et 54, notes 191 à 194; textes révisés, *ibid.*, p. 57, note 206.

⁴ Pour les textes, voir 1942^e séance, par. 10.

1. M. MALEK déclare que le projet d'article 25 semble très important, puisqu'il tend à compléter les conventions de codification qui ne traitent pas expressément des immunités dont il est question dans le projet d'articles à l'examen. C'est pour cette raison qu'à la précédente session de la Commission il s'était demandé pourquoi les immunités qui font l'objet du projet d'article 25 étaient en quelque sorte dissimulées dans une partie du projet intitulée « Dispositions diverses »¹. Les difficultés évoquées à ce propos dans le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/388, par. 118) pourraient être surmontées en modifiant le titre de la cinquième partie, de manière à indiquer qu'elle concerne les immunités non encore traitées dans les parties précédentes, à savoir les immunités des chefs d'Etat, y compris naturellement des souverains.

2. Il est bon que le projet d'article 25, tenant compte de réalités tant théoriques que pratiques, traite expressément des immunités des souverains. Il ne semble pas que les conventions de codification existantes fassent de même. Ainsi, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, ne parle, à l'article 1^{er}, par. 1, al. a, que du « chef d'Etat », expression qui s'entend de « chaque membre d'un organe collégial remplissant en vertu de la constitution de l'Etat considéré les fonctions de chef d'Etat ». Le titre du projet d'article 25 peut donner à penser qu'il s'agirait, en la personne du chef d'Etat et en celle du souverain, de deux entités distinctes, dont chacune aurait ses immunités propres. Il vaudrait mieux parler des « immunités des souverains ou autres chefs d'Etat ». Les formules « Le souverain ou chef d'Etat » et « Les biens d'un souverain ou d'un chef d'Etat » employées respectivement aux paragraphes 1 et 2 pourraient être conçues autrement; cependant il est souhaitable de les conserver telles quelles. La Commission contribuerait grandement à réduire, voire à prévenir les tragédies, en ménageant les susceptibilités des Etats par le respect de leurs particularités.

3. Le Rapporteur spécial est conscient de toutes les difficultés théoriques et pratiques du sujet dont il a la charge, et s'applique à y faire face en proposant des solutions qu'il estime juridiquement fondées et politiquement souhaitables. Le projet d'article 28 constitue, à ce titre, une proposition fondamentale que le Rapporteur spécial juge peut-être propre à recueillir l'adhésion générale, en raison de la conception qu'il se fait de la règle de l'immunité à la lumière de la pratique. Il a affirmé à plusieurs reprises qu'il est possible de dégager de la pratique un principe d'immunité qui n'a jamais été considéré comme étant un principe absolu, ni comme relevant du *ius cogens*, ni comme reflétant une norme impérative. La Commission, pour sa part, s'est constamment efforcée de limiter, autant que faire se peut, l'étendue et la portée de ce principe qu'elle tient à n'affirmer que sous réserve de nombreuses exceptions.

4. Il est aisé de soutenir et de défendre la proposition énoncée dans le projet d'article 28. Mais tel que cet article est conçu et expliqué dans le septième rapport (*ibid.*, par. 135 et 136) ne vise-t-il pas au fond à prévoir, dans

tous les cas où la règle de l'immunité serait normalement applicable, une application de caractère facultatif ? Si tel est bien le cas, c'est un élément de développement progressif du droit international que l'on introduirait dans le projet d'articles.

5. M. FLITAN rappelle qu'à la précédente session de la Commission le projet d'article 25 a été mis en question par plusieurs membres. Or, jusqu'à présent, le Rapporteur spécial n'a toujours pas convaincu tous les membres de la Commission de l'utilité de cette disposition. En effet, elle ne vise pas toutes les personnes qui exercent des responsabilités au sein de l'Etat, comme le premier ministre, le ministre des affaires étrangères, le secrétaire général du parti communiste dans certains Etats, etc., personnes qui assument parfois des fonctions plus importantes que celles du chef de l'Etat lui-même. N'a-t-on pas parlé, à propos de la rencontre entre le Secrétaire général du Parti communiste de l'Union soviétique et le Président des Etats-Unis d'Amérique, de « rencontre au sommet » ? Le champ d'application du projet d'article 25 ne devrait donc pas se limiter aux souverains et chefs d'Etat *stricto sensu*. La question est plus complexe que ne le donne à penser la disposition proposée.

6. M. Flitan serait enclin à supprimer le projet d'article 25 pour ne conserver que le projet d'article 3. Si, malgré ces arguments, le projet d'article 25 devait être maintenu, il y aurait lieu de procéder à des modifications d'ordre rédactionnel : le mot « charge », dans la première phrase du paragraphe 1, est-il le plus approprié ? Est-il correct de parler, dans cette même phrase, de « juridiction pénale et civile », et dans la seconde phrase de « juridiction civile et administrative » ? Il faudrait aussi remplacer dans la seconde phrase du paragraphe 1 du texte français l'idée de reconnaissance par celle d'attribution. Il conviendrait aussi de mentionner les biens mobiliers à l'alinéa a du paragraphe 1.

7. Passant au projet d'article 26, M. Flitan se range à l'avis des membres de la Commission qui ont proposé de ne conserver qu'une seule des différentes procédures de signification énumérées au paragraphe 1, à savoir celle de la notification adressée au ministre des affaires étrangères de l'Etat mis en cause. S'agissant du paragraphe 3, concernant les jugements rendus par défaut, il serait bon d'y fixer un délai minimal.

8. Le projet d'article 27 ne pose que des problèmes d'ordre rédactionnel, comme l'ont déjà indiqué plusieurs membres de la Commission.

9. Par contre, le projet d'article 28 soulève des problèmes délicats et n'est pas acceptable tel qu'il se présente actuellement. Dans son huitième rapport (A/CN.4/396, par. 6, 58 et 59), le Rapporteur spécial a lancé à juste titre un cri d'alarme en soulignant l'urgente nécessité d'une convention relative aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Or, sous sa forme actuelle, l'article 28 remet précisément en cause le projet d'articles tout entier, alors même que les exceptions prévues aux articles 12 à 20 ont déjà suscité de vives objections. A quoi bon, dans ce cas, lancer un cri d'alarme ? De l'avis de M. Flitan, il est indispensable de garantir dans une convention un minimum de privilèges et immunités, sur lesquels viendraient se greffer un certain

¹ Voir *Annuaire...* 1985, vol. I, p. 255, 1921^e séance, par. 38.

nombre d'exceptions, mais si l'on reconnaît aux Etats la faculté d'empiéter unilatéralement sur ce minimum garanti, de quelle utilité serait la convention ?

10. M. Flitan conclut en appelant l'attention sur la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux⁶, dans laquelle l'Assemblée générale invitait les Etats à « inclure, s'il y a lieu, dans les accords bilatéraux et les conventions multilatérales qu'ils concluront, des dispositions efficaces pour le règlement pacifique des différends [...] » (sect. 1, par. 9). Une partie consacrée à cette question s'impose donc dans le projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles.

11. M. RAZAFINDRALAMBO approuve l'idée d'un article spécial consacré aux immunités des souverains et autres chefs d'Etat, encore que le paragraphe 1, al. a, i, du projet d'article 3 les assimile déjà lui-même à l'Etat. C'est d'ailleurs cette assimilation de principe qui explique que l'alinéa a du paragraphe 1 du projet d'article 25, qui est le pendant de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 15, ne vise que la procédure relative aux biens immobiliers privés et ne paraît pas devoir être étendu aux biens mobiliers privés. Il est à remarquer que les alinéas b et c du paragraphe 1 correspondent à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 15, de même que l'alinéa c du paragraphe 1 reprend le principe sur lequel repose l'exception à l'immunité prévue dans l'article 12.

12. Quant au projet d'article 26, il ne pose aucun problème, dans la mesure où la procédure est instituée contre l'Etat lui-même. Le mode de signification le plus courant en pareil cas est celui de la notification au ministre des affaires étrangères, représentant légal du gouvernement sur le plan international. On peut se demander, cependant, si l'on ne pourrait pas envisager, outre les trois modalités de signification prévues au paragraphe 1, la signification par exploit d'huissier, courante dans les procédures du type français. Dans l'hypothèse où le demandeur à l'instance serait un organisme doté d'une personnalité morale distincte ou une subdivision de l'Etat, l'assignation ou la citation en justice, surtout si elle émane d'une autorité judiciaire, devrait être signifiée par voie d'huissier de justice.

13. La prorogation du délai envisagée au paragraphe 3 du projet d'article 26 soulève un problème délicat, car il importe d'éviter toute incertitude et d'empêcher le juge d'user d'un pouvoir discrétionnaire. D'où la nécessité de préciser quels sont les délais applicables, en prévoyant, par exemple, que les règles de computation et de prorogation des délais seront celles en vigueur devant le tribunal du for. Ces observations s'appliquent également au paragraphe 4, où il est question du délai pour faire opposition.

14. Le paragraphe 1 du projet d'article 27 est à rapprocher du principe général de droit administratif, selon lequel un tribunal ne peut adresser à l'Etat une injonction quelconque en cas de contentieux en excès de pouvoir.

15. M. Razafindralambo comprend les appréhensions soulevées par le projet d'article 28. Dans l'état actuel

des relations internationales, il peut y avoir un abus de la limitation des immunités et privilèges de certains Etats pour des motifs laissés au bon vouloir de l'Etat auteur. Il est donc opportun de prévoir une disposition qui régleme le pouvoir de limitation ou d'extension des immunités et privilèges. Mais, pour bien indiquer que les motifs que l'on pourrait invoquer en faveur d'une limitation des immunités et privilèges ne sont pas simplement énumératifs, il conviendrait peut-être d'utiliser une formule plus restrictive, en stipulant, par exemple, que

« Tout Etat ne peut limiter ou étendre, vis-à-vis d'un autre Etat, les immunités et privilèges reconnus dans les présents articles, que pour autant que ... »

16. M. Razafindralambo conclut en félicitant le Rapporteur spécial d'avoir mené à bien la mission qui lui avait été confiée en soumettant un dernier rapport (A/CN.4/396), qui témoigne, comme les précédents, de sa maîtrise du sujet.

17. M. JAGOTA dit que la question principale qui se pose à propos de l'article 25 est de savoir s'il est nécessaire et opportun de le faire figurer dans le projet d'articles. Le Rapporteur spécial, auquel l'article « a semblé absolument nécessaire pour des raisons historiques et pratiques » (A/CN.4/396, par. 41), l'a cependant limité aux immunités *ratione personae*, dont les chefs d'Etat jouissent pendant la durée de leur charge, sous réserve de certaines exceptions reconnues. Le libellé du projet d'article 25, s'inspirant manifestement de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et d'autres dispositions analogues, on peut présumer que les immunités *ratione materiae* des souverains et chefs d'Etat seraient prises en considération dans d'autres articles relatifs à l'immunité des Etats. C'est peut-être en raison de cette distinction que le Rapporteur spécial a décidé d'élaborer le projet d'article 25 et de faire figurer le souverain ou le chef d'Etat dans la définition de l'« Etat », au paragraphe 1, al. a, i, du projet d'article 3.

18. Reste à savoir si on ne pourrait, en apportant au projet d'article 4 une modification appropriée ou en ajoutant une disposition destinée à clarifier la situation, faire en sorte que les immunités personnelles du souverain ou chef d'Etat, qui ont une portée limitée, relèvent du droit international coutumier ou de la courtoisie internationale. Si, toutefois, la Commission décide de maintenir le projet d'article 25 — et M. Jagota n'y est pas totalement opposé —, il lui faudra examiner un certain nombre d'autres questions.

19. La première question est de savoir si l'exception prévue à l'alinéa a du paragraphe 1 du projet d'article 25 doit être limitée à un « immeuble privé sis sur le territoire de l'Etat du for » ou si elle devrait viser également des biens mobiliers privés. M. Jagota estime, pour sa part, qu'il faut garder l'alinéa a du paragraphe 1 tel quel, vu que la non-reconnaissance de l'immunité en ce qui concerne les biens mobiliers d'un souverain ou chef d'Etat qui tombent sous le coup des alinéas b ou c du paragraphe 1 devrait offrir une garantie suffisante. Il en va de même pour un ambassadeur, en vertu du paragraphe 1, al. a, de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961.

⁶ Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, du 15 novembre 1982, annexe.

20. Une autre question que le Comité de rédaction pourrait examiner est de savoir s'il convient de substituer à l'expression « activité ... commerciale », à l'alinéa c du paragraphe 1, l'expression « contrats commerciaux », qui apparaît, entre autres, à l'article 12 du projet. La question ne devrait pas poser de difficulté majeure, l'expression « activité ... commerciale » figurant au paragraphe 1, al. c, de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961.

21. Le Comité de rédaction devrait aussi examiner la portée et le sens des termes « souverain » et « chef d'Etat », à propos desquels on a déjà évoqué l'article 1^{er} de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, où l'expression « chef d'Etat » fait l'objet d'une définition assez large. Il faudrait aussi examiner si les termes en question couvrent les membres de la famille du souverain ou du chef d'Etat, son personnel et ses domestiques, et si des dispositions distinctes sur l'inviolabilité de sa personne et de sa demeure s'imposent, ou si le paragraphe 2 du projet d'article 25 serait suffisant. Faut-il aussi préciser qu'un souverain ou chef d'Etat n'est pas tenu de déposer en qualité de témoin ? Toutes ces questions sont traitées dans la Convention de Vienne de 1961.

22. M. Jagota reconnaît que, par souci de clarté et de conformité avec le paragraphe 1, al. a, i, du projet d'article 3, il conviendrait de supprimer l'adjectif *personal* dans l'expression *personal sovereign*, toutes les fois qu'elle apparaît dans le texte anglais de l'article 25.

23. Se référant à une observation formulée par M. Pirzada à la séance précédente, M. Jagota signale que l'article 86 du Code indien de procédure civile, tel que modifié⁷, prévoit expressément la possibilité de poursuites contre un Etat étranger, cette disposition étant considérée comme englobant le dirigeant d'un Etat étranger. Le terme « dirigeant », employé de préférence à « souverain » dans le droit indien, est défini à l'article 87 A, par. 1, al. b, du Code de procédure civile comme étant la personne que le gouvernement central reconnaît au moment considéré comme chef de l'Etat.

24. Passant au projet d'article 26, consacré à la signification des actes introductifs d'instance, M. Jagota suggère de remanier le texte du paragraphe 1 afin de prévoir d'abord le recours aux voies diplomatiques, sauf dans les cas où des arrangements spéciaux ou des conventions internationales ayant force obligatoire en disposent autrement. En l'absence de telles voies diplomatiques ou d'autres accords ou conventions, la signification pourrait être effectuée par lettre recommandée avec accusé de réception, adressée au ministre des affaires étrangères de l'Etat concerné.

25. On améliorerait la partie finale du paragraphe 3 du projet d'article 26 visant « l'expiration d'un délai, lequel doit être prorogé s'il y a lieu », en précisant ce délai. On pourrait prévoir, par exemple, un délai de deux mois, comme cela est envisagé dans le septième

rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/388, par. 127), ou tout autre délai approprié.

26. Quant au paragraphe 1 du projet d'article 27, qui s'inspire du texte initial du projet d'article 22, le Comité de rédaction pourrait peut-être le remanier à la lumière du projet d'article 22 révisé que le Rapporteur spécial a soumis à la Commission à sa précédente session⁸. Il faudrait aussi revoir le champ d'application du paragraphe 3 du projet d'article 27 afin de déterminer quand des frais de justice devraient être exigibles.

27. On a reproché au projet d'article 28 d'être trop souple et de relever du *soft law*. M. Jagota estime, par conséquent, qu'il faudrait séparer la question de la limitation de l'application du projet d'articles de celle de son extension et en traiter dans deux paragraphes distincts. La question de la limitation de l'application ne saurait évidemment se poser dans le cas de la règle ou du principe de l'immunité des Etats énoncé à l'article 6 et, pour que ce soit bien clair, M. Jagota suggère d'introduire dans le paragraphe consacré à la limitation de l'application les mots « sans préjudice des dispositions de l'article 6 ». L'extension de l'application du projet d'articles, qui aurait une portée bien plus vaste, n'aurait toutefois pas besoin d'être subordonnée aux dispositions de l'article 6.

28. Enfin, pour faire en sorte qu'aucune mesure prise à titre de réciprocité ne soit disproportionnée, M. Jagota propose de supprimer, comme l'a suggéré M. Razafindralambo, ou de modifier le membre de phrase « pour autant que cette mesure lui semble appropriée ».

29. M. OUCHAKOV déclare que le projet d'article 25 est non seulement superflu, mais dangereux, car il déroge à des règles bien établies et à des conventions, dont la Commission a été parfois à l'origine et dont certaines sont entrées en vigueur. Dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales, par exemple, l'article 21 est consacré au statut du chef de l'Etat et des personnalités de rang élevé, et c'est sur ce statut que M. Ouchakov souhaite insister tout particulièrement. Le paragraphe 1 de l'article 21 de la Convention de 1969 renvoie d'ailleurs aux facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international coutumier, et son article 31 concerne l'immunité de juridiction attribuée aux représentants de l'Etat d'envoi, dont font partie les chefs d'Etat s'ils président une mission spéciale. La Convention de 1969 règle donc les questions visées par le projet d'article 25. Ces questions font aussi l'objet de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, qui les traite sous l'angle des privilèges et immunités attribués aux représentants des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. L'article 50 de la Convention de Vienne de 1975 est consacré au statut du chef de l'Etat et des personnes de rang élevé, à la tête ou membres d'une délégation. Il est bien précisé au paragraphe 1 de cet article que

1. Le chef de l'Etat ou tout membre d'un organe collectif exerçant les fonctions de chef de l'Etat conformément à la Constitution de l'Etat en cause [...] jouissent [...] en plus de ce qui est accordé par la présente Convention, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international aux chefs d'Etat.

⁷ Inde, *The Code of Civil Procedure, 1908 (As modified up to the 1st May 1977)*, p. 32 et 33.

⁸ *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 57, note 206.

Il est donc clair qu'il existe déjà des règles applicables aux immunités et privilèges reconnus aux chefs d'Etat et autres personnes de rang élevé qui se trouvent sur le territoire d'un Etat de réception.

30. Outre son inutilité, le projet d'article 25 soulève des difficultés. Le souverain ou chef d'Etat ne jouit-il de l'immunité de la juridiction pénale et civile que « pendant la durée de sa charge » ? Un ancien chef d'Etat qui préside une mission spéciale ou une délégation ne jouit-il pas de l'immunité ? Quant à l'immunité de juridiction visée au paragraphe 1, M. Ouchakov se demande quels y sont les crimes envisagés : ceux commis par le chef d'Etat sur le territoire de son propre pays — auquel cas ils relèveraient du droit interne — ou ceux commis sur le territoire de l'Etat du for ? Dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'un des principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal⁹ — le principe III — dispose :

Le fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernant ne dégage pas sa responsabilité en droit international.

31. Dans ces conditions, M. Ouchakov persiste à penser que le projet d'article 25 est inutile et dangereux, car il va à l'encontre de règles bien établies. De plus, il ne voit pas pourquoi un projet d'articles consacré aux immunités de l'Etat devrait traiter des immunités des personnes qui représentent l'Etat, question visée par d'autres conventions, notamment la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

32. Le projet d'article 26 est en contradiction flagrante avec l'article 9 adopté provisoirement, et doit être complètement remanié. On voit mal, en effet, comment le simple fait de signifier une assignation ou une autre pièce instituant une procédure contre un Etat pourrait imposer des obligations à cet Etat. Or, c'est ce qui ressort du projet d'article 26, notamment du paragraphe 3, qui prévoit qu'un tribunal peut rendre un jugement par défaut contre un Etat qui n'a pas comparu devant lui si la preuve de l'exécution des dispositions du paragraphe 1 a été faite. Le tribunal d'un Etat ne peut prendre des décisions à l'égard d'un autre Etat qu'exceptionnellement lorsque ce dernier ne peut invoquer l'immunité, c'est-à-dire dans les cas visés au paragraphe 1 de l'article 9. Il n'est donc pas question d'ériger en règle générale ce qui n'est qu'une exception. La règle étant que les Etats jouissent de l'immunité, la signification d'une assignation ne saurait produire des effets à leur égard. M. Ouchakov s'interroge donc sur l'objet du paragraphe 1 du projet d'article 26, et demande que la Commission revoie l'ensemble de l'article à la lumière de l'article 9.

33. Les projets d'articles 26 et 27, qui traitent de la procédure judiciaire, soulèvent de nombreuses difficultés, notamment du point de vue terminologique. Les termes retenus dans le texte original anglais correspondent exclusivement à la procédure judiciaire en vigueur au Royaume-Uni et sont donc par trop spécifiques. C'est le cas, par exemple, au paragraphe 2 du projet d'article 27

de l'expression *by way of committal*, qui n'a pas vraiment d'équivalent dans les autres langues.

34. Dans l'intitulé du projet d'article 27, il serait plus correct de parler d'« immunités de procédure » que de « privilèges de procédure ». Au paragraphe 1, les termes *specific act* et *specified action*, dans le texte anglais, sont trop vagues; il faut préciser ce qu'ils recouvrent. Pour cela, on peut soit remanier le texte du paragraphe, soit indiquer à l'article 2 du projet le sens à donner aux termes et expressions qui y sont utilisés. Il est dit au paragraphe 2 qu'« un Etat ne peut se voir imposer par le tribunal d'un autre Etat une amende ou une sanction ». Vu qu'un Etat ne peut jamais se voir imposer une peine, on est amené à se demander si c'est le représentant de l'Etat auprès du tribunal qui est visé ici et s'il ne faudrait pas le mentionner expressément. Par ailleurs, M. Ouchakov croit déceler une certaine contradiction entre les paragraphes 1 et 2. En effet, tel qu'il est formulé, le paragraphe 2 donne à penser que, contrairement à ce qui découle du paragraphe 1, les tribunaux peuvent imposer une obligation à un Etat. Quoi qu'il en soit, et sous réserve de modification de la terminologie, M. Ouchakov pourrait en principe accepter le paragraphe 2. Quant au paragraphe 3, il ne soulève aucune difficulté.

35. Passant au projet d'article 28, M. Ouchakov fait observer que la limitation des immunités et privilèges résultant d'un traité, d'une convention ou d'un autre accord international entre Etats n'a pas à être envisagée ici. En effet, comme la Commission l'a implicitement reconnu, en adoptant provisoirement l'article 8, la règle générale de l'immunité des Etats et de leurs biens n'est pas une norme impérative, et les Etats ont donc toujours la possibilité d'y déroger, notamment dans le cadre d'accords internationaux. Par ailleurs, l'expression « pour des raisons de réciprocité » est tout à fait malvenue. En effet, si l'extension des immunités est une mesure positive qu'un Etat peut décider de prendre en faveur d'un autre Etat pour des raisons de réciprocité, il n'en va pas de même de la restriction des immunités, qui, elle, est une mesure négative, prise unilatéralement.

36. Il faut donc modifier le libellé du projet d'article 28, en établissant une distinction très nette entre les mesures visant à étendre les immunités et les mesures visant à les restreindre, ces dernières étant en fait des contre-mesures, et en introduisant la notion de non-discrimination, comme le fait l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961. Cet article, dont on pourrait utilement s'inspirer, se borne à indiquer, au paragraphe 2, que

2. [...], ne seront pas considérés comme discriminatoires :

a) Le fait pour l'Etat accréditaire d'appliquer restrictivement l'une des dispositions de la présente Convention parce qu'elle est ainsi appliquée à sa mission dans l'Etat accréditant;

b) Le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficier, par coutume ou par voie d'accord, d'un traitement plus favorable que ne le requièrent les dispositions de la présente Convention.

L'article 47 laisse de côté la question de savoir si de telles mesures sont licites ou si elles constituent un fait internationalement illicite entraînant la responsabilité de l'Etat ou des Etats en cause.

37. M. BOUTROS GHALI dit que, si la Commission décide de retenir le projet d'article 25, elle devra en

⁹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12.

étendre le champ d'application aux chefs de gouvernement de manière à se conformer à la pratique actuelle.

38. Vu que dans une grande partie du monde l'acheminement du courrier se fait très mal, on aurait intérêt, au paragraphe 1 du projet d'article 26, à ne pas mentionner la lettre recommandée et à prévoir simplement la notification par les voies diplomatiques.

39. En ce qui concerne le projet d'article 28, une distinction s'impose entre les mesures visant à limiter les immunités et celles visant à les étendre. Cette distinction peut se faire en fonction de la nature des mesures adoptées (mesures de limitation ou mesures d'extension) ou en fonction du mode d'adoption (mesures prises unilatéralement ou mesures prises en vertu d'accords internationaux).

40. M. CALERO RODRIGUES partage les doutes qui ont déjà été exprimés à propos de l'utilité de l'article 25, et se demande en particulier si un article sur les souverains et chefs d'Etat a sa place dans le projet d'articles sur les immunités des Etats. De deux choses l'une : ou bien les immunités du souverain ou du chef d'Etat découlent de ses fonctions, auquel cas les dispositions du paragraphe 1, al. a, i, du projet d'article 3 suffisent; ou bien ces immunités sont personnelles, et alors on ne voit pas pourquoi il faudrait en parler dans le projet d'articles.

41. L'existence de ces immunités personnelles est incontestable, et plusieurs conventions internationales les reconnaissent formellement. Mais, si l'on veut que le projet d'articles s'étende à cette question, il faudra codifier les règles applicables, y compris les règles relatives à la famille et à la domesticité des souverains et des chefs d'Etat, détails qui seraient certainement déplacés dans le projet d'articles.

42. On a suggéré de supprimer la disposition du projet d'article 3 visant le souverain ou le chef d'Etat, ce qui est raisonnable. Cette disposition est, en effet, inutile, puisque le chef d'Etat est un organe du gouvernement central.

43. Si la majorité de la Commission souhaite conserver le projet d'article 25, il faudra en améliorer la rédaction : par exemple, l'adjectif *personal*, devant le mot *sovereigns*, est à supprimer dans le texte anglais. Cependant M. Calero Rodrigues est d'avis de supprimer l'article tout entier. Si l'on retient cette solution, il faudra modifier le projet d'article 4 en ajoutant les souverains et les chefs d'Etat à la liste des personnes auxquelles le projet d'articles ne s'applique pas — exclusion qui ne portera atteinte ni au statut ni aux droits que leur reconnaît le droit international.

44. Dans le projet d'article 26, la mention de la lettre recommandée est à supprimer, comme le suggère M. Boutros Ghali. L'important est que les Etats reçoivent notification des actions intentées contre eux dans un autre Etat, et cela doit se faire par les voies diplomatiques. Même l'absence de relations diplomatiques directes entre les deux pays en cause n'empêche pas que la notification se fasse de cette façon.

45. En ce qui concerne le projet d'article 27, M. Calero Rodrigues n'a pas d'objection à ce que l'on

remplace le titre « Privilèges de procédure » par « Immunités de procédure », comme le propose M. Ouchakov, mais il ne pense pas pour autant que l'article 27 puisse avoir des effets sur les dispositions de l'article 9. L'article 27 traite de questions pratiques de procédure, et prévoit certains avantages qu'il n'est que normal d'accorder aux Etats étrangers. Par exemple, un Etat ne saurait être tenu à la caution *judicatum solvi*, d'où les dispositions du paragraphe 3. De même, les Etats doivent être exemptés des amendes ou peines qui sont normalement prononcées pour refus de production de pièces devant un tribunal; d'où les dispositions du paragraphe 2. Cependant, le paragraphe 1 est rédigé de façon trop vague, au point d'ôter toute utilité à l'action en justice. Les explications données sur ce point par le Rapporteur spécial dans son septième rapport (A/CN.4/388, par. 131) ne sont pas convaincantes.

46. Le projet d'article 28 est consacré à la limitation et à l'extension des immunités et des privilèges. L'extension ne pose pas de problème : rien ne peut s'opposer à ce qu'un Etat accorde à un autre Etat des immunités et des privilèges plus étendus que ce qui est prévu dans le projet d'articles. La restriction ne causera pas plus de difficulté, si elle résulte d'un accord entre les Etats intéressés. De toute évidence, deux Etats peuvent convenir entre eux d'appliquer un système plus restrictif que celui du projet d'articles.

47. La situation est différente si la restriction se fait à titre de représailles ou de réciprocité. Toute disposition se prête en effet à deux interprétations différentes : restrictive, ou élargie. Le fait qu'un Etat choisisse d'appliquer une interprétation restrictive du texte peut amener un autre Etat à en faire autant dans leurs relations mutuelles : c'est là une question de contre-mesure, plus que de réciprocité. Et le raisonnement vaut aussi en cas de restriction des immunités et privilèges pour raisons de « conformité avec la pratique normale » de l'autre Etat.

48. Pour ce qui est de la forme du projet d'article 28, M. Calero Rodrigues est d'accord avec les membres qui ont recommandé que la limitation et l'extension fassent l'objet de dispositions distinctes. Il pense aussi, comme M. Tomuschat (1942^e séance), que l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques pourrait servir de modèle.

49. En conclusion, M. Calero Rodrigues propose que les projets d'articles 26 à 28 soient renvoyés au Comité de rédaction, avec les modifications que recommandera le Rapporteur spécial à la lumière des débats. Quant au projet d'article 25, il faudrait d'abord que la Commission décide si elle veut ou non conserver ce texte; dans l'affirmative, cet article pourrait lui aussi être renvoyé au Comité de rédaction.

50. M. BALANDA ne croit pas à l'utilité du projet d'article 25. La Commission devrait se borner à traiter des immunités juridictionnelles des Etats sans se préoccuper des immunités accordées aux chefs d'Etat et aux souverains à titre personnel. Toutefois, si la majorité des membres de la Commission jugent nécessaire de conserver ce projet d'article, il préférerait que son champ d'application soit étendu aux chefs de gouvernement, conformément à la pratique en vigueur, notamment au sein de l'OUA. Il souhaiterait aussi que, dans la

première phrase du paragraphe 1, on mentionne expressément l'immunité de la juridiction administrative, comme on l'a fait dans la seconde phrase.

51. En ce qui concerne la terminologie utilisée dans ce projet d'article, M. Balanda suggère qu'aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1 le mot anglais *proceeding* soit rendu en français par « action en justice », qui est l'expression retenue dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

52. Passant au projet d'article 26, M. Balanda dit qu'il faudrait éviter d'employer des termes trop spécifiques qui risquent de ne pas correspondre à la procédure judiciaire de tous les pays. L'intitulé du projet d'article notamment devrait être remanié, l'expression « actes introductifs d'instance » étant trop restrictive.

53. En ce qui concerne le paragraphe 1, relatif aux modes de notification de l'assignation, M. Balanda juge utile, en dépit des difficultés d'acheminement du courrier, de retenir, outre la notification par les voies diplomatiques, laquelle doit être adressée non pas au ministre mais au ministère des affaires étrangères, la lettre recommandée avec accusé de réception. En effet, contrairement, par exemple, à la note verbale adressée au ministère des affaires étrangères, la lettre recommandée permet de prouver que l'assignation a été envoyée et est parvenue à son destinataire à telle et telle dates, ce qui facilite donc le calcul des délais.

54. Le texte du paragraphe 2 doit être remanié, car il n'est pas correct de dire que « l'Etat qui s'est constitué en justice ne peut plus par la suite exciper de la non-conformité de la signification... ».

55. Le paragraphe 3 prévoit que le délai accordé à l'Etat cité à comparaître doit être prorogé s'il y a lieu. Or, il existe en droit interne plusieurs délais : délai franc, délai préfix, etc. Si l'on précise dans le projet d'article que le délai doit être prorogé, il risque alors d'y avoir contradiction entre le projet d'article et le code de procédure civile de tel ou tel pays qui prévoit que le délai est un délai franc ou un délai préfix. Il convient donc de ne pas entrer dans les détails et de se borner à renvoyer au code de procédure civile des Etats. Quant au délai visé au paragraphe 4, M. Balanda rappelle qu'il avait été proposé à la session précédente que ce délai soit de deux mois.

56. En ce qui concerne le projet d'article 28, si l'on permettait aux Etats de restreindre les immunités, pourtant fort réduites, prévues dans les autres projets d'articles, l'ensemble du texte sur les immunités juridictionnelles, auquel la Commission a déjà consacré tant d'efforts, serait vidé de son sens. Par ailleurs, il faudrait que la règle de la non-discrimination soit expressément énoncée dans le projet d'article.

57. Enfin, évoquant la possibilité d'inclure dans le projet d'articles des dispositions relatives au règlement des différends, M. Balanda note que les conventions et les projets d'articles élaborés par la Commission ne contiennent pas tous des dispositions de ce type. Dans le cas, par exemple, du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, le Rapporteur spécial, M. Yankov, n'a pas jugé nécessaire d'envisager un mécanisme de règlement des différends. Il faudrait donc que la Commission adopte à cet égard une ligne de conduite bien définie et s'y tienne. Elle peut choisir soit de prévoir des dispositions relatives au règlement des différends dans tous les projets d'articles qu'elle établira, soit de renoncer définitivement à élaborer des dispositions de ce type. Si c'est la première solution qui est retenue, parmi les différents projets d'articles proposés dans la sixième partie, on pourrait ne conserver que le projet d'article 32.

sager un mécanisme de règlement des différends. Il faudrait donc que la Commission adopte à cet égard une ligne de conduite bien définie et s'y tienne. Elle peut choisir soit de prévoir des dispositions relatives au règlement des différends dans tous les projets d'articles qu'elle établira, soit de renoncer définitivement à élaborer des dispositions de ce type. Si c'est la première solution qui est retenue, parmi les différents projets d'articles proposés dans la sixième partie, on pourrait ne conserver que le projet d'article 32.

La séance est levée à 13 h 10.

1944^e SÉANCE

Mardi 13 mai 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, sect. E, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (suite)

ARTICLE 25 (Immunités des souverains et autres chefs d'Etat),

¹ Reproduit dans *Annuaire ... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire ... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Première partie du projet : *a*) art. 1^{er} révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104; *b*) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37; *c*) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*; vol. II (2^e partie), p. 37; *d*) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet : *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 et suiv.; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 105 et suiv.; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet : *h*) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 99, note 220; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 62, note 200; *i*) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 27 et suiv.; *j*) art. 13 et 14 et

ARTICLE 26 (Signification des actes introductifs d'instance et jugement par défaut),

ARTICLE 27 (Privilegés de procédure) et

ARTICLE 28 (Limitation ou extension des immunités et privilèges)⁴ [fin]

1. M. McCaffrey présente quelques observations au sujet des projets d'articles 26 et 27, dont il n'a pas parlé au cours de sa précédente intervention (1942^e séance).

2. Le projet d'article 26, relatif à la signification des actes introductifs d'instance, est un texte nécessaire pour indiquer comment notifier ces actes aux Etats étrangers. Souvent, on ne sait pas au juste si la notification doit être adressée au ministre des affaires étrangères ou à l'ambassade de l'Etat en cause. Aux Etats-Unis d'Amérique, beaucoup d'avocats ne savent pas comment procéder, et il arrive qu'ils adressent la notification à l'ambassade de l'Etat visé. Depuis 1976, cependant, la loi sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act*⁵, prévoit (art. 1608) que la notification doit se faire par d'autres voies, très proches de ce qui est indiqué au paragraphe 1 du projet d'article 26.

3. Dans son ensemble, le projet d'article 26 est acceptable. Au paragraphe 1, cependant, il faudrait remplacer « peut être effectuée » par « doit être effectuée », comme l'a proposé M. Tomuschat (*ibid.*), afin de bien montrer que les formes de notification indiquées sont impératives, sinon les parties essayeront peut-être d'autres moyens, M. McCaffrey propose aussi que les modalités prévues au paragraphe 1 soient énoncées dans un ordre hiérarchique. On indiquerait alors clairement que le premier moyen à employer serait « tout compromis » entre l'Etat du for et l'autre Etat en cause; faute de cela, ce serait un moyen conforme à « toute convention internationale » liant les deux Etats; enfin, en l'absence de convention, ce serait par lettre recommandée ou par la voie diplomatique.

4. L'emploi de la lettre recommandée et le recours à la voie diplomatique posent la question de savoir à qui adresser et envoyer la notification. Pour M. McCaffrey, ce devrait être au ministre des affaires étrangères, et non pas simplement au ministère, car, dans ce cas, n'importe quel employé du ministère pourrait signer l'accusé de réception, ce qui aurait valeur de signification effective.

5. En cas de signification par lettre recommandée ou par la voie diplomatique, il faudrait exiger que l'assi-

gnation et les autres pièces du procès soient traduites dans la langue officielle de l'Etat étranger en cause. Sinon, cet Etat risque d'attendre un certain temps avant de savoir quel est l'objet du procès, même après avoir signé l'accusé de réception et avoir été régulièrement notifié de l'acte introductif d'instance. M. McCaffrey pense, comme M. Razafindralambo (1943^e séance), que les pièces doivent être envoyées, non par le demandeur, mais par le greffe du tribunal de l'Etat du for, afin d'attester de leur caractère officiel.

6. On a douté qu'il convienne d'autoriser la signification par lettre recommandée, en raison des faiblesses du service postal dans certains pays. Pour sa part, M. McCaffrey ne voit pas d'objection à cette méthode : si les pièces sont adressées au ministre des affaires étrangères et que la signature de l'accusé de réception est exigée, il ne doit pas se poser de problème. Si le document en question n'arrive pas à destination, ou s'il arrive à destination et que la poste ne renvoie pas l'accusé de réception à son expéditeur, la notification n'aura pas été effectuée. Il va de soi que la lettre recommandée doit toujours être considérée comme un moyen de signification accessoire, à utiliser lorsque les autres moyens ne sont pas applicables.

7. Passant au projet d'article 27, M. McCaffrey remarque que le paragraphe 1 vise ce qui est connu, dans le système juridique de son pays, sous le nom d'*injunctive relief*. Cette injonction peut revêtir deux formes différentes : positive, pour ordonner à la partie visée d'accomplir certains actes, ou négative, pour lui ordonner de s'en abstenir. Il est à noter que, même dans les procès entre particuliers, les tribunaux des Etats-Unis hésitent beaucoup devant les injonctions positives.

8. M. Ouchakov (*ibid.*) a raison de dire que le texte du paragraphe 1 manque de précision, car il est rédigé en termes beaucoup trop généraux. S'agissant des injonctions positives, il existe certaines formes de recours contre un Etat étranger. Par exemple, celui-ci peut être enjoint de se conformer à un accord d'arbitrage. Il serait aussi possible d'enjoindre un Etat étranger d'exécuter un contrat — par exemple, de délivrer les marchandises visées par le contrat —, l'autre possibilité, dans ce cas, étant d'indemniser l'autre partie. L'injonction négative pourrait consister à interdire d'emporter des biens ou des valeurs hors du territoire de l'Etat du for.

9. Pour ce qui est du libellé du paragraphe 1, M. McCaffrey propose que l'on y ajoute une clause de sauvegarde pour les injonctions relatives aux biens, ce qui répondrait à la situation prévue dans le projet d'article 22. Le début du paragraphe pourrait être, par exemple, formulé comme suit : « Sans préjudice des injonctions relatives aux biens ... » M. McCaffrey propose en outre qu'après les mots « une obligation précise de faire » on ajoute les mots « , autre que le paiement d'une somme d'argent, ». On préciserait ainsi que le tribunal de l'Etat du for a le pouvoir d'ordonner le paiement d'une somme d'argent en cas de procès contre un Etat étranger.

10. Le paragraphe 2 du projet d'article 27 est une disposition difficile. Il semble que certaines formes de sanction contre l'Etat étranger ne soient pas impossi-

commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 65 et suiv.; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 38 et suiv.; l) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 69 et suiv.; m) art. 19 et 20 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 60.

Quatrième partie du projet : n) art. 21, 22, 23 et 24 : *ibid.*, p. 53 et 54, notes 191 à 194; textes révisés, *ibid.*, p. 57, note 206.

⁴ Pour les textes, voir 1942^e séance, par. 10.

⁵ *United States Code, 1976 Edition*, vol. 8, titre 28, chap. 97; texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (numéro de vente : E/F.81.V.10), p. 55 et suiv.

bles. Certes, les sanctions pénales sont exclues, et sans doute est-ce ce qu'on a voulu dire par les termes *by way of committal*. Mais, sur le plan purement civil, si l'Etat défendeur refuse, par exemple, d'obéir à l'injonction de produire certaines pièces ou certains éléments de preuve, la sanction est habituellement que le tribunal tient pour vraie l'allégation faite à ce sujet par le demandeur. Telle est aux Etats-Unis la pratique judiciaire dans les procès civils, et l'on pourrait appliquer aux Etats étrangers une règle du même genre.

11. Pour ce qui est enfin du paragraphe 3, M. McCaffrey pense lui aussi que, lorsque le demandeur est un Etat étranger, il doit être possible d'exiger de celui-ci une caution pour les frais judiciaires qui seraient exigibles au cas où cet Etat perdrait son procès.

12. M. MAHIOU dit que les projets d'articles 25 à 28, qui peuvent paraître à première vue assez anodins, soulèvent en fait différents problèmes que le débat a permis de mettre en lumière.

13. Dans le cas du projet d'article 25, le problème est de savoir s'il convient d'inclure dans un texte sur les immunités juridictionnelles des Etats des dispositions relatives aux immunités *ratione personae* des souverains et chefs d'Etat. Certes, on peut considérer que ces dispositions compléteraient utilement les conventions diplomatiques en vigueur, qu'il serait bon, en outre, de consacrer la pratique des Etats en droit international coutumier et qu'enfin il importe d'essayer de distinguer les biens de l'Etat des biens privés des souverains et chefs d'Etat, le régime juridique applicable n'étant pas le même dans les deux cas. Mais d'autres arguments militent contre l'adoption de dispositions de ce type. Le projet d'articles traitant des immunités juridictionnelles de l'Etat en tant que personne morale et non des immunités de ses représentants en tant que personnes physiques, on peut juger que les immunités *ratione personae*, qui sont déjà régies par les conventions diplomatiques en vigueur, n'y ont pas leur place.

14. On peut faire valoir aussi que les divers problèmes que pose la formulation du projet d'article 25 devraient inciter à le supprimer. En effet, si l'on décidait de conserver ce projet d'article, la délimitation de son champ d'application — que certains membres de la Commission suggèrent d'étendre aux chefs de gouvernement, voire aux ministres ou à la famille du souverain ou du chef d'Etat — et la définition des termes « souverains » et « chefs d'Etat » ne manqueraient pas de soulever des difficultés. Il existe plusieurs catégories de souverains et de chefs d'Etat. Si certains monarques représentent l'Etat sans exercer vraiment le pouvoir, d'autres au contraire sont tout à la fois souverains, chefs d'Etat ou même chefs de gouvernement; il en va de même des chefs d'Etat qui, souvent, notamment en Afrique, exercent aussi les fonctions de chef de gouvernement et cumulent parfois plusieurs fonctions ministérielles. Toutefois, dans beaucoup de pays socialistes et de pays du tiers monde, le personnage principal de l'Etat n'exerce aucune de ces fonctions, ce qui complique encore les choses.

15. Le souverain ou le chef d'Etat est effectivement dans une situation particulière, même en droit interne, et il faut en tenir compte. Il est devenu progressivement

irresponsable non seulement sur le plan politique — la responsabilité politique étant assumée le plus souvent par le chef du gouvernement — mais aussi sur le plan juridique, puisqu'il bénéficie dans beaucoup de pays de l'immunité vis-à-vis des tribunaux nationaux. Lorsqu'il effectue un voyage officiel à l'étranger, le chef d'Etat ou le souverain bénéficie des immunités reconnues aux chefs de mission en vertu des conventions diplomatiques en vigueur et des règles du droit international coutumier appliquées en la matière. Mais on peut se demander ce qui se passerait si, à l'occasion d'un voyage privé ou incognito à l'étranger, ou en utilisant des biens qu'il possède à l'étranger, le souverain ou le chef d'Etat causait un dommage. Dans ce cas serait-il possible d'engager une action contre lui ? Pourrait-il invoquer sa qualité de chef d'Etat ou de souverain pour revendiquer l'immunité de juridiction ? Ou aurait-il, au contraire, à répondre des conséquences de ses actes comme n'importe quel citoyen ?

16. Ces questions sont étroitement liées à celle des immunités juridictionnelles des Etats car, pour pouvoir y répondre, il faudra bien souvent déterminer quels sont les biens privés du souverain ou du chef d'Etat qui, étant utilisés aux fins de l'Etat, bénéficient des immunités et privilèges que la Commission est en train de définir, et quels sont ceux qu'il utilise à des fins exclusivement personnelles et à l'égard desquels une action en justice peut donc être engagée.

17. C'est sous cet angle que la question des immunités *ratione personae* des souverains et chefs d'Etat doit être envisagée. Il s'agit non pas de combler d'éventuelles lacunes en définissant les immunités dont jouissent les souverains et chefs d'Etat, mais simplement de prendre en compte les immunités qui leur sont reconnues dans les conventions diplomatiques et les autres règles de droit international, et de préciser que le souverain ou le chef d'Etat bénéficie de l'immunité de juridiction pour tous les biens, même privés, dont il use aux fins de l'Etat et qu'il faut distinguer de ceux qu'il utilise à des fins strictement personnelles.

18. Compte tenu de ce qui précède, M. Mahiou estime donc préférable de renoncer au projet d'article 25 sans pour autant laisser de côté les questions qui y sont traitées. Pour ce faire, le mieux serait d'ajouter dans le projet d'article 4 un nouvel alinéa *d*, où l'on mentionnerait les immunités et privilèges reconnus aux souverains et chefs d'Etat en vertu des conventions diplomatiques et autres règles de droit international en vigueur. De même, on pourrait ajouter à l'article 15 une nouvelle disposition prévoyant que les biens privés du souverain ou du chef d'Etat, qui sont utilisés aux fins de l'Etat, notamment pour des missions d'Etat, bénéficient de l'immunité de juridiction au même titre que les biens d'Etat.

19. La question des modalités de signification de l'assignation, traitée au paragraphe 1 du projet d'article 26, doit être envisagée sous deux angles différents : du point de vue de l'Etat et du point de vue de la personne privée qui agit contre l'Etat. Pour l'Etat mis en cause, qui doit être informé officiellement de l'action engagée contre lui, la notification par voie diplomatique est évidemment la plus appropriée. Mais pour le particulier, qui doit souvent fournir la preuve, par exemple

pour être indemnisé, qu'il a bien engagé une action en justice, la lettre recommandée avec accusé de réception est très utile, car elle apporte cette preuve. Le paragraphe 1 du projet d'article 26 doit donc préciser que la signification d'une assignation se fait par les voies diplomatiques et, le cas échéant, par lettre recommandée avec accusé de réception.

20. La disposition du paragraphe 2 semble à première vue aller de soi. Cependant, il faut bien voir que la comparution de l'Etat devant un tribunal n'efface pas l'irrégularité de l'assignation. L'Etat devrait donc pouvoir invoquer la non-conformité de l'assignation, notamment lorsque la date de la signification est prise en compte pour calculer le délai d'introduction d'une demande reconventionnelle. Le fait d'admettre que l'Etat peut contester l'assignation n'aurait évidemment aucune incidence sur le fond et ne modifierait en rien les conséquences de la comparution dudit Etat devant le tribunal.

21. Le paragraphe 1 du projet d'article 27 est utile mais il est rédigé dans des termes si vagues qu'ils risquent de donner lieu à différentes interprétations. L'Etat, parce qu'il est souverain, ne peut se voir imposer certaines obligations. Or, vu qu'en matière pénale la comparution personnelle est souvent obligatoire, il faut veiller à ce que, lorsque l'Etat est cité en justice dans le cadre d'une action pénale, aucune contrainte ne puisse être exercée à l'encontre de son représentant pour l'obliger à comparaître. Le problème qui se pose ici est d'ordre rédactionnel, et pourrait être réglé au sein du Comité de rédaction.

22. Dans le projet d'article 28, une place à part doit être faite à la limitation ou à l'extension des immunités et privilèges rendue nécessaire à la suite d'un traité, d'une convention ou d'un autre accord international. Il faut aussi faire la distinction entre les mesures prises unilatéralement ou contre-mesures et les mesures prises d'un commun accord, d'une part, et entre les mesures qui visent à étendre les immunités et privilèges et celles visant à les restreindre, d'autre part. Ces trois catégories de mesures doivent être envisagées séparément, afin d'éviter que le projet d'article 28 ne remette en cause les privilèges et immunités reconnus aux Etats en droit international.

23. Sir Ian SINCLAIR dit que le problème posé par le projet d'article 25 vient de ce que le texte proposé par le Rapporteur spécial est une disposition de fond. L'article veut en effet apporter une réponse à la question de la portée des immunités dont jouissent les souverains ou les chefs d'Etat pour les actes accomplis par eux à titre personnel. Le Rapporteur spécial, pour rédiger ce texte, s'est largement inspiré de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, où souverains et chefs d'Etat sont traités de la même façon que les ambassadeurs. La solution ne manque pas de logique, et on la trouve aussi dans la loi du Royaume-Uni de 1978 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*⁶.

24. On peut se demander, cependant, si la présence d'un texte de ce genre dans le projet d'articles s'impose. Personnellement, sir Ian pense que ce n'est pas absolument nécessaire, car l'article 25 vise une forme d'immunité diplomatique personnelle, alors que le projet dans son ensemble porte sur les immunités de l'Etat. Les débats ont montré qu'on ne saurait rédiger une disposition de fond du type de cet article sans rencontrer de sérieuses difficultés. Ce sera, par exemple, l'épineuse question du traitement à accorder aux chefs de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères. Ce sera aussi, inévitablement, la question des membres de la famille et de la domesticité des souverains et chefs d'Etat, question qui est prévue dans les conventions diplomatiques en vigueur.

25. On a proposé de traiter la question à l'article 4, texte dont le but est de préserver les immunités existant en vertu des conventions en vigueur. Dans cet article, en effet, le Rapporteur spécial a ajouté une référence aux « personnes jouissant d'une protection internationale en vertu de la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ». Malheureusement, si la Convention de 1973 parle bien des ministres des affaires étrangères, premiers ministres et autres dignitaires, elle ne traite pas de l'immunité de juridiction civile.

26. Sir Ian doute, en fait, que l'article 4 soit le bon endroit pour résoudre le problème. Au paragraphe 1, al. a, i, du projet d'article 3, le terme « Etat » est défini comme comprenant « le souverain ou le chef d'Etat », c'est-à-dire le souverain ou le chef d'Etat agissant à titre officiel. Ce qu'il faut pour surmonter la difficulté, c'est une réserve ayant pour effet de maintenir la situation telle qu'elle existe en vertu des règles coutumières qui s'appliquent aux actes accomplis à titre personnel ou relatifs à des biens privés. Sir Ian propose donc que l'on fasse de l'article 25 une clause de procédure ou de sauvegarde, qui pourrait se lire comme suit :

« Les présents articles sont sans préjudice de la portée des immunités de juridiction ou des immunités de mesures de contrainte contre les biens privés, dont les souverains ou les chefs d'Etat jouissent en droit international pour les actes accomplis à titre personnel. »

27. Au sujet du projet d'article 26, et plus spécialement des moyens de notification mentionnés au paragraphe 1, sir Ian ne pense pas qu'il faille retenir le courrier recommandé. Les voies diplomatiques permettent au demandeur d'être sûr que la notification atteindra les autorités compétentes de l'Etat étranger. Il est très possible en effet que le demandeur ignore quel est au juste le ministère ou le service auquel la notification doit être adressée, et, dans ce cas, le recours aux voies diplomatiques garantira que les pièces en question parviendront à leur destinataire.

28. Pour ce qui est du projet d'article 28, sir Ian n'a pas grand-chose à ajouter à ses remarques précédentes (1942^e séance), sinon pour souligner le caractère triangulaire de la relation en cause. Il faut penser à la fois aux intérêts du demandeur, à ceux de l'Etat du for et à ceux de l'Etat étranger, intérêts qui doivent tous être protégés. M. Ouchakov (1943^e séance) a proposé que

⁶ Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978*, 1^{re} partie, chap. 33, p. 715; texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 41 et suiv.

l'on s'inspire, pour modifier ce texte, de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. La proposition est séduisante, mais on se rappellera que les relations visées à l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sont des relations de caractère bilatéral, où n'interviennent que l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire. Il faudrait aussi préciser la notion de « traitement plus favorable », qui est mentionnée au paragraphe 2, al. b, de l'article 47.

29. Enfin sir Ian pense, comme M. Riphagen (1942^e séance), qu'il faut préserver un minimum d'immunités impératives, auxquelles aucune restriction ne saurait s'appliquer. Ces immunités visent les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique. Il souscrit aussi à la proposition visant à ce que la limitation des immunités et leur extension soient traitées séparément.

30. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'il est extrêmement difficile d'étudier le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles à partir de la traduction qui en a été faite en espagnol et dans d'autres langues. Pour comprendre le sens des différentes dispositions, il faut chaque fois se reporter au texte anglais. Or, il ne s'agit pas ici d'une simple question de traduction. Le problème est plus profond. Il vient de ce que le texte original a été conçu en fonction d'un seul système juridique, celui de la « common law »; les concepts et les termes juridiques utilisés correspondant exclusivement à ce système, la traduction littérale des projets d'articles n'a donc aucun sens.

31. Le terme *proceeding*, par exemple, a été traduit littéralement en espagnol par *procedimiento*, terme qui désigne l'ensemble des formalités à accomplir pour saisir les tribunaux, alors qu'il aurait fallu parler de *proceso*, de *litigio* ou de *demanda*. La traduction espagnole de l'intitulé de l'article 26, *Citación y fallo en rebeldía*, peut également être citée en exemple. Un Etat par définition ne peut pas être *rebelde* (rebelle). L'expression qu'il convient d'utiliser est *fallo por ausencia o en contumacia*. De même, au paragraphe 1 du projet d'article 26, la traduction de *writ* par le terme *mandamiento*, qui désigne les commandements de Dieu, est bien évidemment incorrecte; il faudrait parler ici de *notificación* ou de *mandato*.

32. Il est impossible de travailler sur le seul texte anglais. Les pays qui seront appelés à signer la Convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ne sont pas tous anglophones et n'ont pas tous, tant s'en faut, un système juridique de « common law ». Les pays hispanophones, qui comptent au total plus de 300 millions d'habitants, mais aussi les pays francophones, l'URSS, la Chine, entre autres, sont dotés de systèmes et de structures juridiques complètement différents de ceux sur la base desquels le projet d'articles a été élaboré. M. Díaz González fera des observations et des suggestions précises au Comité de rédaction quant à la manière de traduire ou plutôt de transposer en espagnol les dispositions du texte anglais.

33. Bien que, dans ces conditions, il lui soit impossible de formuler des remarques sur les différents projets d'articles, M. Díaz González voudrait cependant indiquer qu'à son avis et pour les raisons avancées par M. Ouchakov (1943^e séance) et M. Mahiou le projet

d'article 25 est inutile, les questions qui y sont évoquées étant déjà traitées non seulement dans les articles 4 et 13 du projet mais aussi dans les conventions diplomatiques en vigueur.

34. M. ARANGIO-RUIZ dit que le projet d'article 25 n'a pas sa place dans un texte définissant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Lorsque le chef d'Etat agit en tant qu'organe de l'Etat, la seule question qui se pose est de savoir si l'Etat jouit, en l'espèce, de l'immunité. Si c'est le cas, le chef d'Etat en jouit donc lui aussi. Par contre, les questions touchant les activités qu'un chef d'Etat peut exercer en tant que personne privée n'ont pas à être traitées dans le projet d'articles. Elles doivent continuer à être régies soit par les règles du droit international coutumier, soit, plus rarement, par des conventions internationales. Le mieux serait sans doute, comme l'a proposé sir Ian Sinclair, de supprimer le projet d'article 25 et d'indiquer expressément que le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ne traite pas de la question des immunités *ratione personae* des souverains et des chefs d'Etat et des personnes qui sont liées à ces derniers. Il faudrait même aller un peu plus loin et mentionner dans cette disposition les personnalités de rang élevé.

35. M. FRANCIS se contentera de formuler des observations sur l'article 25, qu'il ne faudrait pas retirer du projet. Les Etats naissent et disparaissent, mais le chef de l'Etat est une institution qui restera toujours. En examinant le problème des souverains et autres chefs d'Etat, la Commission devrait avoir présentes à l'esprit les dispositions pertinentes des conventions antérieures et les règles du droit international coutumier. La Convention de 1969 sur les missions spéciales prévoit le cas du chef de l'Etat en mission spéciale. La Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats consacre son article 50 au « Statut du chef de l'Etat et des personnes de rang élevé ».

36. Il convient de noter que ce n'est pas seulement lorsqu'il se trouve à titre officiel dans un pays étranger que le chef de l'Etat jouit d'immunités. Même lorsqu'il se rend à l'étranger à titre privé, la courtoisie internationale exige que son voyage soit signalé afin qu'il puisse être traité avec respect et bénéficier de la protection diplomatique.

37. Il faudrait faire un effort pour parvenir à une solution satisfaisante. Certains ont suggéré de traiter la question à l'article 4, d'autres de la transposer dans l'article 15. Pour sa part, M. Francis préfère la proposition de sir Ian Sinclair tendant à l'élaboration d'un article distinct. On pourrait, dans le commentaire de cet article, traiter la question des membres de la famille et de la domesticité du chef de l'Etat.

38. M. Francis estime que le projet d'articles devrait régler la question une fois pour toutes. Certes, des difficultés existent mais la Commission devrait faire preuve de l'audace nécessaire pour les affronter. Il recommande donc vivement de garder sous une forme ou sous une autre les dispositions de l'article 25, dont l'omission laisserait une lacune regrettable dans le projet.

39. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, s'interroge tout d'abord sur l'utilité du

projet d'article 25, qui crée, à ses yeux, une certaine confusion. Le projet d'articles à l'examen porte en effet sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs organes, alors que le projet d'article 25 vise plutôt la protection des personnes physiques exerçant des fonctions politiques ou diplomatiques. Il s'agit donc d'une question distincte, même si l'on peut constater certains points de convergence, question qui a d'ailleurs déjà fait l'objet de plusieurs conventions diplomatiques.

40. Le texte même du projet d'article 25 suscite aussi des difficultés, liées au système constitutionnel des différents pays, comme M. Ouchakov (1943^e séance) et M. Mahiou, entre autres, en ont fait la remarque. Etant donné la confusion, le double emploi et les problèmes constitutionnels qu'entraîne cet article, il serait peut-être préférable de ne pas le conserver, d'autant plus qu'il semble impossible d'affirmer sans réserve qu'un chef d'Etat jouit de l'immunité de juridiction pénale. Il ne faut pas oublier, en effet, que la Commission est saisie d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui vise essentiellement les chefs d'Etat et de gouvernement, qui pourraient se rendre coupables de tels actes dans l'exercice de leurs fonctions. Si le projet d'article 25 devait être maintenu, il faudrait donc songer à y inclure une réserve sur ce point précis.

41. Pour ce qui est du projet d'article 28, M. Thiam se dit gêné par le fait que le Rapporteur spécial a mis sur un pied d'égalité l'extension et la limitation des immunités. Or, autant il lui paraît souhaitable d'étendre les immunités, autant il lui paraît difficile de les limiter à l'infini, au risque de paralyser la vie internationale. Le mieux est de concevoir deux dispositions distinctes, une restrictive relative aux limitations et une autre non restrictive relative aux extensions.

42. Passant ensuite à des questions de procédure et de terminologie, M. Thiam appelle l'attention du Rapporteur spécial sur le paragraphe 2 du projet d'article 25, qui renvoie aux mesures de saisie et de saisie-exécution et pourrait donner l'impression qu'il ne peut être question que de ces deux mesures d'exécution. Il ne faudrait pas oublier pourtant la saisie-arrêt, la saisie conservatoire et les séquestres. Il est donc nécessaire de trouver une formule plus large, faute de pouvoir énumérer toutes les mesures d'exécution dans le projet d'article.

43. A propos des procédures de signification énumérées au paragraphe 1 du projet d'article 26, M. Thiam constate que les envois recommandés ne parviennent pas toujours à leurs destinataires dans les pays en développement. Il serait donc bon de trouver un moyen qui permette de faire face à toutes les situations. Aux paragraphes 3 et 4, l'emploi des mots « faute de comparaître » après les mots « jugement par défaut » donne à penser que le jugement n'est rendu par défaut que si l'Etat n'a pas comparu alors qu'il existe à n'en pas douter d'autres formes de défaut. M. Thiam engage le Rapporteur spécial à ne pas faire référence à des procédures qui sont trop étroitement liées à un système juridique déterminé et suggère de renvoyer tout simplement sur ce point à la procédure de l'Etat du for.

44. M. Thiam regrette qu'il ne soit pas fait de distinction au paragraphe 1 du projet d'article 27 entre les

règles de fond et les règles de procédure, bien que l'article soit intitulé « Privilèges de procédure ». Il s'interroge aussi sur le bien-fondé des termes employés au paragraphe 2. Etant donné la difficulté de trouver une formule satisfaisante, peut-être les Etats devraient-ils simplement être invités à respecter toutes procédures auxquelles ils sont parties. Il existe aux Etats-Unis d'Amérique des moyens d'amener un Etat à respecter une décision judiciaire, notamment l'astreinte. Avancer qu'un Etat peut s'opposer à toute mesure qui lui est imposée par un tribunal, c'est encourager les Etats à s'engager dans une voie regrettable. Il faut donc rédiger cette disposition de manière que les Etats ne se croient pas autorisés à prendre des libertés excessives.

45. M. REUTER dit avoir bien suivi les arguments des membres de la Commission soucieux de délimiter un minimum garanti d'immunités (*hard core*) auquel il ne serait pas permis de déroger, mais juge leur point de vue tout à fait chimérique, car, en définitive, les projets d'articles élaborés opposent deux notions, celle de puissance publique à celle de gestion, la première constituant ce minimum garanti. Or, la distinction n'est pas si simple à opérer. Certains Etats seront d'avis que tel ou tel traité étend les immunités, d'autres émettront un point de vue contraire. C'est pourquoi, le projet d'article 28 tel qu'il se présente est finalement plus satisfaisant.

46. Relevant ensuite les propos tenus par M. Díaz González au sujet de l'absence de correspondance entre les textes espagnol et anglais, M. Reuter rappelle en avoir fait l'observation pour le texte français (1942^e séance). Il ne s'agit pas tant d'un problème de traduction que d'un problème de fond. Faut-il renvoyer aux droits nationaux ou élaborer des règles de droit international ? On peut renvoyer à six ou sept droits nationaux en fonction des langues officielles, mais même au sein d'une communauté linguistique surgissent des divergences d'interprétation. Ainsi, dans deux pays de « common law », les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni, la notion de *trust* revêt des sens différents.

47. C'est pourquoi, M. Reuter suggère de donner dans la disposition consacrée aux définitions une définition des termes retenus par le Rapporteur spécial parce qu'ils sont les plus propres à traduire sa pensée. Ces définitions seraient détachées d'un droit national quelconque et seraient élaborées aux seules fins d'une règle de droit international. Ainsi, le terme « signification » désigne dans le projet d'articles l'acte par lequel, dans chaque système juridique, il est porté à la connaissance d'une personne qu'une procédure est ouverte contre elle. En donnant des définitions de ce genre, la Commission simplifiera la traduction dans les différentes langues officielles, quitte à imposer au Rapporteur spécial un travail supplémentaire. Les termes techniques pourraient alors faire l'objet d'un double lexique : lexique d'un droit national déterminé et lexique du droit international public. Sans ce deuxième lexique, la Commission se heurtera constamment à des difficultés.

48. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), résumant le débat, note que les critiques adressées à la terminologie, et qui le sont à chaque session, sont en l'occurrence imputables à la nature extrêmement complexe du sujet. Il ne devrait cependant guère y avoir de risques de

confusion, puisque les membres de la Commission sont tous des spécialistes du système juridique de leur pays respectif et que le Comité de rédaction sera également en mesure d'éclaircir davantage les choses. Il incombe aussi au Rapporteur spécial, d'essayer de dissiper les doutes que pourraient susciter le texte anglais et celui des autres langues, mais il ne faut pas oublier que l'anglais n'est pas sa langue maternelle et que le système juridique de son pays n'est pas fondé sur la « common law ».

49. Vu les craintes généralisées que suscite la liberté laissée aux pays avancés de saisir les biens des Etats étrangers et l'avalanche de procès qui en résultent, il est nécessaire de maintenir un équilibre. Dans les sociétés occidentales, on met peut-être l'accent sur les individus dont se compose l'Etat et sans lesquels il n'y aurait pas d'Etat; dans les sociétés africaines et asiatiques, en revanche, si les Etats n'ont pas d'indépendance politique et économique, l'individu n'aura aucune chance de subsister.

50. Le projet d'article 25 pose un problème de fond concernant les immunités personnelles des souverains et chefs d'Etat. Ayant lui-même été accrédité par un souverain, mais pas toujours auprès d'un souverain, le Rapporteur spécial ne saurait accepter que l'on puisse supposer qu'il a avantage le souverain par rapport au chef d'Etat. Selon lui, la Commission ne peut se désintéresser d'une partie du droit international qu'elle a entrepris de développer progressivement et de codifier. La Commission a mis au point une série de conventions traitant de divers aspects des immunités des Etats, comme la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, la Convention de 1969 sur les missions spéciales, la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Elle se préoccupe maintenant des immunités des Etats en général, quelle que soit la manière dont on les appelle. Après tout, et ce fait a souvent été reconnu dans la jurisprudence des tribunaux européens, les immunités des diplomates sont des immunités d'Etat et, à ce titre, l'Etat peut y renoncer même lorsqu'il s'agit d'immunités personnelles; il en va de même des immunités d'un souverain.

51. Il n'est pas possible, cependant, de traiter de toutes les règles complexes du droit international coutumier qui régissent les immunités dont les souverains et les chefs d'Etat jouissent à titre personnel, et peut-être la Commission voudra-t-elle proposer que la question soit étudiée en tant que sujet distinct. A ce propos, le Rapporteur spécial cite, à titre d'exemple, le cas de la Malaisie — Etat membre de l'ANASE — qui compte treize souverains, parmi lesquels un roi (ou « dirigeant étranger », selon le droit indien) est élu par roulement tous les quatre ans. La Commission ne devrait pas négliger de tels cas ou risquer de se voir reprocher d'avoir méconnu le statut des chefs d'Etat. Quelles que soient les imperfections de la pratique internationale en la matière, il faut l'évoquer.

52. Le Rapporteur spécial approuve la proposition de sir Ian Sinclair (*supra*, par. 26) tendant à préciser que

les présents articles sont sans préjudice de la portée des immunités dont le souverain ou le chef d'Etat jouit tant à titre personnel qu'à l'égard de ses biens privés. Cependant, il faudrait peut-être ajouter à ce texte deux autres dispositions prévoyant, la première, qu'à titre officiel les souverains et les chefs d'Etat jouissent des immunités énoncées dans les articles, et la seconde qu'à titre personnel ils jouissent de l'immunité de la juridiction civile et pénale pendant la durée de leur charge, conformément au droit international ou comme c'est l'usage en droit international. On pourrait alors faire un renvoi au droit international coutumier. Le Rapporteur spécial est disposé à soumettre au Comité de rédaction une nouvelle version de l'article 25 allant dans ce sens. L'article pourrait ensuite être renvoyé à la Commission pour qu'elle décide s'il y a lieu ou non de le maintenir. Il estime quant à lui qu'un article sur le statut du souverain ou du chef d'Etat a sa place dans le projet d'articles. La question de savoir si l'article doit également englober les chefs de gouvernement pourrait être examinée brièvement dans le commentaire, ce qui pourrait servir de point de départ à la Commission pour une étude ultérieure de la question. Le Rapporteur spécial ne pense pas que la teneur du projet d'article 25 puisse être reflétée de manière appropriée dans les projets d'articles 3 ou 4.

53. Les difficultés concernant la terminologie sont encore plus évidentes dans le projet d'article 26, qui a trait plus directement aux procédures. Les remarques de M. Mahiou et de M. McCaffrey permettent toutefois d'y voir beaucoup plus clair. Il convient de noter que l'article, qui concerne les modalités de signification des assignations, traite seulement des cas dans lesquels une procédure a déjà été instituée, mais sans que la question de l'immunité ait été encore tranchée. Le Rapporteur spécial estime, comme M. Tomuschat (1942^e séance), que la disposition du paragraphe 1 du projet d'article 26 aurait un caractère plus positif si le mot « peut » était remplacé par le mot « doit ». Il reconnaît également qu'il faudrait d'abord prévoir le recours à tout compromis qui existerait, puis aux voies diplomatiques et, enfin, si la Commission le souhaite, au courrier recommandé. Ce troisième moyen de signification est encore en usage dans certains pays, et la Commission devrait s'efforcer de suivre la pratique actuelle des Etats plutôt que de la méconnaître et d'imposer de nouvelles procédures.

54. S'agissant du projet d'article 27, le Rapporteur spécial estime que le titre proposé par M. Ouchakov (1943^e séance) : « Immunités de procédures », serait étrange, en anglais tout au moins. L'expression « Immunité souveraine » est assez mauvaise, et il s'est efforcé d'obtenir qu'on la modifie à l'article 236 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, mais sans succès. Le droit anglais préfère l'expression « Immunité des Etats ». Là encore, un problème de terminologie se pose.

55. Au paragraphe 1 du projet d'article 27, M. Sucharitkul s'est efforcé de prendre du recul par rapport au système de la « common law », et de paraphraser, d'une manière qui n'est peut-être pas complètement intelligible, ce qui est connu en « common law » sous le nom de *specific performance*. Toutefois, il souscrit entièrement

aux éclaircissements apportés à ce sujet par M. Razafindralambo (*ibid.*), M. McCaffrey et M. Mahiou.

56. Quant au projet d'article 28, sir Ian Sinclair a raison de dire que les immunités doivent toujours être accordées pour des actes accomplis dans l'exercice de fonctions publiques. Le Rapporteur spécial estime lui aussi qu'il serait utile de faire un renvoi à l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, comme M. Tomuschat (1942^e séance) et M. Ouchakov (1943^e séance) l'ont suggéré.

57. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'y a pas d'objection il considérera que la Commission décide de renvoyer les projets d'articles 25, 26, 27 et 28 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé⁷.

La séance est levée à 13 heures.

⁷ Pour l'examen des textes présentés par le Comité de rédaction, voir 1969^e séance, par. 68 à 108 (nouveaux articles 24, 25, 26 et 27); et 1969^e séance, par. 109 à 113, 1970^e séance, par. 1 à 45, 1971^e séance, par. 2 à 27 et 68 à 84, 1972^e séance, par. 1 à 16 (article 28).

1945^e SÉANCE

Mercredi 14 mai 1986, à 10 h 5

Président : M. Doudou THIAM

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Balandá, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodríguez, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Jagota, M. Laclata Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, sect. E, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (suite)

ARTICLE 2 (Expressions employées), par. 1, al. e, et 2,
ARTICLE 3 (Dispositions interprétatives), par. 1,

¹ Reproduit dans *Annuaire ... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire ... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Première partie du projet : a) art. 1^{er} révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104; b) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. a, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104; par. 1, al. g, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37; c) art. 3 : *Annuaire...*

ARTICLE 4 (Immunités juridictionnelles ne relevant pas du champ d'application des présents articles) et
ARTICLE 5 (Non-rétroactivité des présents articles)⁴

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à formuler leurs observations sur les dispositions de la première partie du projet d'articles qui restent à examiner. Il s'agit des paragraphes 1, al. e, et 2 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 3 et des articles 4 et 5.

2. M. TOMUSCHAT dit, à propos du paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2, qu'il serait souhaitable d'indiquer avec précision ce qu'il faut entendre par le mot « intérêts », car on ne voit pas très bien ce qu'il recouvre. Il importe par ailleurs d'utiliser des termes qui puissent être facilement traduits dans d'autres langues, y compris celles qui ne sont pas des langues officielles de l'ONU. En allemand, par exemple, la notion d'« intérêt » est très large et englobe les intérêts politiques, ce qui n'est évidemment pas le cas dans le projet d'articles. Peut-être pourrait-on utiliser ici l'expression « intérêts juridiquement protégés », qui apparaît dans un autre article.

3. Le paragraphe 2 de l'article 2 semble énoncer un truisme. Le projet d'articles ne peut modifier le sens donné à un terme dans le droit interne d'un Etat ou conformément aux règles d'une organisation internationale. Le rôle de la Commission est de formuler des concepts autonomes, et bien que les termes employés soient initialement exprimés en anglais, français ou espagnol, ils n'ont pas à être interprétés conformément aux systèmes juridiques anglais, français ou espagnol ou à tout autre système juridique national. Ce fait ressortirait peut-être plus clairement si l'ordre des dispositions du paragraphe 2 était inversé comme suit :

« 2. Les termes et expressions employés dans un système juridique national ou dans une organisation internationale ne déterminent pas le sens attribué à ces termes et expressions en vertu de la présente convention. »

1982, vol. II (2^e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*; vol. II (2^e partie), p. 37; d) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet : e) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 et suiv.; f) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 105 et suiv.; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet : h) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 99, note 220; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 62, note 200; i) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 27 et suiv.; j) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 65 et suiv.; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 38 et suiv.; l) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 69 et suiv.; m) art. 19 et 20 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 60.

Quatrième partie du projet : n) art. 21, 22, 23 et 24 : *ibid.*, p. 53 et 54, notes 191 à 194; textes révisés, *ibid.*, p. 57, note 206.

⁴ Pour les textes, voir 1942^e séance, par. 5 à 8.

4. M. Tomuschat a également des doutes au sujet de la définition du terme « Etat », qui est donnée au paragraphe 1, al. a, du projet d'article 3. A son avis, il faudrait établir une distinction très nette entre les entités et les personnes morales, d'une part, et les organes de l'Etat, d'autre part. Ces entités doivent être précisées, comme cela a été fait dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹, qui traite, aux articles 5, 6 et 7 respectivement, de l'Etat, des collectivités publiques territoriales et d'autres entités dotées des prérogatives de la puissance publique. Sur cette base, le paragraphe 1, al. a, i et ii, du projet d'article 3 pourrait être remanié comme suit :

« a) Le terme « Etat » comprend :

- « i) l'Etat central avec tous ses organes et départements, y compris en particulier le souverain ou le chef d'Etat;
- « ii) les subdivisions politiques d'un Etat avec tous leurs organes et départements; »

5. Au paragraphe 1, al. b, du projet d'article 3, la définition de l'expression « fonctions judiciaires » comporte la même lacune que la définition du terme « tribunal », au paragraphe 1, al. a, du projet d'article 2; le juge n'est pas mentionné. De plus, toutes les fonctions judiciaires énumérées au paragraphe 1, al. b, du projet d'article 3 peuvent également être exercées par des organismes administratifs. Si la Commission ne mentionne pas l'institution judiciaire, avec ses caractéristiques propres, elle risque de rester en deçà des normes internationales reconnues qui sont énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques², en vertu duquel un tribunal et, partant, le juge, est défini comme étant une institution compétente, indépendante et impartiale, établie par la loi. Certes, l'article 14 du Pacte fixe un idéal, et peut-être une institution, devant laquelle une immunité de juridiction prévue par le projet d'articles sera invoquée, ne sera-t-elle pas toujours à la hauteur de cet idéal; néanmoins il est indispensable de mentionner l'élément fondamental que constitue l'institution particulière que représente le juge.

6. M. Tomuschat n'est pas certain que le projet d'article 4 soit réellement nécessaire, mais, en tout état de cause, il faudra en examiner le texte de plus près. Les Etats ne sont pas tous parties aux diverses conventions élaborées par la Commission et adoptées lors de conférences de plénipotentiaires, car les règles du droit international coutumier restent toujours en vigueur entre certains Etats. Par conséquent, il devrait être clairement indiqué qu'outre les immunités diplomatiques et consulaires reconnues le projet d'articles ne préjuge pas des immunités découlant des règles du droit international coutumier.

7. Pour M. FLITAN, la définition de l'expression « biens d'Etat » figurant au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2 pose certains problèmes en raison de l'emploi des mots « conformément à son droit interne ». En effet, il peut se produire maintes situations où la loi applicable sera déterminée par des normes

issues de la solution des conflits de lois. Dans tel cas, c'est peut-être la *lex rei sitae* qui sera appliquée, dans tel autre la *lex patriae*. Prenant l'hypothèse d'une succession, M. Flitan fait observer que, dans certains systèmes juridiques, les biens, en l'absence d'héritiers, reviendront à l'Etat dont leur propriétaire était un ressortissant, tandis que, dans d'autres, ces biens seront considérés comme *res nullius* et reviendront à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent. C'est pourquoi, il n'est pas possible d'avancer dans l'introduction du projet d'articles que l'expression « biens d'Etat » est toujours fonction du droit interne. M. Flitan propose donc d'éliminer cette définition de l'article 2.

8. Par ailleurs, le mot « intérêts », auquel s'est référé M. Tomuschat, est utilisé dans de nombreux articles du projet, dont l'article 15, et même s'il est peut-être difficile de comprendre ce qu'il représente exactement, une étude approfondie de cette notion impliquerait la réexamen d'un certain nombre d'articles qui ont déjà été adoptés provisoirement par la Commission. M. Flitan est aussi d'avis que l'alinéa e du paragraphe 1 devrait être coordonné avec le projet d'article 21, puisque c'est surtout en considération de la quatrième partie, qui traite de l'immunité d'exécution des Etats en ce qui concerne leurs biens, que le Rapporteur spécial a proposé la définition des « biens d'Etat ». Les expressions employées par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 21 reflètent le même souci que celui qu'il a cherché à traduire en envisageant à l'alinéa e du paragraphe 1 le cas où l'Etat n'est pas propriétaire des biens, mais les exploite ou les utilise.

9. Le paragraphe 2 du projet d'article 2 suscite des problèmes d'ordre purement rédactionnel. M. Flitan constate qu'il y a entre les formules « dans le droit interne des pays » et « conformément aux règles d'une organisation internationale » une absence de symétrie à laquelle il faudrait remédier.

10. S'agissant du projet d'article 3, M. Flitan ne juge pas nécessaire de mentionner expressément, au paragraphe 1, al. b, ii, « la détermination des questions de droit et de fait ». Là encore, ces questions se règlent différemment selon les systèmes juridiques. Dans certains pays, les questions de fait ne parviennent jamais jusqu'à l'instance de recours, seule habilitée à trancher les points de droit, dans d'autres, par contre, l'instance suprême peut avoir à connaître tant des questions de fait que de celles de droit. M. Flitan ne voit donc pas l'intérêt de consacrer un alinéa à ce point.

11. M. RIPHAGEN partage le point de vue exprimé par M. Flitan au sujet du projet d'article 2. Il est impossible de se référer au droit interne de l'Etat en cause, parce qu'il va de soi que l'utilisation ou l'exploitation d'un bien est normalement régie par la *lex rei sitae*. Ce n'est pas conformément au droit interne de l'Etat qui possède des biens sur le territoire d'un autre Etat que seront déterminés les intérêts ou droits de propriété sur les biens en question.

12. En ce qui concerne le projet d'article 3, le problème soulevé par le sous-alinéa i du paragraphe 1, al. a, est à régler en même temps que le problème posé par l'article 25, car l'assimilation de l'Etat au souverain et au chef d'Etat a ses limites. Quant au sous-alinéa iv,

¹ Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

paragraphe 1, al. *a*, il n'est pas très bien rédigé. Dans d'autres projets d'articles, il est fait mention d'entités étatiques, qui n'exercent pas l'autorité souveraine de l'Etat et n'y sont d'ailleurs pas habilitées en dehors du territoire de l'Etat dont elles relèvent en vertu des règles générales du droit international public. Par conséquent, en excluant de la définition du terme « Etat » ces entités qui n'exercent pas l'autorité souveraine, on risque de s'engager dans un cercle vicieux.

13. M. Riphagen a du mal aussi à comprendre ce qu'implique l'expression « action en justice » employée au sous-alinéa *v* du paragraphe 1, al. *b*. Le Rapporteur spécial a probablement eu l'intention de mettre l'accent sur la relation indispensable qui doit exister avec l'action en justice par excellence devant les tribunaux, mais alors que sont ces tribunaux ? Même s'il ne s'agit que de questions de rédaction, elles méritent que la Commission y prête dûment attention. Ces observations s'appliquent aussi à l'alinéa *vi* du projet d'article 4 qui vise les « personnes jouissant d'une protection internationale en vertu de la Convention de 1973 ... », à propos duquel il faudra ne pas perdre de vue le projet d'article 25 et faire un effort de clarté.

14. M. MAHIU souscrit aux observations formulées par M. Flitan et M. Riphagen à propos des difficultés que peut créer le paragraphe 1, al. *e*, du projet d'article 2, en renvoyant au droit interne. On peut encore comprendre que la reconnaissance d'un titre de propriété s'effectue conformément au droit interne de l'Etat, qui est censé être le propriétaire du bien en cause, mais cela semble plus difficile quand il s'agit de l'exploitation ou de l'utilisation d'un bien situé sur le territoire d'un autre Etat, qui doit respecter le droit en vigueur dans cet Etat. On voit effectivement mal comment le droit interne d'un Etat pourrait interférer avec le droit interne de l'Etat du for dans le cas d'intérêts commerciaux, par exemple. La suggestion de M. Flitan de supprimer la référence au droit interne, qui pose plus de problèmes qu'elle n'en résout, est donc judicieuse.

15. Le projet d'article 3 pose un problème de rédaction. M. Mahiou ne voit aucune logique dans les subdivisions de l'alinéa *a* du paragraphe 1. Par cette énumération empirique, le Rapporteur spécial a voulu, semble-t-il, indiquer simplement les personnes, organes et organismes susceptibles de représenter l'Etat et contre lesquels une action peut être introduite. Ne pourrait-on pas recourir à des formules plus simples, en suivant en même temps une structure plus logique ? M. Mahiou suggère, à cette fin, de distinguer tout d'abord l'Etat central, tel qu'on a l'habitude de le voir à travers les différents organes officiels qui le représentent (souverain, chef d'Etat, ministre), puis les autres entités qui possèdent une personnalité morale et politique, tels les Etats fédérés, les entités administratives, comme les établissements publics administratifs et autres subdivisions politiques ou administratives, ayant une personnalité morale distincte de celle de l'Etat mais qui, aux fins du projet d'articles, seront considérées comme « Etats », et, enfin, à un troisième niveau, tous les organismes à caractère plutôt administratif qui, sans être dotés d'une personnalité morale distincte de celle de l'Etat ou de l'une de ses subdivisions, participent tout de même, à un titre ou à un autre, de l'exercice de la souveraineté, ce

qui permet de les considérer comme des Etats. Du point de vue de la rédaction, M. Mahiou préférerait supprimer, au sous-alinéa *iv* du paragraphe 1, al. *a*, le terme « mécanismes », qui n'a pas grand sens. Il présentera au Comité de rédaction des propositions plus claires sur ces subdivisions à trois niveaux.

16. En ce qui concerne le paragraphe 1, al. *b*, du projet d'article 3, la formule « l'administration de la justice sous tous ses aspects », au sous-alinéa *iii*, recouvre tous les aspects des fonctions judiciaires et elle aurait davantage sa place au début de l'alinéa *b*. En fait, il suffirait d'indiquer que « l'expression « fonctions judiciaires » comprend l'administration de la justice sous tous ses aspects ». Il n'en reste pas moins que M. Mahiou comprend qu'il peut être souhaitable de mentionner un certain nombre d'actes soit en raison de leur importance, soit parce qu'il y est fait référence dans le projet d'articles. La formule d'introduction de l'alinéa *b* du paragraphe 1 pourrait être alors suivie du mot « notamment » et d'une énumération des actes en question, ce qui simplifierait la rédaction de cet alinéa.

17. Enfin, il faudrait rédiger le projet d'article 4 en liaison avec le projet d'article 28, du fait de la relation entre le projet d'articles à l'examen et certaines conventions existantes.

18. Sir Ian SINCLAIR comprend que la présence d'un terme aussi général que « intérêts », dans la définition des biens d'Etat, au paragraphe 1, al. *e*, du projet d'article 2, puisse préoccuper certains membres. Il n'est pas rare, cependant, d'utiliser cette expression dans les conventions internationales pour désigner dans leur ensemble les droits (au sens strict du terme) et les autres intérêts (dans un sens plus général) en matière de biens, que protège le droit. M. Tomuschat se rappellera d'ailleurs qu'il existe en République fédérale d'Allemagne, en vertu des Conventions de Bonn de 1952, une commission arbitrale sur les biens, droits et intérêts⁷, et que cette commission a déjà donné naissance à une jurisprudence considérable. Sir Ian est donc d'avis de conserver les trois éléments — biens, droits et intérêts —, en précisant éventuellement dans le commentaire le sens donné au terme « intérêts ». Dans le droit anglais par exemple, il existe, en matière de forclusion d'hypothèques, des intérêts qui ne sont à proprement parler ni des biens ni des droits sur les biens, mais des intérêts en équité qui restent des droits imparfaits. Si les intérêts de cette nature ne sont pas protégés dans le projet d'articles, l'expression « biens et droits » risque à l'avenir d'être interprétée de façon très restrictive.

19. M. Flitan a parfaitement raison de dire que les termes « conformément à son droit interne », dans le même alinéa, risquent de poser de sérieux problèmes. Il se peut fort bien en effet que les biens, droits et intérêts que fait valoir un Etat à l'occasion d'une action en justice intentée dans un autre Etat relèvent d'une transaction qui ne soit pas régie par le droit interne de l'Etat du for, mais, par exemple, par un contrat auquel s'applique un autre système juridique. S'il faut parler du droit

⁷ Voir l'annexe de la Convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation, signée à Bonn le 26 mai 1952, telle qu'amendée par l'annexe IV du Protocole, signé à Paris le 23 octobre 1954 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 332, p. 317).

qui joue dans ce cas, peut-être vaudrait-il mieux parler de « droit applicable ». Mais on peut douter qu'il soit nécessaire de faire mention du système juridique régissant les biens, droits et intérêts en cause. C'est un point à examiner attentivement, d'autant plus que l'alinéa e du paragraphe 1 de l'article 2 paraît être en contradiction avec le paragraphe 2 du même article.

20. Dans le projet d'article 3, il serait préférable de maintenir, aux sous-alinéas i et ii du paragraphe 1, al. a, la distinction entre, d'une part, le souverain ou le chef d'Etat — en ajoutant les mots « agissant à titre officiel » — et, d'autre part, le gouvernement central et ses divers organes et départements, ne serait-ce que parce que certains souverains et chefs d'Etat ne font pas vraiment partie du gouvernement central et de ses divers organes ou départements, et n'ont qu'une position purement symbolique.

21. Bien que les observations portant sur le sous-alinéa iii du paragraphe 1, al. a, soient sur le fond recevables, ce texte risque de poser une difficulté. En effet, si l'on supprime les mots « dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier », en ne laissant que l'expression « les subdivisions politiques d'un Etat », la question se posera de savoir si les immunités prévues peuvent être invoquées par des subdivisions telles que les municipalités. Sir Ian croit savoir qu'il existe à ce sujet une certaine jurisprudence, sur laquelle le Rapporteur spécial voudra peut-être éclairer la Commission.

22. Sir Ian souscrit en principe à l'idée formulée au sous-alinéa iv du paragraphe 1, al. a, mais il subsiste quelques problèmes de rédaction. Plus précisément, il propose que l'on remplace les mots « les organismes ou mécanismes agissant en tant qu'organes d'un Etat » par « les entités agissant ... ».

23. Au paragraphe 1, al. b, du projet d'article 3, la définition des « fonctions judiciaires » pourrait être plus brève et plus concise. Il ne s'agit au fond que de traiter des décisions au contentieux d'un tribunal impartial et indépendant, et de l'administration de la justice sous tous ses aspects par un tel tribunal. Il est inutile de parler de la détermination des questions de droit et de fait, problèmes pour lesquels on peut s'en remettre au système judiciaire de l'Etat en cause. Dans certains pays, seuls les tribunaux d'instance ont pouvoir pour juger des questions de fait, les cours d'appel n'ayant compétence que pour dire le droit. Une définition générale de la fonction judiciaire mentionnant le règlement des litiges par un tribunal impartial et indépendant engloberait donc nécessairement la détermination des questions de droit ou de fait par les tribunaux ou cours auxquels le droit de l'Etat donne compétence à cette fin.

24. Toujours au paragraphe 1, al. b, le sous-alinéa iv est inutile, et le sous-alinéa v est superflu. Cette dernière disposition pourrait être source de confusion entre, d'une part, certaines fonctions exercées sous l'autorité du tribunal — par exemple, celles du parquet — et, de l'autre, les fonctions du tribunal lui-même, qui se limitent au règlement des différends et à l'administration de la justice sous tous ses aspects.

25. Le projet d'article 4 est nécessaire en principe, mais sa rédaction est à examiner attentivement. Faut-il, par exemple, ajouter à l'alinéa v les délégations d'obser-

vation ? L'alinéa vi est inutile, puisque la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, a pour but de protéger ces personnes, mais sans leur octroyer d'immunités de juridiction. Mais c'est un point sur lequel on aimerait avoir l'avis du Rapporteur spécial.

26. M. OUCHAKOV indique que ses observations ont un caractère préliminaire, les projets d'articles à l'examen méritant un complément de réflexion. Il s'interroge tout d'abord sur la nécessité de définir, à l'article 2, l'expression « biens d'Etat », attendu qu'elle ne figure nulle part en tant que telle dans le projet d'articles. En effet, il n'y est question que de « ses biens » après mention du mot « Etat ». Le mot « biens » exige par conséquent une autre définition. Comme M. Ouchakov l'avait déjà indiqué⁸, le mieux serait de s'inspirer de la définition élaborée par la Commission elle-même et adoptée par les Etats à l'article 8 de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat⁹, aux termes duquel

Aux fins des articles de la présente partie, l'expression « biens d'Etat de l'Etat prédécesseur » s'entend des biens, droits et intérêts qui, à la date de la succession d'Etats et conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur, appartenaient à cet Etat.

Dans le cas de la définition qui occupe la Commission, il y aurait lieu aussi d'indiquer la date à laquelle les biens appartiennent à l'Etat, date qui pourrait être celle de l'ouverture de la procédure judiciaire. Seul le droit interne de l'Etat en cause permet de déterminer si tel ou tel bien appartient à l'Etat, étant donné qu'un particulier qui achète un bien peut agir aussi bien en son nom propre que pour le compte de l'Etat. Pour avoir toutes les explications voulues à ce sujet, il est indispensable de se reporter au commentaire de l'article 8 du projet d'articles¹⁰ qui est à l'origine de la Convention de Vienne de 1983.

27. Par ailleurs, M. Ouchakov ne comprend pas la raison de l'allusion à l'exploitation et à l'utilisation des biens. Des biens peuvent être exploités par un Etat sur le territoire d'un autre Etat sans pour autant lui appartenir. Ce qui compte, en l'occurrence, ce sont les biens qui appartiennent à l'Etat conformément à son droit interne. Dans le corps du projet d'articles, le Comité de rédaction a placé certaines explications entre crochets, en indiquant que la définition des « biens d'Etat » les rendrait inutiles. M. Ouchakov, pour sa part, est d'avis qu'il vaut mieux supprimer ces crochets et conserver les explications en question.

28. Le projet d'article 3 est étrange. Pour M. Ouchakov, le terme « Etat » doit signifier l'Etat. Or, ici, au lieu de définir l'Etat, le Rapporteur spécial tente de définir les composantes de l'Etat, à savoir ses organes. Dans quel but ? Chaque Etat est doté d'organes qui lui sont propres et varient d'un pays à l'autre. Dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹¹, la Commission a défini, à l'article 5, l'« attribu-

⁸ Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 248, 1920^e séance, par. 10.

⁹ A/CONF.117/14.

¹⁰ *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 24 et 25.

¹¹ Voir *supra* note 5.

tion à l'Etat du comportement de ses organes » en se référant au droit interne de cet Etat :

Aux fins des présents articles, est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement de tout organe de l'Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité.

29. Tel qu'il est formulé, le projet d'article 3 donne l'impression d'imposer aux Etats l'obligation de se donner un souverain ou un chef d'Etat. Or, en Union soviétique par exemple, c'est un organe collégial, le Présidium du Soviet suprême, qui est à la tête de l'Etat, encore que le Président du Présidium ait naturellement un rôle à jouer au plan des relations internationales. Faut-il comprendre aussi que le gouvernement central est à assimiler à l'Etat ? Il n'en est rien. Si l'on veut essayer de définir ce qu'il faut entendre par Etat, il faut tenir compte du fait qu'il s'agit d'une entité sociopolitique dotée d'un territoire, d'une population, d'une administration exerçant la puissance publique, et de la souveraineté. M. Ouchakov relève dans le projet d'article 3 une énumération d'organes qui peuvent ne pas exister dans certains Etats ou peuvent porter une appellation tout à fait différente selon les pays. On peut même envisager des Etats qui seraient privés de tout organe, le peuple prenant ses décisions par voie de référendum, par exemple. Il semble extrêmement hasardeux et inutile de définir la notion d'Etat, de même que jamais l'expression « organisation internationale » n'a vraiment été définie : on a jugé suffisant d'indiquer qu'il s'agissait d'une organisation intergouvernementale. Cet effort de définition de l'Etat n'a aucune raison d'être puisqu'il est dit, au paragraphe 3 de l'article 7 adopté provisoirement, qu'une procédure intentée contre un organe de l'Etat est une procédure intentée contre cet Etat. La Commission pourrait simplement préciser qu'un organe de l'Etat s'entend d'un organe considéré comme tel par le droit interne de l'Etat en question.

30. Quant aux « fonctions judiciaires » visées au paragraphe 1, al. *b*, du projet d'article 3, elles sont aussi à définir par le droit interne de chaque Etat. On ne saurait imposer aux Etats une définition déterminée de l'expression « fonctions judiciaires » étant donné qu'une telle définition sera peut-être acceptable à un Etat, non à un autre.

31. On peut se demander si l'article 4 est bien utile, mais si la Commission décide de le conserver, il faudra le remanier. Quant à l'article 5, il a en principe sa place dans le projet d'articles, mais M. Ouchakov s'étonne de voir qu'il y est question des relations entre Etats alors que le projet traite des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Ce texte doit donc être également remanié.

32. M. McCaffrey estime lui aussi qu'il vaudrait mieux parler au paragraphe 1, al. *e*, du projet d'article 2, d'« intérêts juridiquement protégés » plutôt que d'« intérêts », afin d'éviter les difficultés de transposition d'une langue à une autre et d'un système juridique à un autre. Mais comme le mot « intérêts » est également employé à l'article 15, qui a déjà été adopté à titre provisoire, on pourrait peut-être laisser la question de côté pour le moment et y revenir en deuxième lecture. Peut-être faudrait-il aussi supprimer l'expression « à un titre quelconque », vu que la plupart des systèmes juri-

diques font la distinction entre propriété d'un bien et usage d'un bien. L'autre solution serait de retenir une formule plus générale, telle que :

« e) L'expression « biens d'Etat » s'entend de tous les biens appartenant à un Etat, et, en particulier, des droits et intérêts qui appartiennent à un Etat ou sont exploités ou utilisés par lui. »

33. M. McCaffrey est également d'avis de supprimer les mots « conformément à son droit interne ». Si on les conserve, certains problèmes risquent de se poser au sujet des biens immobiliers situés sur le territoire de l'Etat du for, car il est reconnu dans tous les systèmes juridiques que seul cet Etat a le droit — et, du reste, le pouvoir — de dire quel est le propriétaire d'un bien immobilier situé à l'intérieur de ses frontières. Dans ces conditions, il ne paraît pas possible de se référer seulement au droit interne de l'Etat, lorsque cet Etat est défendeur dans une action en justice. De plus, dans le système juridique des Etats-Unis d'Amérique, la référence au droit interne exclurait l'application des règles du droit international privé. Par ailleurs, M. Tomuschat a raison de vouloir intervertir les termes du paragraphe 2 du projet d'article 2.

34. Quant au projet d'article 3 et de la définition qui y est donnée de l'« Etat » comme comprenant ses divers organes et organismes, il serait peut-être indiqué de faire une distinction entre ces organes et organismes, lorsqu'il s'agit de décisions judiciaires et d'exécution de ces décisions. A ce sujet, M. Mahiou a fait une proposition utile en suggérant d'établir une hiérarchie permettant de distinguer entre les organes de l'Etat lui-même, c'est-à-dire entre, d'une part, le gouvernement central et, de l'autre, les entités dotées d'une personnalité distincte. Peut-être M. Mahiou voudrait-il soumettre une formule plus précise au Comité de rédaction. Tout aussi intéressante est la suggestion de M. Tomuschat visant à adopter une définition proche de celle que l'on trouve dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹².

35. Manifestement le libellé du sous-alinéa i du paragraphe 1, al. *a*, dépendra de la décision que prendra la Commission au sujet du projet d'article 25. La proposition de sir Ian Sinclair tendant à compléter l'expression « le souverain ou le chef d'Etat » par « agissant à titre officiel » (*supra*, par. 20) mérite un examen attentif. D'un autre côté, ces termes conduiraient à des difficultés dans l'application de l'article 12, relatif aux contrats commerciaux.

36. Au sous-alinéa iii du même paragraphe, les subdivisions politiques de l'Etat sont englobées dans le terme « Etat ». Il en va de même dans la loi américaine de 1976, *Foreign Sovereign Immunities Act*. Il reste cependant une certaine ambiguïté dans le texte anglais de ce sous-alinéa, où il faut sans doute interpréter le mot *its* comme se rapportant à l'Etat et non pas aux subdivisions politiques. Par ailleurs, cette disposition pourrait entrer en conflit avec les dispositions qui autorisent la juridiction de l'Etat sur un Etat étranger agissant *jure gestionis*.

¹² Voir *supra* note 5.

37. Au sous-alinéa iv, on pourrait supprimer les mots « en tant qu'organes » et « dans l'exercice de l'autorité souveraine de ce dernier », ce qui donnerait le texte suivant :

« iv) Les organismes ou institutions d'un Etat, qu'ils soient dotés ou non d'une personnalité morale distincte et qu'ils fassent partie ou non de l'appareil opérationnel du gouvernement central. »

38. En ce qui concerne le paragraphe 1, al. b, et l'interprétation de l'expression « fonctions judiciaires », M. Mahiou a souligné avec raison que l'essentiel est dit dans le sous-alinéa iii, et que les autres sous-alinéas, si on les conserve, pourraient simplement servir d'exemples. Pour sa part, M. McCaffrey préférerait adopter la proposition de sir Ian Sinclair visant à ajouter, après les mots « la décision au contentieux ou le règlement du différend », qui forment l'actuel sous-alinéa i, les mots « par un tribunal impartial et indépendant »; les sous-alinéas ii à v, qui ne peuvent qu'être source d'incertitude et de confusion, devraient être supprimés.

39. Concernant le projet d'article 4, il serait bon de remplacer dans la phrase liminaire les mots « ne s'appliquent pas aux immunités » par les mots « ne s'appliquent à aucune des immunités ». En effet, les conventions énumérées dans cet article ne sont pas toutes en vigueur, ni universellement acceptées comme exprimant des règles de droit international. Cette modification permettrait donc de ne pas préjuger de la question de savoir si telle ou telle immunité prévue dans ces divers instruments est effectivement exercée ou non.

40. Enfin, l'article 5, relatif à la non-rétroactivité, a sa place dans le projet d'articles, car la pratique des Etats varie beaucoup sur ce point.

41. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il faudrait préciser au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2 ce que l'on entend par « intérêts », et ce d'autant plus qu'il paraît difficile de lier la notion d'intérêts purement matériels, qui se situent, en quelque sorte, en deçà et au-delà du droit, avec celle d'exploitation ou d'utilisation. Il est inutile de se référer dans ce même alinéa à un droit interne quel qu'il soit. Mieux vaut laisser au tribunal compétent le soin de déterminer si la loi applicable est le droit interne de l'Etat demandeur, la loi du for ou encore la *lex rei sitae*, si les biens en cause sont situés dans un autre Etat. Evidemment, vu que la matière sera régie par une convention internationale, l'Etat demandeur pourra contester les règles retenues, par exemple en cas de véritable différend, devant un tribunal arbitral.

42. Le paragraphe 2 du projet d'article 2 doit être remanié, car, tel qu'il est formulé, il pourrait laisser supposer que le droit interne prime le droit international, ce qui est inadmissible.

43. Dans le projet d'article 3, le Rapporteur spécial s'est montré un peu trop généreux en dressant la liste des entités qui font partie intégrante de l'Etat. La mention du souverain, du chef d'Etat et des divers organes ou départements du gouvernement central est superflue. Il est bien évident qu'ils font partie de l'Etat, et ne devraient être mentionnées que les entités dont l'appartenance à l'Etat peut être mise en doute. C'est le cas, par

exemple, des subdivisions politiques. Il est, en effet, souvent difficile de déterminer ce qui distingue les subdivisions politiques des subdivisions administratives, la frontière entre les deux étant assez imprécise. Mais le problème le plus délicat est peut-être celui des entités qui n'ont pas d'assise territoriale et qui ne peuvent être rangées ni dans la catégorie des subdivisions politiques ni dans celle des subdivisions administratives.

44. Au paragraphe 1, al. b, du projet d'article 3, l'expression « fonctions judiciaires » est suffisamment claire pour que l'on s'abstienne de l'interpréter.

45. Le projet d'article 4 traite de questions qui sont régies non seulement par des conventions internationales mais aussi, dans une certaine mesure, par des règles du droit international coutumier. Il doit donc faire l'objet d'un examen approfondi.

46. M. OGISO appuie la proposition visant à supprimer au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2 les mots « conformément à son droit interne », et cela pour les raisons qui ont été invoquées.

47. Quant au paragraphe 1, al. b, du projet d'article 3, M. Ogiso ne voit aucunement la nécessité d'y définir les « fonctions judiciaires », expression qui n'apparaît qu'une seule fois dans le texte du projet d'articles, à savoir au paragraphe 1, al. a, du projet d'article 2, où est défini le terme « tribunal ». Toute tentative pour élaborer une définition des « fonctions judiciaires » soulèverait des difficultés, en raison des différences qui existent entre les systèmes juridiques et les pratiques des divers Etats.

48. Par contre, il serait utile de donner dans le projet d'articles une définition précise des « mesures judiciaires de contrainte », car les discussions du Comité de rédaction sur les projets d'articles 21, 22 et 23 ont montré que cette expression n'a pas tout à fait le même sens que l'expression « mesures d'exécution ». Il s'agit en effet de savoir si le consentement d'un Etat à des mesures judiciaires de contrainte doit s'entendre comme s'étendant automatiquement à des mesures de saisie conservatoire. Les tribunaux ordonnent fréquemment des mesures de ce type afin de conserver des avoirs pour le cas où le jugement définitif en confirmerait éventuellement la saisie. Le pouvoir des tribunaux, à cet égard, peut donner lieu à des abus, et il faudrait donc examiner la question de savoir si le consentement à l'exécution doit être automatiquement interprété comme s'étendant aux mesures conservatoires. En conséquence, M. Ogiso engage vivement le Rapporteur spécial à étudier la possibilité d'introduire dans le projet d'articles une définition des « mesures judiciaires de contrainte » et d'y supprimer la définition des « fonctions judiciaires ».

49. M. BALANDA, évoquant les projets d'articles 2 et 3, dit que la Commission, qui a déjà défini provisoirement le terme « tribunal », doit aussi définir l'expression « fonctions judiciaires », en veillant à ce que les deux définitions concordent.

50. Au paragraphe 1, al. b, iii, du projet d'article 3, la définition de l'expression « fonctions judiciaires » comprend « l'administration de la justice sous tous ses aspects ». Cette formule très générale est tout à fait satisfaisante, mais si la Commission décidait de la rete-

nir, elle devrait, lors de l'examen en deuxième lecture du projet d'article 2, modifier la définition du mot « tribunal », qui est par trop restrictive et ne cadre pas avec l'interprétation de l'expression « fonctions judiciaires », au paragraphe 1, al. *b*, iii, du projet d'article 3. En effet, « l'administration de la justice sous tous ses aspects » n'est pas le fait uniquement des organes habilités à exercer des fonctions judiciaires. Dans certains systèmes juridiques, il existe, par exemple, des tribunaux administratifs qui participent aussi à l'administration de la justice. Il serait d'ailleurs plus correct, pour les mêmes raisons, de parler de « fonctions juridictionnelles » que de « fonctions judiciaires ».

51. Par ailleurs, M. Balanda ne croit pas qu'il serait bon de préciser, comme un membre de la Commission l'a proposé, que l'administration de la justice est assurée par un organe impartial et indépendant. Le parquet, par exemple, n'est pas un organe impartial ni indépendant. En introduisant dans le texte ces deux adjectifs qui servent le plus souvent à qualifier le juge qui, lui, doit statuer en son âme et conscience, sans recevoir d'ordres ou de directives du pouvoir exécutif, on limiterait la portée du terme « tribunal » et de l'expression « fonctions judiciaires » alors qu'il faudrait plutôt chercher à l'étendre.

52. Passant au paragraphe 1, al. *e*, du projet d'article 2, M. Balanda fait observer que les « intérêts », dont il est question dans l'article 15, n'ont pas à être mentionnés dans la définition des biens d'Etat. Des membres de la Commission se sont demandé s'il était opportun de faire allusion dans cet alinéa au droit interne, mais, à moins de donner une définition exhaustive des biens d'Etat, M. Balanda voit mal comment on pourrait s'abstenir de mentionner le droit interne. On est en effet obligé de se référer à un système juridique, et ce système ne peut être que le droit interne. Cependant, on pourrait remplacer les mots « conformément à son droit interne » par « en vertu du droit interne », cette expression pouvant désigner aussi bien le droit interne de l'Etat qui invoque l'immunité que celui de l'Etat du for. En outre, une référence au droit interne n'exclurait pas pour autant les règles de droit international privé qui sont, le plus souvent, des règles de droit interne présentant simplement un élément d'extranéité.

53. Au paragraphe 1, al. *a*, du projet d'article 3, l'Etat est envisagé uniquement en tant que personne morale. Il ne convient donc pas de mentionner le souverain et le chef d'Etat. A l'alinéa *a*, iii, du même paragraphe, il faudrait, pour tenir compte de la diversité des formes d'organisation de l'Etat, remplacer les mots « subdivisions politiques » par « subdivisions politico-administratives » et renvoyer au droit interne de chaque Etat en ajoutant « conformément au droit interne ». En outre l'expression « autorité souveraine » n'est guère appropriée. En effet dans la majorité des pays, le gouvernement central est le seul détenteur de l'autorité souveraine. Il ne la partage pas avec les subdivisions politiques, lesquelles n'ont donc pas la possibilité d'agir au niveau international. A l'alinéa *a*, iv, on ne voit pas très bien ce qu'il faut entendre par « mécanisme ». Ce terme pourrait donc être supprimé, de même d'ailleurs que le dernier membre de phrase « et qu'ils fassent partie ou

non de l'appareil opérationnel du gouvernement central ». Il est inutile en effet d'entrer à ce point dans le détail.

54. Dans le projet d'article 4, il est question des immunités juridictionnelles « accordées ou reconnues ». Le terme « accordées » est impropre. La future convention ne peut que reconnaître des immunités. Ce sont les Etats qui, en application des dispositions de la convention, les accorderont.

55. Enfin, le principe de la non-rétroactivité des lois étant solidement établi, il semble que l'on puisse, sans nuire à l'économie générale du projet d'articles, supprimer l'article 5.

56. M. REUTER constate, en ce qui concerne le style général des projets d'articles, que le Rapporteur spécial a opté pour la méthode descriptive, en posant d'abord un principe abstrait puis en donnant une série d'exemples. Sans vouloir critiquer cette façon de faire, qui est parfaitement défendable, M. Reuter souhaiterait que, parfois, les dispositions soient formulées de façon plus précise. D'ailleurs, la plupart des problèmes qui ont été signalés jusqu'ici sont d'ordre rédactionnel.

57. En ce qui concerne le paragraphe 1, al. *e*, du projet d'article 2, M. Reuter comprend que l'on veuille préciser les termes « biens, droits et intérêts », mais doute que les efforts qui pourront être entrepris en ce sens soient productifs. L'article traite d'éléments qui ont un caractère patrimonial, et c'est probablement cette notion d'éléments du patrimoine qu'il faudrait retenir.

58. Au paragraphe 1, al. *b*, du projet d'article 3, il serait préférable de parler, au sous-alinéa ii, de « détermination avec autorité de chose jugée ». Il conviendrait aussi d'uniformiser la traduction du mot *functions*. En effet, si dans la phrase liminaire de l'alinéa *b* du paragraphe 1, l'expression *judicial functions* est bien rendue par « fonctions judiciaires », au sous-alinéa v de ce même alinéa, l'expression *administrative ... functions* est traduite non plus par « fonctions administratives » mais par « pouvoirs administratifs ... ».

59. M. Reuter ne voit pas d'objection à ce que l'on énumère toute une série d'instruments juridiques internationaux dans le projet d'article 4, mais il est un peu gênant de mettre sur le même pied des conventions qui sont effectivement appliquées et d'autres qui, bien que déjà anciennes, ne sont toujours pas entrées en vigueur. En outre, l'alinéa v, tel qu'il est formulé, ne mentionne aucune convention. La convention pertinente étant, en l'espèce, celle visée à l'alinéa iv, il convient de fusionner les dispositions de ces deux alinéas.

60. Ces problèmes rédactionnels relativement mineurs pourront être facilement réglés, mais d'autres sont plus importants. Ainsi, s'agissant du projet d'article 2, M. Reuter tient à rappeler à la Commission que le texte auquel elle travaille a pour objet de poser des règles de droit international. Elle ne pourra donc se borner à adopter l'alinéa *e* du paragraphe 1 et le paragraphe 2. Beaucoup d'autres définitions devront être incorporées dans cet article.

61. Il est vrai que le droit visé à l'alinéa *e* du paragraphe 1 du projet d'article 2 est le plus souvent le droit interne de l'Etat qui invoque l'immunité de juridiction

pour un bien à l'égard duquel il a un droit patrimonial, mais ce n'est pas toujours le cas. Il peut s'agir aussi du droit interne de l'Etat du for, de la *lex rei sitae*, et parfois même du droit international. Certains instruments internationaux déterminent l'attribution d'un droit patrimonial. Il serait donc imprudent de mentionner expressément le droit interne.

62. Le projet d'article 3 intitulé « Dispositions interprétatives » n'est pas censé avoir le même objet que le projet d'article 2 consacré aux « expressions employées ». Or, la manière dont l'alinéa *a* du paragraphe 1 est rédigé donne à penser qu'il s'agit là encore de définir le terme « Etat ». Il faudrait donc remanier, à l'article 3, la phrase liminaire de l'alinéa *a* du paragraphe 1, et dire que « Les dispositions des présents articles applicables à l'Etat s'appliquent également à : ... »; suivrait ensuite la liste des entités visées.

63. Enfin, le projet d'article 3 appelle quelques observations plus générales. Pendant longtemps, la règle de l'immunité des Etats a été presque absolue. Puis, progressivement, un grand nombre d'Etats en sont venus à distinguer les actes *jure imperii* des actes *jure gestionis*. Pour ce qui est des entités qui ne sont pas véritablement l'Etat, certains pays considéraient qu'elles ne jouissaient d'aucune immunité. Le projet d'articles que la Commission s'efforce d'élaborer devrait tendre à permettre à ces entités de bénéficier des immunités juridictionnelles lorsqu'elles exercent des pouvoirs de puissance publique analogues à ceux de l'Etat. Mais, quand on examine la terminologie utilisée et la traduction de certains termes et expressions, on est amené à se demander si la Commission s'oriente bien dans cette voie. L'expression *governmental authority*, par exemple, a été traduite en français par « autorité souveraine », ce qui est tout à fait incorrect. En effet, aucune commune, pour prendre cet exemple, n'est souveraine. Or, elle est dotée, comme l'Etat, de la puissance publique et, quand elle l'exerce, elle doit bénéficier des mêmes immunités que l'Etat.

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

[Point 9 de l'ordre du jour]

COMPOSITION DU GROUPE DE PLANIFICATION DU BUREAU ÉLARGI

64. M. YANKOV, parlant au nom de M. Barboza, président du Groupe de planification, propose que le Groupe soit composé des membres suivants : M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Jacovides, M. Jagota, M. Mahiou, M. Malek, M. Ogiso, M. Reuter, M. Roukounas, sir Ian Sinclair et M. Tomuschat. Le Groupe est à composition non limitée et les autres membres de la Commission seront les bienvenus à ses réunions.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 10.

1946^e SÉANCE

Jeudi 15 mai 1986, à 10 h 5

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, sect. E, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (suite)

ARTICLE 2 (Expressions employées), par. 1, al. *e*, et 2,
ARTICLE 3 (Dispositions interprétatives), par. 1,
ARTICLE 4 (Immunités juridictionnelles ne relevant pas
du champ d'application des présents articles) *et*

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Première partie du projet : *a*) art. 1^{er} révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104; *b*) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37; *c*) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37; *d*) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II, (2^e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet : *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 et suiv.; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 105 et suiv.; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet : *h*) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 99, note 220; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 62, note 200; *i*) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 27 et suiv.; *j*) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 65 et suiv.; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 38 et suiv.; *l*) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 69 et suiv.; *m*) art. 19 et 20 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 60.

Quatrième partie du projet : *n*) art. 21, 22, 23 et 24 : *ibid.*, p. 53 et 54, notes 191 à 194; textes révisés, *ibid.*, p. 57, note 206.

ARTICLE 5 (Non-rétroactivité des présents articles)⁴
[suite]

1. M. BOUTROS GHALI dit que le texte que la Commission est en train d'élaborer est appelé à devenir une convention de droit international public qui sera traduite dans une cinquantaine de langues. Nombre des pays qui y adhéreront appliquent des systèmes juridiques qui ne sont fondés ni sur la « common law » ni sur le droit romain. Les juristes, les juges et tous ceux qui, dans ces pays, auront à analyser, à interpréter et à appliquer les dispositions de la future convention n'ont donc peut-être pas une parfaite connaissance de la « common law » ni du droit romain. Aussi est-il indispensable de définir avec précision les termes et expressions employés dans le projet d'articles.

2. M. FRANCIS souscrit à l'observation faite par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport (A/CN.4/396, par. 36 *in fine*), à savoir qu'⁵

[...] Il convient d'élargir la notion de « biens d'Etat » de manière à englober non seulement la relation existant avec un Etat en vertu du droit de propriété mais encore celle résultant de l'exploitation et de l'usage du bien considéré. Comme on le voit de mieux en mieux, le critère de l'usage peut être valablement employé pour admettre ou rejeter l'immunité au regard du bien utilisé par l'Etat.

3. Par ailleurs, la Commission ne devrait pas perdre de vue les précédents qu'elle a elle-même établis, en particulier la définition donnée des « biens d'Etat » à l'article 8 de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat⁵. Si l'on n'aligne pas le texte du paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2 sur ces précédents, il prêtera à confusion. Bien entendu, il peut y avoir une certaine différence entre la notion de biens d'Etat aux fins de l'immunité et cette même notion aux fins de la succession d'Etats. Ainsi, la définition donnée au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2 s'écarte de celle figurant à l'article 8 de la Convention de Vienne de 1983, du fait en particulier que les mots « ou sont exploités ou utilisés par lui à un titre quelconque » ont été ajoutés après les mots « qui appartiennent à un Etat ». Il faut aussi lire le paragraphe 1, al. e, dans le contexte du paragraphe 2 du même article, qui préserve le sens donné à l'expression « biens d'Etat » dans le droit interne des pays ou conformément aux règles d'une organisation internationale.

4. M. Francis est fermement convaincu que la notion de biens d'Etat doit reposer sur l'assise solide du droit interne de l'Etat intéressé. Il n'en reste pas moins une certaine marge de manœuvre, par exemple lorsque les biens sont en litige. Il illustre ce point en citant le cas d'un présent envoyé par le chef d'un Etat au chef d'un autre Etat. S'il est accepté, le présent devient propriété du bénéficiaire, mais s'il est renvoyé, il ne redevient pas pour autant propriété de l'Etat donateur. La législation de certains pays prévoit que pareil présent doit revenir à une œuvre.

5. M. Francis invite instamment la Commission à renvoyer au Comité de rédaction le paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2, tel qu'il est libellé, exception faite de

la formule superflue « à un titre quelconque » figurant après les mots « utilisés par lui », qui devrait être supprimée, comme l'a suggéré M. McCaffrey (1945^e séance).

6. Pour ce qui est du projet d'article 3, M. Francis convient que le mot « Etat », employé en tant que terme technique en droit international et dans un sens plus large dans les relations internationales, n'appelle pas de définition. Les sous-alinéas i à iv du paragraphe 1, al. a, sont beaucoup trop détaillés. La Commission devrait aussi envisager d'aligner le libellé sur celui de l'article 21 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et celui de l'article 50 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, tous deux relatifs au statut du chef de l'Etat et des personnes de rang élevé. En réduisant les dispositions qui font l'objet des alinéas ii et iv à leur strict minimum, on pourrait les combiner pour reformuler convenablement le paragraphe 1, al. a.

7. Il serait peut-être possible de se passer du paragraphe 1, al. b, si l'on traite dans d'autres dispositions de la question des fonctions quasi judiciaires. Sinon, il faudra conserver certains éléments du sous-alinéa v, tandis que le reste du paragraphe 1, al. b, pourra être transféré dans le commentaire.

8. Concernant le projet d'article 4, M. Francis suggère de faire des alinéas a, b et c des paragraphes distincts.

9. Pour M. YANKOV, il va de soi que la question à l'examen s'étend, bien plus que d'autres sujets, aux rapports qui existent entre le droit international et le droit interne. La juridiction est naturellement l'un des attributs les plus importants de l'Etat, et la question de l'immunité et les règles de droit international en la matière peuvent porter atteinte à la souveraineté de l'Etat.

10. M. Yankov nourrit des doutes quant aux termes « conformément à son droit interne », employés au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2, qui sont par trop restrictifs tout en prêtant à une certaine confusion. Dans bien des cas, le droit applicable ne sera pas le droit de l'Etat étranger intéressé; l'exercice des droits patrimoniaux, par exemple, sera normalement régi par la *lex rei sitae*. Il faut donc revoir ces termes. Par ailleurs, il faudrait, comme M. McCaffrey l'a suggéré (1945^e séance), supprimer la formule « à un titre quelconque » figurant après les mots « utilisés par lui », qui est inutile.

11. Dans le projet d'article 3, la plupart des dispositions du paragraphe 1, al. a, sont soit superflues, soit susceptibles de prêter à confusion. Ainsi, il est difficile de concevoir un Etat autrement que comportant « le gouvernement central et ses divers organes ou départements » (sous-alinéa ii). Dans le cas d'un Etat fédéral, visé au sous-alinéa iii, il est évident qu'aucun tribunal étranger ne peut contester la personnalité morale des subdivisions politiques de l'Etat. Il serait donc sage, semble-t-il, de ne prévoir aucune définition du mot « Etat », définition qui ne ferait que créer davantage de problèmes qu'elle n'est censée en résoudre.

12. Le paragraphe 1, al. b, consacré à l'expression « fonctions judiciaires », ne pose pas de problèmes de fond, mais il est libellé en termes ambigus. La formule

⁴ Pour les textes, voir 1942^e séance, par. 5 à 8.

⁵ A/CONF.117/14.

« l'administration de la justice sous tous ses aspects », au sous-alinéa iii, est très vaste et recouvre certainement la teneur des autres sous-alinéas, en particulier i et ii. Peut-être vaudrait-il mieux limiter le paragraphe 1, al. b, à l'essentiel, en supprimant la plupart des détails donnés dans les différents sous-alinéas.

13. Pour ce qui est du projet d'article 4, M. Yankov n'est pas satisfait de la méthode énumérative utilisée. Il ne juge pas très utile la liste de conventions donnée aux sous-alinéas i à vi. Il serait d'avis de renoncer à cet article, car son absence ne nuirait en rien au projet. Le fait que cet article figure ou non dans le projet ne modifiera pas la position prise au sujet des immunités prévues dans les conventions existantes.

14. M. RAZAFINDRALAMBO fait observer que ce qui est défini à l'alinéa e du paragraphe 1 du projet d'article 2, ce ne sont pas les « biens d'Etat », comme pourraient le laisser croire les guillemets entre lesquels ces mots sont placés, mais simplement les « biens ». A son avis, les termes « biens, droits et intérêts » qui sont employés à plusieurs reprises dans l'article 15 correspondent à des notions parfaitement claires et ne peuvent donc être interprétés de différentes façons. Quant à l'expression « à un titre quelconque », il ne voit pas pourquoi il faudrait la supprimer. En effet un Etat peut indéniablement utiliser un bien à des titres divers, c'est-à-dire en tant que propriétaire ou en tant que possesseur et même en tant que simple usager.

15. Dans ce même alinéa, la mention du « droit interne » a été contestée à juste titre par plusieurs membres de la Commission. La propriété et la possession de biens ne relèvent pas nécessairement du droit interne, qu'il s'agisse du droit de l'Etat demandeur ou du droit de l'Etat du for. Dans le cas des immeubles, par exemple, la loi applicable est la *lex rei sitae*. Il conviendrait donc de remplacer l'expression « conformément au droit interne » par « en vertu des règles de droit appropriées », cette formule ayant le mérite de couvrir toutes les règles de droit applicables à tous les genres de biens, droits et intérêts.

16. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 2, la proposition de M. Tomuschat (1945^e séance) visant à modifier le libellé, de manière à bien souligner la primauté du droit international sur le droit interne, est digne d'intérêt.

17. S'agissant du paragraphe 1, al. a, du projet d'article 3, on est en droit de se demander s'il est bien nécessaire de faire une place à part au souverain et au chef d'Etat et si on ne pourrait pas les mentionner au sous-alinéa ii avec le gouvernement central. Il a été proposé de raccourcir la liste des éléments faisant partie intégrante de l'Etat, en ne retenant que le gouvernement central, les subdivisions politiques et les organismes étatiques et para-étatiques. Ces deux derniers éléments ne sont assimilés à l'Etat, en matière d'immunités juridictionnelles, que s'ils agissent dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'Etat, ce qui exclut donc les collectivités décentralisées. Mais il ne suffit pas qu'ils soient dotés des prérogatives de la puissance publique. Il s'agit là d'un critère permettant de distinguer les actes administratifs des actes de caractère purement privé et non d'un critère de l'exercice de l'autorité souveraine de l'Etat.

18. Dans le texte français du paragraphe 1, al. b, le mot anglais *functions* a été traduit d'abord par « fonctions » puis par « pouvoirs ». Si les termes « fonctions judiciaires » paraissent tout à fait appropriés, encore faut-il préciser ce qu'ils recouvrent, car ils jouent un rôle clef dans la définition du terme « tribunal ». Il conviendrait de simplifier le paragraphe 1, al. b, en conservant les éléments essentiels, à savoir la fonction de juger, c'est-à-dire de trancher un litige, mais aussi la fonction de poursuite, notamment en matière pénale. Il serait en effet inconcevable que l'Etat, qui jouit de l'immunité de la juridiction pénale, ne soit pas dispensé de se présenter devant un organe assumant des fonctions de poursuite pénale, comme le procureur ou le chef du parquet. On ne peut donc pas dire que les « fonctions judiciaires » sont les « fonctions exercées par un tribunal impartial et indépendant ». Ce serait restreindre de façon excessive l'étendue de l'immunité de la juridiction pénale et même de la juridiction administrative des Etats.

19. En outre, dans certains systèmes juridiques, les mesures d'exécution peuvent être ordonnées par une autorité autre que le juge. Si, dans le projet d'articles, le terme tribunal était pris dans un sens trop restrictif et si l'expression « fonctions judiciaires » était interprétée de façon trop vague, l'Etat mis en cause risquerait d'avoir du mal, dans un système juridique de ce genre, à obtenir qu'on lui reconnaisse l'immunité à l'égard des mesures d'exécution.

20. Quant à savoir s'il convient de conserver ou de supprimer les projets d'articles 4 et 5, M. Razafindralambo n'a pas d'idée arrêtée sur la question. Il se rangera à l'avis de la Commission.

21. M. CALERO RODRIGUES dit que la plupart des dispositions à l'examen sont utiles, encore qu'on puisse se demander si toutes sont absolument indispensables. En tout état de cause, il faudra en remanier sensiblement le texte.

22. Concernant la définition de l'expression « biens d'Etat », au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2, il s'agit principalement d'en aligner le libellé sur celui des articles 15, 22 et peut-être 21, s'il est retenu. L'article 22, sous la forme sous laquelle il reviendra probablement du Comité de rédaction, fera référence aux biens d'Etat en tant que biens dont l'Etat est propriétaire ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé.

23. Le libellé employé à l'alinéa e du paragraphe 1 n'est pas conforme aux principes généraux du droit des biens dans de nombreux pays. Par exemple, le Code civil brésilien établit une distinction entre la propriété et la possession, l'usage et d'autres droits. Le terme « intérêts » est difficile à comprendre dans ce contexte. Ce qui importe, c'est la relation entre une chose et une personne. La propriété confère la gamme la plus étendue de droits; la possession est l'un des éléments de la propriété, et le possesseur peut être une personne autre que le propriétaire. Il est aussi d'autres droits, comme le droit d'usage, qui peuvent appartenir en commun à plusieurs personnes. Le participe passé *operated*, employé dans le texte anglais, n'a aucun sens juridique précis, et

les formes verbales qui lui font pendant dans les textes français et espagnol sont également impropres.

24. M. Calero Rodrigues n'est pas très satisfait non plus de la formule « conformément à son droit interne ». Les droits sur des biens immeubles sont généralement régis par le droit du pays où ces biens sont situés — *lex rei sitae* —, alors que le droit de propriété intellectuelle est souvent établi par des conventions internationales, en d'autres termes par le droit international. Il serait par conséquent préférable de supprimer la mention du droit interne à l'alinéa e du paragraphe 1.

25. Comme M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues estime que les définitions sont souvent indispensables; en effet, la future convention sera utilisée dans le cadre de systèmes juridiques extrêmement différents par des personnes qui ne sont pas forcément familiarisées avec la terminologie employée par la Commission. Pour répondre à cette situation, une définition doit toutefois permettre de résoudre les cas ambigus, ce que le paragraphe 1, al. e, ne fait pas. La Commission devrait réexaminer attentivement la définition et se contenter, aux articles 15, 21 et 22, de mentionner les « biens d'Etat ». L'autre solution serait d'indiquer à l'article 22, et peut-être à l'article 15, ce que ces mots recouvrent, et de supprimer ainsi la définition donnée au paragraphe 1, al. e, de l'article 2. A employer à l'article 2 un libellé différent de celui qui est employé aux articles 15 et 22, on ne fera que créer la confusion. M. Calero Rodrigues suggère, en conséquence, d'inviter le Comité de rédaction à examiner le paragraphe 1, al. e, de l'article 2 conjointement avec les articles 15, 21 et 22.

26. Le paragraphe 1, al. a, du projet d'article 3 demande à être remanié, et il faudrait réagencer ses sous-alinéas dans un ordre plus logique, conformément à la suggestion de M. Mahiou (1945^e séance). Une mention distincte du « souverain ou chef d'Etat » ne semble pas s'imposer, le chef de l'Etat, quelles que puissent être ses fonctions, faisant partie du gouvernement. Qui plus est, un autre article du projet (art. 25) traite des immunités d'un souverain ou chef d'Etat lorsqu'il n'exerce pas de fonctions officielles.

27. Quant au paragraphe 1, al. b, du projet d'article 3, consacré à l'expression « fonctions judiciaires », M. Calero Rodrigues reconnaît que la formule « l'administration de la justice sous tous ses aspects », au sous-alinéa iii, recouvre tout ce qui est dit dans les quatre autres sous-alinéas. Il est indispensable de garder les éléments essentiels du sous-alinéa v, car dans de nombreux pays les jugements ne sont pas exécutés par des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, si bien que leur exécution ne relève pas de l'administration de la justice. Toutefois, le texte de ce sous-alinéa devrait être sensiblement abrégé.

28. M. Calero Rodrigues a des doutes sérieux au sujet du projet d'article 4 qui, sous sa forme actuelle, ne paraît pas très utile. On y cite trop d'exemples, et celui qui est donné au sous-alinéa vi est manifestement sans rapport avec la question, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les

agents diplomatiques, ne faisant pas mention des immunités.

29. L'utilité du projet d'article 5 n'est pas évidente. Le principe de la non-rétroactivité est déjà l'objet d'une règle de droit international énoncée à l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. La règle de la non-rétroactivité est donc une règle générale du droit des traités qui s'appliquera, que l'article 5 soit ou non inclus dans le projet.

30. M. LACLETA MUÑOZ fait observer, à propos du paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2, que la formulation retenue pour y définir l'expression « biens d'Etat » et celle employée dans les projets d'articles 21 et 22 devront être concordantes.

31. Tel qu'il est rédigé, l'alinéa e présente certaines imperfections. Tout d'abord, on voit mal comment les droits peuvent « appartenir » à un Etat. Le membre de phrase correspondant pourrait, du moins en espagnol, être rédigé d'une façon moins maladroite. On pourrait dire *Se entienda por « bienes de Estado » los bienes que son propiedad de un Estado así como los derechos e intereses que éste puede usar o disfrutar* (« L'expression « biens d'Etat » s'entend des biens qui appartiennent à un Etat ainsi que des droits et intérêts que celui-ci peut utiliser ou exploiter »). L'expression « à un titre quelconque » n'est pas non plus satisfaisante. L'adverbe « légitimement » serait plus correct. Quant à l'expression « conformément à son droit interne », elle est évidemment trop restrictive. On pourrait la remplacer par les mots « conformément au droit applicable », mais on pourrait aussi, à condition d'employer l'adverbe « légitimement », s'abstenir de qualifier le droit et dire simplement « conformément à un droit ». Ainsi remanié, l'alinéa e se lirait comme suit :

« L'expression « biens d'Etat » s'entend des biens qui appartiennent à un Etat conformément à un droit ainsi que des droits et intérêts que celui-ci peut utiliser ou exploiter légitimement, conformément à un droit. »

32. Le paragraphe 2 du projet d'article 2 est satisfaisant. La manière dont il est formulé ne peut en aucune façon remettre en cause la primauté du droit international sur le droit privé.

33. Au paragraphe 1, al. a, i, du projet d'article 3, il faudrait peut-être mentionner le chef d'Etat, représentant suprême de l'Etat, mais en précisant « , à titre officiel ». On a beaucoup reproché à la Convention de 1969 sur les missions diplomatiques de ne mentionner que le chef de la mission, sans jamais parler de la mission elle-même. Il ne faudrait pas que la Commission tombe dans le travers inverse, en supprimant dans le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles toute référence au chef d'Etat.

34. Au sous-alinéa ii, il serait préférable de remplacer l'expression « le gouvernement central », qui pourrait laisser supposer qu'il existe d'autres types de gouvernement, par « le gouvernement de l'Etat ». Au sous-alinéa iii, l'expression « dans l'exercice de l'autorité souveraine » a été traduite en espagnol par *en el ejercicio del poder público*; bien que l'on n'y retrouve pas la notion de souveraineté, cette formule est parfaitement

acceptable, la puissance publique ne pouvant que dériver de la souveraineté de l'Etat.

35. Dans la liste des éléments constitutifs des « fonctions judiciaires » visés au paragraphe 1, al. *b*, « l'administration de la justice sous tous ses aspects », qui englobe manifestement toutes les fonctions judiciaires, devrait venir en tête. Le sous-alinéa *v* a néanmoins son utilité et doit être conservé.

36. Les conventions internationales ne recevant jamais l'adhésion de tous les Etats, il n'est pas utile d'énumérer dans le projet d'article 4 toutes les conventions pertinentes, et surtout il faudrait éviter de mettre sur le même pied les conventions qui sont effectivement appliquées et celles qui ne sont toujours pas entrées en vigueur. Une nouvelle formulation s'impose donc pour la première partie du texte. On pourrait, par exemple, dire que « Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux immunités juridictionnelles prévues dans... ». Après l'énumération d'un certain nombre de conventions, on ajouterait « à l'égard des missions diplomatiques, des missions consulaires... ». Quant au projet d'article 5, il n'est vraiment pas indispensable.

37. M. JAGOTA dit que, les divers aspects des biens d'Etat ayant été traités dans les articles 15, 16, 18, 19 et 21 à 24 du projet, il ne voit aucunement la nécessité de garder la définition des « biens d'Etat » au paragraphe 1, al. *e*, de l'article 2. Mais si l'on devait le faire, il serait préférable de ne pas supprimer la formule « conformément à son droit interne » par souci de conformité avec l'article 8 de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat⁶. Une pratique étatique se dégagerait également, ce qui contribuerait à une plus grande cohérence du droit. Selon la décision qui sera adoptée sur ces deux points, le Comité de rédaction voudra peut-être aussi s'interroger sur l'utilité du paragraphe 2 de l'article 2.

38. Les dispositions interprétatives du projet d'article 3 sont plus souples que les expressions définies dans le projet d'article 2, ce qui est à la fois un avantage et un inconvénient. Le premier terme à être défini dans le projet d'article 3 est celui d'« Etat », qui n'a jamais été défini dans aucune convention, si ce n'est accompagné d'un qualificatif comme dans les expressions « Etat d'envoi », « Etat de réception » ou « Etat hôte ». Si la Commission devait maintenant décider d'adopter une telle disposition, la question de son champ d'application précis se poserait, et il s'agirait notamment de savoir si cette disposition couvrirait des entités qui pourraient ne pas jouir d'une souveraineté pleine et entière, comme celles autrefois connues sous le nom de protectorats ou d'Etats associés. De telles entités jouissent du pouvoir de conclure des traités, ainsi que d'une autonomie totale en matière interne, mais ne peuvent pas être membres de l'ONU. En l'espèce, il ne s'agit pas simplement là d'une hypothèse, comme l'article 305 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982, le montre à l'évidence. Pour sa part, M. Jagota juge préférable de ne pas définir de façon trop détaillée le terme « Etat ». Les entités en cause seront couvertes par le verbe « com-

prend », au paragraphe 1, al. *a*, de l'article 3, et on pourra s'en remettre à la pratique des Etats pour ce problème. Peut-être des précisions appropriées pourraient-elles être données dans le commentaire.

39. Bien qu'il ne soit pas convaincu de l'utilité de la définition des « fonctions judiciaires », au paragraphe 1, al. *b*, du projet d'article 3, M. Jagota ne s'opposera pas à son maintien. Néanmoins, un certain nombre de changements devront y être apportés. En particulier, il suggérerait au Comité de rédaction d'envisager la possibilité d'ajouter, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, une clause nouvelle relative aux mesures judiciaires de contrainte ou de faire dûment mention de ces mesures dans le commentaire.

40. Il y aurait intérêt à conserver le projet d'article 4, encore que son libellé demande également à être réexaminé, de même que celui du projet d'article 5, notamment sa clause liminaire.

41. M. OUCHAKOV propose de reformuler l'alinéa *e* du paragraphe 1 du projet d'article 2 comme suit :

« L'expression « biens d'un Etat » s'entend des biens, droits et intérêts qui, au moment du fait qui a donné lieu à l'action devant un tribunal d'un autre Etat, appartenaient à l'Etat conformément à son droit interne. »

M. Ouchakov distingue, parmi les biens d'un Etat, ceux qui se trouvent sur le territoire de l'Etat en question et qui ne posent aucun problème, ceux qui se trouvent en territoire international, qu'il s'agisse de la haute mer ou de l'espace extra-atmosphérique, par exemple, qui n'intéressent pas la Commission dans le cas présent et, enfin, ceux qui se trouvent sur le territoire d'un autre Etat. L'article 15 adopté provisoirement par la Commission prévoit qu'en cas de litige concernant l'appartenance à un Etat de certains biens situés sur le territoire d'un autre Etat, il revient au tribunal compétent de ce dernier de se prononcer. Quant au droit applicable en l'espèce, pour M. Ouchakov, c'est le droit interne du premier Etat.

42. Dans l'hypothèse d'une action intentée contre une agence d'Aeroflot, en Suisse, qui aurait un compte auprès d'une banque suisse, si le tribunal suisse compétent ordonne un prélèvement sur le compte, et que l'ambassade de l'Union soviétique prétende que les capitaux déposés sur ce compte appartiennent, non pas à l'agence d'Aeroflot, mais à l'Etat soviétique, le tribunal aura à consulter le droit soviétique pour déterminer si, au regard de ce droit, Aeroflot est ou non une personne morale distincte de l'Etat soviétique. Dans l'affirmative, c'est à bon droit que le tribunal aura ordonné ce prélèvement. Un autre exemple serait celui d'un ambassadeur soviétique en Suisse, à qui serait offert un présent de grande valeur. S'il est dessaisi du présent en question par le Gouvernement soviétique, l'ambassadeur peut saisir la justice suisse, en arguant du fait que le présent lui a été fait à titre personnel. Là encore, le tribunal suisse devra se reporter au droit soviétique pour établir si, au regard de ce droit, un ambassadeur soviétique est habilité à conserver pour son usage personnel les cadeaux d'un certain prix qui lui sont offerts.

⁶ A/CONF.117/14.

43. M. Ouchakov conclut en faisant observer que, dans le texte français de l'alinéa *e*, le mot « biens » est utilisé dans deux sens différents. Il suggère de parler, plutôt que des biens d'un Etat, de la « propriété d'un Etat », mais craint que le terme « propriété » ne relève pas de la terminologie juridique.

44. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que M. Calero Rodrigues et M. Laclea Muñoz ont déjà exprimé la plupart des doutes que le paragraphe 1, al. *e*, du projet d'article 2 suscitait dans son esprit. Il partage leur point de vue, en particulier les observations formulées par M. Laclea Muñoz sur les problèmes de rédaction qui se posent en espagnol. Il n'en reste pas moins que l'on ne peut parler de propriété sur des droits. Un Etat ne pouvant, en tout état de cause, exercer ses droits ou gérer ses intérêts que dans les limites qui lui sont imposées par la loi, M. Díaz González suggère de remplacer, à l'alinéa *e*, les mots « conformément à son droit interne » par « conformément au droit ». Toutefois, c'est au Comité de rédaction qu'il appartient de rechercher la meilleure formule, eu égard à la diversité des systèmes juridiques et des langues officielles.

45. Pour ce qui est du projet d'article 3, M. Díaz González pense qu'il suffirait, au paragraphe 1, al. *a*, *i*, de parler de chef d'Etat, expression qui englobe la notion de souverain. Il souscrit, par ailleurs, à la proposition faite à la séance précédente par M. Mahiou au sujet des subdivisions du paragraphe 1, al. *b*. Au sous-alinéa *iv* du paragraphe 1, al. *b*, il préférerait les mots *fases del proceso judicial* aux mots *fases de los procedimientos judiciales*.

46. M. Díaz González n'est pas certain de l'utilité du projet d'article 4 qui, à son avis, devrait être remanié de façon à bien distinguer les conventions entrées en vigueur de celles qui ne sont pas encore entrées en application, comme l'a proposé M. Calero Rodrigues. Peut-être conviendrait-il de maintenir la référence à la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques.

47. Enfin, le projet d'article 5 lui paraît également inutile, dans la mesure où aucun instrument juridique n'a jamais effet rétroactif, sauf disposition contraire expresse à cet effet.

48. M. McCaffrey, revenant sur une question évoquée par M. Ouchakov au sujet du paragraphe 1, al. *e*, du projet d'article 2, note que plusieurs membres de la Commission sont d'avis de remplacer la référence au droit interne par une référence au droit du for, considérant que l'Etat du for doit appliquer ses règles de droit international privé aux fins de détermination judiciaire. Dans le monde entier, les tribunaux sont d'accord sur la nécessité d'un ensemble autonome de règles de droit international privé pour décider de ces questions, car l'issue d'un procès peut dépendre tout entière d'une décision sur le point de savoir qui est le propriétaire du bien en litige, et si, par conséquent, un Etat peut, en invoquant un intérêt patrimonial, déclencher une application automatique de son droit interne, ce serait injuste pour l'autre partie au procès.

49. A supposer, par exemple, qu'un fonctionnaire de l'ambassade des Etats-Unis d'Amérique à Moscou fasse valoir un droit ou un intérêt en matière de logement, faudra-t-il statuer sur sa demande en appliquant le droit des Etats-Unis ? Ou bien, à supposer qu'un brevet soit accordé à une société qui est ensuite nationalisée, quel droit convient-il d'appliquer pour dire à qui appartient le brevet — le droit de l'Etat du for ou le droit de l'Etat s'affirmant propriétaire du brevet ? Dans ce dernier cas, la jurisprudence montre que c'est la loi de l'Etat du for qui est appliquée. La règle universelle est que les questions de statut réel sont régies par la *lex situs*, et cela n'est que logique : pourquoi un tribunal des Etats-Unis irait-il décider à qui appartient un bien situé en Suisse, alors qu'il serait incapable de faire exécuter sa décision ? Dans ces conditions, la seule solution est de ne parler, au paragraphe 1, al. *e*, du projet d'article 2, ni du droit interne ni du droit du for.

La séance est levée à 13 heures.

1947^e SÉANCE

Vendredi 16 mai 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Jagota, M. Koroma, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yan-kov.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 10 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT informe les membres que la Commission a reçu du Directeur des affaires juridiques du Conseil de l'Europe une lettre l'invitant à être représentée à une réunion du Comité européen de coopération juridique, qui doit se tenir du 26 au 30 mai à Strasbourg. Le Président croit savoir que, jusqu'à présent, la Commission a décliné les invitations à participer à des réunions qui avaient lieu pendant ses sessions. Par conséquent, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que les membres de la Commission conviennent de demander au Secrétaire de la Commission de répondre au directeur des affaires juridiques du Conseil de l'Europe que la Commission étant en session, elle ne pourra malheureusement pas être représentée à ladite réunion.

Il en est ainsi décidé.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
(suite) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, sect. E, ILC (XXXVIII)/Conf. Room Doc. 1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (fin)

ARTICLE 2 (Expressions employées), par. 1, al. e, et 2,
ARTICLE 3 (Dispositions interprétatives), par. 1,
ARTICLE 4 (Immunités juridictionnelles ne relevant pas
du champ d'application des présents articles) et
ARTICLE 5 (Non-rétroactivité des présents articles)⁴ [fin]

2. M. KOROMA dit que le problème que pose le paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2 ne concerne pas seulement la définition; il tient aussi au fait que cette disposition a trait à certaines catégories de droits et d'intérêts patrimoniaux qui, a-t-on dit, n'existent pas dans certains systèmes juridiques. Néanmoins, bien que la définition puisse donner l'impression d'avoir été surtout inspirée par la « common law », elle porte bien sur toutes les catégories de droits des Etats sur des biens. Pour arriver à une formulation universellement acceptable et pour apaiser les craintes exprimées à propos du mot « intérêts », M. Koroma suggère de remanier le paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2 à la lumière du projet d'article 22.

3. La mention du droit interne doit être étudiée de plus près, car elle signifierait que des solutions différentes

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Première partie du projet : a) art. 1^{er} révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104; b) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. a, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104; par. 1, al. g, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37; c) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37; d) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet : e) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 et suiv.; f) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 105 et suiv.; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet : h) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 99, note 220; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 62, note 200; i) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 27 et suiv.; j) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 65 et suiv.; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 38 et suiv.; l) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 69 et suiv.; m) art. 19 et 20 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 60.

Quatrième partie du projet : n) art. 21, 22, 23 et 24 : *ibid.*, p. 53 et 54, notes 191 à 194; textes révisés, *ibid.*, p. 57, note 206.

⁴ Pour les textes, voir 1942^e séance, par. 5 à 8.

devront être adoptées suivant le bien en cause. Un renvoi au droit applicable ne réglera pas non plus le problème, car ce droit peut dépendre de facteurs sans rapport avec la question. Dans ces conditions, M. Koroma est lui aussi enclin à penser que la mention du droit interne doit être supprimée de la définition des biens d'Etat.

4. Le paragraphe 1 du projet d'article 3 doit être maintenu, mais M. Koroma estime lui aussi que le sous-alinéa a, iv, relatif aux organismes ou institutions, doit venir avant le sous-alinéa a, iii, relatif aux subdivisions politiques d'un Etat. En outre, il faut préciser clairement par quel moyen les divers organes, ministères, départements, subdivisions politiques, organismes et institutions revendiqueront l'immunité juridictionnelle. Par exemple, ces organes revendiqueront-ils eux-mêmes l'immunité ou agiront-ils par l'intermédiaire du gouvernement central ?

5. M. Koroma convient que le champ d'application de la définition des « fonctions judiciaires », au paragraphe 1, al. b, doit être élargi pour couvrir les pouvoirs judiciaires et les fonctions administratives. Dans certains pays, dont le sien, le contrôleur des douanes est, dans certains cas, habilité par la loi à confisquer des biens sans en déférer à un tribunal. Ces actes, qui doivent être visés par la définition, viendraient sans doute dans la catégorie des pouvoirs administratifs.

6. Les projets d'articles 4 et 5 sont utiles et doivent être conservés. Le premier place les immunités juridictionnelles de l'Etat dans leur juste perspective; quant au second, bien qu'il énonce un principe général de droit, il est analogue à la disposition que l'on trouve dans la plupart des instruments multilatéraux contemporains.

7. M. HUANG, dit, à propos du paragraphe 1 du projet d'article 2, que lorsqu'on élabore des définitions, il faut viser à la simplicité et à la clarté, afin d'assurer une interprétation et une application correctes. Il faut également s'efforcer d'éviter les redites et les formules qui risqueraient de susciter des divergences de vues et d'engendrer des complications.

8. La définition des « biens d'Etat », à l'alinéa e, a surtout pour but de préciser quels biens d'Etat bénéficieront ou non de l'immunité, et non de régler la manière dont les tribunaux locaux doivent exercer leur juridiction sur des biens d'Etat qui relèvent des exceptions prévues dans le projet d'articles. C'est pourquoi, M. Huang pencherait pour le maintien des mots « conformément à son droit interne ». De plus, lors des délibérations que la Commission a consacrées à la définition des « biens d'Etat » à l'occasion de ses travaux sur le projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités⁵, certains membres ont estimé que la référence au droit interne de l'Etat prédécesseur était correcte, parce que c'était ce droit qui précisait ce qui constituait les biens d'Etat. Partant, les problèmes de l'application du droit international privé et du droit applicable aux biens en cause devraient être laissés entièrement de côté lors de l'élaboration de la définition

⁵ Devenu « Projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat »; voir par. 8 du commentaire de l'article 8 de ce projet (*Annuaire... 1981*, vol. II [2^e partie], p. 25).

des « biens d'Etat ». Par ailleurs, la définition des biens d'Etat introduit des notions qui, comme on l'a déjà fait observer, sont sources de contradictions ou sont répétitives ou incompatibles avec les articles de fond. A cet égard, M. Huang relève que le Rapporteur spécial, dans son huitième rapport (A/CN.4/396, par. 36, *in fine*), déclare à juste titre que « le critère de l'usage peut être valablement employé pour admettre ou rejeter l'immunité au regard du bien utilisé par l'Etat ».

9. S'agissant de la définition ou de l'interprétation du terme « Etat » au paragraphe 1, al. a, du projet d'article 3, M. Huang se déclare d'accord avec M. Jagota (1946^e séance), qui a fait observer qu'aucune définition de ce terme n'a jamais été incluse dans aucune convention rédigée par la Commission, et avec M. Malek, qui a mentionné, à titre d'exemple, le projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats⁶. Même dans le cas des immunités des Etats, les droits de certains pays diffèrent quant au traitement des souverains et chefs d'Etat et quant au statut juridique des organismes et institutions des Etats. En outre, si l'expression « le souverain ou le chef d'Etat » est qualifiée par les mots « à titre officiel », il pourrait en résulter des difficultés dans l'application de l'article 12 du projet, ce qui prouve qu'il est beaucoup plus difficile d'élaborer une convention internationale que de légiférer en droit interne. Il faut donc aborder avec prudence la question de savoir si une définition de l'Etat s'impose.

10. En principe, M. Huang pencherait pour le maintien du projet d'article 4, à condition qu'il soit libellé d'une manière qui ne porte pas atteinte aux conventions qui y sont mentionnées. Il vaudrait mieux éviter d'évoquer la question de l'applicabilité du droit international général ou du droit international coutumier à propos de l'immunité des Etats. Ou alors, on pourrait employer une formule comme celle qui figure dans le dernier alinéa du préambule de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

11. Passant aux projets d'articles 25 à 28⁷, sur lesquels il n'a pas pu formuler d'observations plus tôt en raison de son absence, M. Huang constate que de nombreux membres de la Commission se sont interrogés sur l'utilité de l'article 25. Dans la pratique diplomatique, les souverains et autres chefs d'Etat, lorsqu'ils voyagent à l'étranger, que ce soit à titre officiel ou privé, bénéficient de toute la gamme des immunités, privilèges et facilités, conformément au droit international et à la coutume. M. Huang se demande si l'on a tenu pleinement compte du droit et de la pratique actuels dans les dispositions de l'article 25. Certaines questions devront être examinées de très près et, en particulier, il serait intéressant de savoir combien d'exemples concrets l'on pourrait citer pour justifier la limitation des immunités des souverains et autres chefs d'Etat, et quel effet cet article aurait dans la pratique. On a suggéré de remanier l'article en lui donnant une forme beaucoup plus concise, mais le problème du choix exact des mots reste posé. La question de savoir si la limitation des immunités des souverains et

autres chefs d'Etat est régie par une règle du droit international général devra également être examinée.

12. La signification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un Etat, qui est réglée par le projet d'article 26, constitue un exercice des pouvoirs judiciaires. Cet acte est généralement considéré comme violant la souveraineté nationale s'il est accompli sans le consentement de l'Etat en cause. Les conventions internationales, comme la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats⁸, et le droit interne des pays, comme celui du Royaume-Uni⁹, montrent que la signification des assignations est généralement effectuée par la voie diplomatique, et, de l'avis de M. Huang, cette procédure est appropriée.

13. En principe, M. Huang préférerait que le projet d'article 28 soit libellé en des termes souples et il estime que la limitation des immunités et leur extension devraient être traitées séparément. Les mots « pour autant que cette mesure lui semble appropriée » ne permettraient pas, à son avis, de réduire les désaccords entre Etats touchant la juridiction et les immunités, qui toutes deux relèvent du principe de l'égalité souveraine des Etats. M. Huang suggère donc de supprimer ce membre de phrase et d'insérer dans l'article une phrase libellée comme suit : « Cette limitation ne sera pas en contradiction avec les principes généraux et la pratique en matière d'immunités des Etats. » Une autre solution pourrait consister à préciser que la disposition s'entend sous réserve de l'article 6, à condition que celui-ci soit rédigé comme il convient.

14. M. FRANCIS demeure convaincu que l'on aurait tort de s'écarter tant soit peu de la définition des biens d'Etat, donnée au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2. A la lecture de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat¹⁰, il a constaté que la Conférence plénipotentiaire ne s'était éloignée sur aucun point essentiel du projet d'articles qui avait été élaboré par la Commission. La Commission devrait donc mûrement réfléchir avant de s'écarter d'une norme qu'elle a elle-même fixée et qu'une conférence plénipotentiaire a ultérieurement confirmée. Les membres de la Commission passent, mais la Commission, en tant qu'institution, demeure, et son intégrité ne sera sauvegardée que dans la mesure où ses membres seront disposés à respecter des principes éprouvés et où ils reconnaîtront la nécessité d'une certaine continuité, s'agissant notamment de notions aussi fondamentales et anciennes que celle des « biens d'Etat » et de tous ses éléments constitutifs essentiels.

15. Le chef AKINJIDE, se déclarant résolument favorable au maintien de la formule « conformément à son droit interne », au paragraphe 1, al. e du projet d'article 2, dit que les « biens, droits et intérêts qui appartiennent à un Etat ou sont exploités ou utilisés par lui » sont généralement réglementés par le droit interne de cet

⁶ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, p. 9 et 10.

⁷ Pour les textes, voir 1942^e séance, par. 10.

⁸ Voir 1942^e séance, note 6.

⁹ Voir art. 12, par. 1, de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978* (v. 1944^e séance, note 6).

¹⁰ A/CONF.117/14.

Etat. Il en est en tout cas ainsi dans son propre pays où les dispositions pertinentes ont même été énoncées dans la Constitution. Même si l'on supprimait la formule en question, on n'empêcherait pas les Etats d'adopter des mesures législatives pour régir la matière sur le plan interne. Et il faut se garder d'oublier que, si les organes législatifs de divers pays décident que la convention qui sera adoptée n'est pas dans leur intérêt, ils risquent de ne pas la signer ou de ne pas la ratifier. Cela étant, la formule « conformément à son droit interne » contribuerait donc à rendre la future convention acceptable.

16. Sir Ian SINCLAIR dit que le problème de la définition des biens d'Etat est un problème ardu, comme deux affaires déjà tranchées le montrent à l'évidence. Dans la première, *Krajina c. The Tass Agency and another* (1949)¹¹, il s'agissait de savoir si l'agence Tass était une agence indépendante ou un organisme ou service de l'Etat soviétique, et l'affaire a été tranchée par renvoi au droit constitutionnel interne de l'Union soviétique. C'est là un exemple typique de cas où le droit interne est appelé à indiquer si un organisme ou une institution déterminé est une entité distincte ou un service de l'Etat.

17. Dans une autre affaire concernant plus directement des biens — le litige *Dollfus Mieg*¹² jugé au Royaume-Uni —, les Etats-Unis d'Amérique, la France et le Royaume-Uni avaient saisi, à la fin de la seconde guerre mondiale, des lingots d'or en Allemagne, parce qu'ils ignoraient à qui ils appartenaient, et les avaient remis à la Banque d'Angleterre en vertu d'un contrat de dépôt. Par la suite, un particulier, qui revendiquait la propriété de certains de ces lingots, a ouvert une action; les trois gouvernements ont alors plaidé l'immunité en faisant valoir qu'ils jouissaient d'un droit de possession ou de contrôle directs en vertu du contrat de dépôt, qui était régi par le droit anglais. En d'autres termes, les trois gouvernements ont invoqué le droit interne pour établir que ces biens étaient en leur possession ou sous leur contrôle et que, partant, ils avaient le droit d'invoquer l'immunité. A introduire maintenant une définition des biens d'Etat dans le projet d'articles, on priverait un gouvernement de la possibilité d'invoquer le droit interne pour faire valoir son droit à l'immunité. De l'avis de sir Ian, cela ne peut être juste.

18. Sans vouloir porter atteinte à l'intégrité de la Commission, sir Ian maintient que celle-ci ne saurait se fonder sur l'expérience qu'elle a acquise dans ses travaux antérieurs de codification, dès lors que cette expérience n'est pas pertinente au regard des travaux en cours. A son avis, la solution la plus simple consisterait donc à se passer de toute définition des biens d'un Etat, qui sont, en tout état de cause, déjà pris en considération dans les notions connexes de biens qui sont en la possession ou sous le contrôle d'un Etat ou de biens dans lesquels un Etat a un droit ou un intérêt.

19. M. KOROMA dit que, vu les divergences d'opinions qui se sont manifestées au sein de la Commission,

il serait vain de tenter de se mettre d'accord sur la définition de l'expression « biens d'Etat », au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2. La suppression de cette définition ne nuira pas à l'ensemble du projet, d'autant que l'expression est définie ailleurs.

20. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, constate que, pour certains membres, le paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2 a son utilité, tandis que d'autres le contestent, et que d'autres encore ont une opinion intermédiaire et pensent qu'il conviendrait de ne pas limiter la définition de l'expression « biens d'Etat » en renvoyant uniquement au droit interne. Il s'agit, en tout état de cause, de donner de cette expression une définition valable au regard du droit international. Or, la Commission en a déjà donné une à l'article 8 de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat¹³, et il serait malencontreux d'attribuer maintenant à cette expression une signification différente. Peut-être serait-il bon de retenir la proposition de M. Ouchakov (1946^e séance) tendant à parler des « biens d'un Etat ».

21. La Commission doit décider s'il convient de maintenir la formule « conformément à son droit interne ». Il va de soi que le droit interne intervient dans certains cas, M. Ouchakov et sir Ian Sinclair en ont donné d'excellents exemples, mais cette formule ne répond pas à toutes les hypothèses, notamment lorsqu'il s'agit de droits et intérêts qui ne sont pas toujours localisables. Par conséquent, en limitant la définition de l'expression « biens d'Etat » par un renvoi au droit interne, on en écarte ces droits et intérêts. Si la Commission préfère conserver l'alinéa e, elle devrait trouver une expression qui recouvre à la fois le droit interne et le droit international.

22. Pour ce qui est du paragraphe 1, al. a, du projet d'article 3, M. Thiam se demande s'il est bien utile de définir le mot « Etat ». Comme M. Jagota (*ibid.*) l'a fait observer, de nombreux instruments, dont le projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats¹⁴ et la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie¹⁵, ne définissaient pas ce terme. Mais, dans le cas présent, peut-être vaut-il mieux le faire, car, une fois adoptée, la convention aura des applications concrètes, notamment en ce qui concerne l'exécution des décisions judiciaires rendues contre des Etats ou des organes de l'Etat. C'est pourquoi, M. Thiam se range à l'avis des membres de la Commission partisans de conserver une définition de ce terme, sous réserve d'un libellé amélioré.

23. A supposer que l'on maintienne la définition de l'expression « fonctions judiciaires » au paragraphe 1, al. b, du projet d'article 3, la formule « l'administration de la justice sous tous ses aspects » pourrait suffire, en y ajoutant peut-être quelques exemples. Les deux éléments visés au sous-alinéa i, à savoir : « la décision au contentieux » — M. Thiam préférerait d'ailleurs parler de « décision contentieuse » — et « le règlement du dif-

¹¹ *The All England Law Reports, 1949*, vol. 2, p. 274.

¹² Voir *Dollfus Mieg et Cie S.A. c. Bank of England* (1950) [Royaume-Uni, *The Law Reports, Chancery Division, 1950*, p. 333] et *United States of America and Republic of France c. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England* (1952) [*The All England Law Reports, 1952*, vol. 1, p. 572].

¹³ A/CONF.117/14.

¹⁴ Voir *supra* note 6.

¹⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 989, p. 175.

férend » ne sont pas vraiment différents, car ce dernier élément recouvre en partie le premier, et il y aurait risque de confusion si on conservait les deux.

24. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), résumant les débats, fait observer que sept ans plus tôt, lors de l'examen du sujet, sir Francis Vallat avait insisté pour que l'on sursoie à toute décision concernant la question des définitions. La Commission, qui avait d'abord suivi ce conseil, a, par la suite, jugé nécessaire d'adopter des définitions pour les termes « tribunal » et « contrat commercial ». Le Rapporteur spécial a lui-même rédigé un certain nombre d'autres définitions *ex abundanti cautela*, définitions qu'il a ensuite retirées à la lumière des observations formulées au cours du débat. La seule définition à l'examen est celle des « biens d'Etat », au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2.

25. Le Rapporteur spécial souligne la différence de nature importante qui existe entre les définitions du projet d'article 2 et les « dispositions interprétatives » du projet d'article 3, lequel ne traite pas des questions de définition ni de terminologie. L'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 3 commence d'ailleurs par les mots : « L'expression « Etat » comprend : ... ». Cette formulation montre bien qu'il n'est pas question de définir le terme « Etat » dans cet article.

26. Malheureusement, au paragraphe 1, al. a, du projet d'article 2, les mots « court » *means any organ of a State...*, figurant dans l'original anglais, ont été rendus en français par « le terme « tribunal » s'entend de tout organe d'un Etat ... ». C'est la présence du mot « terme » dans le texte français qui provoque un malentendu. Le Rapporteur spécial tient donc à réaffirmer que le projet d'article 3 ne contient que des dispositions interprétatives et ne vise à définir aucun des termes employés dans le projet d'articles.

27. Il a été suggéré de remplacer les mots « biens d'Etat » par « biens d'un Etat ». Cette suggestion mérite d'être examinée, d'autant plus que, s'il est plusieurs fois question des « biens d'un Etat » dans le projet d'articles, il y est rarement, sinon jamais, fait mention des « biens d'Etat ».

28. En ce qui concerne le libellé de la définition visée au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2, la référence au droit interne amène à se demander de quel Etat relève le droit interne dont il s'agit. Ce problème ne s'est pas posé pour la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat¹⁶, dont l'article 8 mentionne « les biens, droits et intérêts qui, à la date de la succession d'Etats et conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur, appartenaient à cet Etat ». La jurisprudence de divers pays montre que l'immunité est généralement accordée sur la base du droit interne de l'Etat étranger concerné. Au Royaume-Uni, par exemple, dans *Krajina c. The Tass Agency and another* (1949)¹⁷, l'immunité a été accordée sur la base d'un document produit par l'ambassade soviétique, certifiant que l'agence de presse Tass était un

organisme d'Etat de l'Union soviétique. Par ailleurs, le fait que le tribunal compétent doive se référer au droit interne ne l'empêche pas évidemment de se reporter aussi au droit international privé. Cela peut être nécessaire si le droit de propriété est contesté; le tribunal devra alors appliquer les règles de droit international privé pour déterminer quelle est la loi qui régit ce droit.

29. Le Rapporteur spécial serait enclin à préférer une définition plus simple, qui pourrait se lire comme suit :

« L'expression « biens d'un Etat » s'entend des biens, droits et intérêts qui appartiennent à l'Etat. »

On pourrait compléter cette définition en introduisant, à l'article 3, une disposition interprétative expliquant que cette expression s'applique également aux biens qu'un Etat possède ou utilise, et aux biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé. Mais si ce point est couvert par l'article 22, cette disposition interprétative sera inutile. En fait, si la Commission le souhaite, le Rapporteur spécial peut même accepter de supprimer la définition qui fait l'objet du paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2.

30. A propos de la disposition interprétative concernant le terme « Etat », au paragraphe 1, al. a, du projet d'article 3, le Rapporteur spécial appelle l'attention de la Commission sur le paragraphe 3 de l'article 7 aux termes duquel

[...] une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat lorsqu'elle est intentée contre l'un de ses organes, [ou] contre l'un de ses organismes ou institutions à l'égard d'un acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique, [...].

Vu que cette disposition couvre à peu près tous les points dont le Rapporteur spécial a voulu traiter à l'alinéa a du paragraphe 1 du projet d'article 3, il ne verrait pas d'objection à ce que cet alinéa soit supprimé. Le commentaire de la Commission relatif à l'article 7, adopté à la trente-quatrième session, en 1982¹⁸, montre bien aussi que, dans les deux cas, le champ d'application est à peu près le même. La question des actions intentées contre les subdivisions politiques d'un autre Etat est examinée en détail aux paragraphes 9 à 12 de ce commentaire, dans lequel la jurisprudence est abondamment citée. Les paragraphes 13 à 15 traitent des actions engagées contre des organes, des organismes ou des institutions d'un autre Etat.

31. La disposition interprétative relative à l'expression « fonctions judiciaires », au paragraphe 1, al. b, du projet d'article 3, ne figurait pas dans le texte initial; elle y a été ajoutée après que sir Francis Vallat et M. Ouchakov avaient fait valoir que le projet d'articles devait traiter de l'immunité en général et non de l'immunité de la juridiction des tribunaux, au sens strict du terme. Le sous-alinéa v est particulièrement pertinent, car, dans beaucoup de pays, les mesures visant à faire exécuter ou appliquer les décisions judiciaires relèvent d'autorités non judiciaires.

32. On a dit que l'article 4 pourrait peut-être être supprimé. Le Rapporteur spécial estime, quant à lui, que cet article est nécessaire pour préserver les immunités qui n'entrent pas dans le champ d'application du projet

¹⁶ A/CONF.117/14.

¹⁷ Voir *supra* note 11.

¹⁸ Voir *supra* note 3 f.

d'articles, mais qui sont prévues dans les conventions existantes. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ne mentionne pas les immunités des missions diplomatiques en tant que telles, mais fait état des immunités des membres des missions diplomatiques et de l'inviolabilité des ambassades. La pratique varie selon les pays. Tout récemment encore, en 1985, il a été statué en Italie qu'une ambassade étrangère n'avait pas la personnalité juridique. Dans le cas de l'ambassadeur lui-même, on établissait la distinction habituelle entre les actes accomplis à titre privé et les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles. Récemment, a été introduite la notion d'*ambasciatore pro tempore*, entité juridique créée par la loi italienne.

33. Le Rapporteur spécial estime que l'article 5 est, lui aussi, nécessaire; on pourrait laisser au Comité de rédaction le soin d'en établir le libellé.

34. En conclusion, le Rapporteur spécial propose de renvoyer au Comité de rédaction les dispositions en suspens des projets d'articles 2 et 3 (y compris la nouvelle définition proposée par M. Ogiso) ainsi que les projets d'articles 4 et 5.

35. Sir Ian SINCLAIR propose de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction afin qu'il les examine à la lumière de la récapitulation faite par le Rapporteur spécial, en ayant à l'esprit que celui-ci est disposé à accepter la suppression de la définition des « biens d'Etat », au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2, ainsi que de la disposition interprétative concernant le terme « Etat », au paragraphe 1, al. a, du projet d'article 3.

36. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer les paragraphes 1, al. e, et 2 du projet d'article 2, le paragraphe 1 du projet d'article 3 et les projets d'articles 4 et 5 au Comité de rédaction, qui les examinera à la lumière des observations du Rapporteur spécial et proposera alors à la Commission les suppressions ou amendements nécessaires.

*Il en est ainsi décidé*¹⁹.

La séance est levée à 11 h 35.

¹⁹ Pour l'examen des projets d'articles 2, 3, 4 et 5 présentés par le Comité de rédaction, voir 1968^e séance, par. 5 à 48.

1948^e SÉANCE

Mardi 20 mai 1986, à 10 h 5

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo,

M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique [A/CN.4/390¹, A/CN.4/400², A/CN.4/L.398, sect. D, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLES 36, 37, 39, 41, 42 ET 43

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les projets d'articles 36, 37, 39 et 41 à 43 tels qu'il les a révisés dans son septième rapport (A/CN.4/400). Les articles sont libellés comme suit :

Article 36. — Inviolabilité de la valise diplomatique

1. La valise diplomatique est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; elle ne doit être ni ouverte ni retenue et elle est exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques.

2. Néanmoins, si les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ont des motifs sérieux de penser que la valise contient autre chose que la correspondance officielle, les documents ou les objets destinés à un usage officiel visés à l'article 25, elles peuvent demander que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine.

Article 37. — Exemptions des droits de douane, des redevances et des taxes

L'Etat de réception ou, le cas échéant, l'Etat de transit autorisent, conformément aux lois et règlements qu'ils adoptent, la libre entrée, le libre transit ou la libre sortie des valises diplomatiques, et les exemptions des droits de douane et de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, de même que des autres redevances connexes, à l'exception des frais d'entreposage et de camionnage et des autres frais afférents à des services particuliers rendus.

Article 39. — Mesures de protection en cas de force majeure

1. L'Etat de réception ou l'Etat de transit prennent les mesures appropriées pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diploma-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 57 et suiv.

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17, 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 47 et suiv.

Art. 12 (nouveau commentaire du paragraphe 2), art. 18, 21 à 27, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-septième session : *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 39 et suiv.

Art. 36, 37 et 39 à 43, renvoyés par la Commission au Comité de rédaction, à sa trente-septième session : *ibid.*, p. 30 et suiv., notes 123, 128, 130, 131, 133, 135 et 138.

tique, et avisent immédiatement l'Etat d'envoi en cas de maladie, d'accident ou d'autre événement empêchant le courrier diplomatique de remettre la valise diplomatique à sa destination ou en cas de circonstances empêchant le capitaine d'un navire ou d'un aéronef commercial de remettre la valise diplomatique à un membre habilité de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi.

2. Si, par suite d'un cas de force majeure, le courrier diplomatique ou la valise diplomatique est contraint de passer par le territoire d'un Etat qui n'avait pas été prévu initialement comme Etat de transit, cet Etat accorde au courrier diplomatique et à la valise diplomatique inviolabilité et protection, et fournit au courrier diplomatique ou à la valise diplomatique les facilités nécessaires à la poursuite du voyage vers sa destination ou du voyage de retour dans l'Etat d'envoi.

Article 41. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires

1. Les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique en vertu des présents articles ne sont altérés ni par la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement par l'Etat hôte ou l'Etat de transit, ni par l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires entre eux.

2. L'octroi de facilités, privilèges et immunités en vertu des présents articles au courrier diplomatique et à la valise diplomatique par l'Etat hôte ou l'Etat de transit n'implique pas par lui-même reconnaissance par l'Etat d'envoi de l'Etat hôte ou de l'Etat de transit ou de leur gouvernement et n'implique pas non plus reconnaissance par l'Etat hôte ou l'Etat de transit de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement.

Article 42. — Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux

1. Les présents articles complètent les dispositions relatives au courrier et à la valise qui figurent dans la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, dans la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, dans la Convention du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales et dans la Convention de Vienne du 14 mars 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

2. Les dispositions des présents articles ne portent pas préjudice aux autres accords internationaux en vigueur dans les relations entre les Etats qui sont parties à ces accords.

3. Aucune disposition des présents articles ne saurait empêcher les Etats de conclure des accords internationaux relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, ni d'en modifier les dispositions, pourvu que les modifications soient conformes aux dispositions de l'article 6 des présents articles.

Article 43. — Déclaration facultative d'exceptions à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises

1. Lorsqu'il signe ou ratifie les présents articles ou y adhère, ou à tout moment par la suite, un Etat peut désigner par déclaration écrite les types de courriers et de valises auxquels il souhaite que les dispositions s'appliquent.

2. Un Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article peut à tout moment la retirer; le retrait doit être signifié par écrit.

3. Un Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article ne peut invoquer les dispositions relatives à l'un quelconque des types de courriers et de valises faisant l'objet d'une exception contre un autre Etat partie qui a accepté l'application de ces dispositions.

2. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que son septième rapport (A/CN.4/400) a surtout pour but d'indiquer l'état actuel du projet d'articles sur la question et d'aider la Commission à achever, à la présente session, l'examen en première lecture de l'ensemble du projet.

3. Il rappelle que la Commission a examiné la série complète des quarante-trois projets d'articles et qu'elle a déjà adopté en première lecture les articles 1 à 27. Les sept autres articles, à savoir les articles 36, 37 et 39 à 43, ont été renvoyés au Comité de rédaction, mais celui-ci ne les a pas encore examinés, aussi le Rapporteur spécial a-t-il jugé utile de leur apporter certains changements à la lumière des débats de la CDI ainsi que des observations et suggestions faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Six articles révisés sont donc présentés à la Commission afin de lui donner la possibilité d'améliorer les textes qu'elle a déjà examinés. Les observations faites au sujet de ces articles par les représentants à la Sixième Commission sont résumées dans le septième rapport.

4. Pour ce qui est des articles 1 à 27, adoptés en première lecture, seule une question a donné lieu à certaines objections : c'est le champ d'application du projet, et, plus précisément, le problème, non encore résolu, de savoir si, aux termes de l'article 2, le projet s'appliquera ou non aux courriers et valises utilisés pour les communications officielles des organisations internationales et des mouvements de libération nationale reconnus. La Commission, en première lecture, avait décidé de conserver le texte actuel de l'article 2, sans préjuger de sa décision finale sur l'applicabilité du projet d'articles à ces entités.

5. Le projet d'article 36 a été longuement débattu à la Sixième Commission (v. A/CN.4/L.398, par. 317 à 336); certains représentants l'ont approuvé, tandis que d'autres ont exprimé des réserves. Le débat portait principalement sur le principe de l'inviolabilité complète de la valise et de son exemption de tout examen à l'aide de moyens électroniques ou autres, tel que ce principe est inscrit au paragraphe 1 de l'article. Quant au paragraphe 2, il s'agissait de savoir si la valise suspecte devait simplement être renvoyée à son lieu d'origine ou s'il convenait d'appliquer la procédure prévue au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

6. Le projet d'article 36 révisé que le Rapporteur spécial présente maintenant est une formule de compromis, où l'on affirme au paragraphe 1 le principe établi de l'inviolabilité complète de la valise diplomatique, mais en réservant une certaine latitude dans les modalités d'application. Le Rapporteur spécial a tenu compte en cela des vues exprimées à la CDI et à la Sixième Commission, et le texte qu'il propose prévoit expressément que les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit peuvent demander que la valise suspecte soit renvoyée à son lieu d'origine. L'interdiction d'ouvrir ou de retenir la valise est conforme à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, à l'article 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

7. Par contre, le Rapporteur spécial n'a pas jugé bon de retenir la procédure prévue au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, qui permet de demander l'ouverture de la valise suspecte en présence d'un représentant autorisé de l'Etat d'envoi.

On ne trouve en effet aucune disposition de ce genre dans les trois autres conventions diplomatiques. De plus, l'étude des conventions consulaires bilatérales, qui sont actuellement en vigueur, montre qu'une cinquantaine d'entre elles s'écartent expressément de la disposition de la Convention de Vienne de 1963, et prévoient simplement le renvoi de la valise suspecte à son lieu d'origine. On notera que cette pratique était fermement établie dans les conventions consulaires bilatérales dès avant 1963.

8. Quant au libellé du projet d'article 36, le Rapporteur spécial a accepté plusieurs suggestions en vue de le simplifier, et il a, pour ce faire, supprimé certains termes qui ont paru trop catégoriques. C'est ainsi que les mots « à tout moment » ont été éliminés, au paragraphe 1, de même que, dans le texte anglais, les mots *any kind of* précédant le mot *examination*. Au paragraphe 2, la seule modification est que le renvoi à l'article 32 est remplacé par un renvoi à l'article 25, l'article 32 ayant été renuméroté ainsi.

9. Au sujet de la version précédente du projet d'article 37, la principale objection émise à la CDI et à la Sixième Commission avait pris la forme d'une proposition tendant à circonscrire ce texte aux problèmes fiscaux, c'est-à-dire à l'exemption des droits de douane, redevances et taxes, la question de la visite douanière ne relevant plus que des dispositions de l'article 36. On a amélioré le texte en ajoutant l'adjectif « libre » avant le mot « entrée ».

10. Le projet d'article 39 révisé combine l'ancien projet d'article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique) et l'ancien projet d'article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit), conformément aux suggestions qui ont été faites à la CDI et à la Sixième Commission. La fusion des deux textes a surtout posé des problèmes de rédaction. La notion d'« événement fortuit » a été supprimée pour être englobée dans le concept plus général de force majeure. Par ailleurs, on a ajouté au paragraphe 1 une référence aux « cas de maladie, d'accident ou d'autre événement ».

11. Concernant le projet d'article 41, le Rapporteur spécial a éliminé, au paragraphe 1, la référence à l'Etat de réception dans le passage relatif à la « non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement par l'Etat de réception, l'Etat hôte ou l'Etat de transit ». On a fait remarquer, en effet, qu'il n'était pas possible de parler de l'Etat de réception lorsque les deux Etats intéressés n'ont pas de relations diplomatiques. Bien entendu, le Rapporteur spécial avait, à l'origine, employé cette expression dans le sens qui lui est attribué au paragraphe 1, al. 4, de l'article 3 du projet. Et l'on ne saurait nier la nécessité de prévoir une protection juridique pour la valise et le courrier dans les cas exceptionnels de non-reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement, ou en l'absence de relations diplomatiques ou consulaires, surtout lorsqu'il s'agit de communications officielles avec des délégations aux conférences internationales ou avec des missions spéciales ou des missions permanentes auprès des organisations internationales.

12. Au sujet du projet d'article 42, tout le monde a reconnu l'utilité d'une disposition consacrée au rapport entre le projet d'articles et les quatre conventions de codification du droit diplomatique et consulaire⁴. On peut voir là un cas d'« application de traités successifs portant sur la même matière », pour reprendre la formule de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Le paragraphe 1 de l'article 42 reflète l'idée que le projet doit être considéré comme une *lex specialis* complétant les conventions existantes sur le statut de la valise et du courrier, tandis que le paragraphe 2 permet une certaine flexibilité, en préservant le plein effet des autres accords internationaux en vigueur. Quant au paragraphe 3, il prévoit la possibilité de conclure de nouveaux accords internationaux sur le statut de la valise et du courrier, ou de modifier ce statut, à condition que ces modifications soient « conformes aux dispositions de l'article 6 des présents articles ». L'article 6, comme on le sait, traite de la non-discrimination et de la réciprocité. Ainsi, la modification au statut de la valise et du courrier ne doit pas être « incompatible avec l'objet et le but des présents articles », ni « porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations des Etats tiers », comme il est expressément dit au paragraphe 2, al. b, de l'article 6.

13. On notera à propos du projet d'article 43 que la souplesse avec laquelle sont appliquées les dispositions relatives aux divers types de valises et de courriers a donné naissance à une pluralité de régimes, qui reflète la situation juridique actuelle, telle qu'elle résulte des quatre conventions de codification. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques a été ratifiée par 146 Etats, alors que la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires ne réunit que 100 Etats parties. Quant à la Convention de 1969 sur les missions spéciales, elle vient à peine d'entrer en vigueur, après avoir obtenu le nombre de ratifications nécessaires, ce qui n'est pas le cas de la Convention diplomatique la plus récente, c'est-à-dire de la Convention de Vienne de 1975. Or, si le statut du courrier diplomatique ne diffère pas substantiellement dans ces quatre conventions, il existe, en revanche, deux régimes applicables à la valise : d'une part, le régime de la Convention de Vienne de 1961, de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et de la Convention de Vienne de 1975, et, de l'autre, le régime de la Convention de Vienne de 1963.

14. Le projet d'article 43 a donc pour but de refléter la situation juridique existante, tout en offrant certaines options pour l'application du projet d'articles, l'option retenue par tel ou tel Etat étant évidemment fonction du fait que ledit Etat est partie à l'une ou à l'autre des conventions applicables. Bien entendu, le libellé du projet d'article 43 tient compte des observations faites au cours des débats de la CDI et de la Sixième Commission. A la précédente session de la CDI, sir Ian Sinclair avait proposé pour le projet d'article 43 une solution tendant à

⁴ Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, Convention de 1969 sur les missions spéciales, Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (dénommée « Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats »).

ajouter deux nouveaux paragraphes au projet d'article 36³. Quoique cette proposition ait reçu un certain appui au sein de la CDI, le Rapporteur spécial préférerait que les deux questions soient traitées séparément, le projet d'article 36 s'appliquant à l'inviolabilité, et le projet d'article 43 aux déclarations facultatives d'exceptions à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises.

15. Enfin, quelques remarques d'ordre général paraissent utiles. La première porte sur la question des sous-titres. Dans ses premiers rapports, le Rapporteur spécial avait proposé que le projet d'articles se divise en quatre parties : la première partie (Dispositions générales), comprenant les articles 1 à 6; la deuxième partie (Statut du courrier diplomatique, du courrier diplomatique *ad hoc* et du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand transportant une valise diplomatique), comprenant les articles 7 à 23; la troisième partie (Statut de la valise diplomatique, y compris la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique), comprenant les articles 24 à 30; et la quatrième partie (Dispositions diverses, y compris les obligations de l'Etat de transit et des Etats tiers en cas de force majeure, les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique en cas de non-reconnaissance de l'Etat d'envoi par l'Etat hôte ou par un Etat de transit ou en cas d'absence de relations diplomatiques ou consulaires entre lesdits Etats, dispositions sur le rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux, dispositions relatives aux clauses finales), comprenant les articles 31 à 43. Il va de soi que ces sous-titres sont sans valeur juridique et n'ont pour but que de faciliter la lecture du texte. Le Comité de rédaction, au début de ses travaux sur le projet d'articles, avait décidé de laisser de côté la question des sous-titres jusqu'à la fin de la première lecture.

16. Comme il l'a indiqué dans son septième rapport (A/CN.4/400, par. 4), le Rapporteur spécial n'a pas jugé utile pour l'instant de proposer des textes pour les clauses finales et le règlement des différends, vu que toute proposition à ce sujet dépendra en grande partie de la forme finale qui sera donnée au projet d'articles, c'est-à-dire de la décision d'en faire une convention distincte ou un instrument annexé aux conventions en vigueur sous forme de protocole ou de toute autre façon.

17. Le Rapporteur spécial espère qu'il sera possible d'achever à la session en cours l'examen en première lecture de tous les projets d'articles, et il remercie le Secrétariat pour l'aide précieuse qu'il lui a apportée.

18. M. RIPHAGEN dit que, si l'on supprime la mention de l'Etat de réception, au paragraphe 1 du projet d'article 41, il faudra ajouter à l'article 3 une définition de l'« Etat hôte ».

19. Au sujet du projet d'article 42, il ne voit pas comment les dispositions du paragraphe 3 pourraient s'appliquer. Dans quel cas le type de modifications envisagé pourrait-il être incompatible avec l'objet et le but de la future convention, ou porter atteinte à la jouis-

sance des droits et à l'exécution des obligations des Etats tiers, tel que cela est prévu au paragraphe 2, al. *b*, de l'article 6, auquel renvoie le paragraphe 3 du projet d'article 42 ?

20. Pour M. OUCHAKOV, l'article 36 est peut-être le texte clef de l'ensemble du projet présenté par le Rapporteur spécial. La première phrase du paragraphe 1 ne soulève pas de difficultés, attendu qu'elle reproduit une disposition qui figure dans des conventions internationales ou dans des accords bilatéraux et qui s'inscrit dans la pratique. Il en est de même du principe selon lequel la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue, et qui est bien établi en droit international, si l'on fait exception de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Les mots « que ce soit directement » reprennent, à n'en pas douter, l'idée d'ouverture de la valise, tandis que la formule « à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques » s'applique à l'exemption de tout examen. Cette dernière formule, que M. Ouchakov juge indispensable, introduit un élément nouveau en droit international et ne doit viser que le membre de phrase qui le précède immédiatement, à savoir « elle est exempte de tout examen ». En effet, il est évident que, pour éviter toute escalade de mesures et contre-mesures de part et d'autre des Etats de réception et d'envoi, faisant appel aux dernières techniques électroniques, la valise doit être absolument inviolable.

21. Le paragraphe 2 de l'article 36 provoque des difficultés en raison de l'absence de tout rapport entre ce texte et le paragraphe 1, le paragraphe 2 stipulant que la valise doit être renvoyée à son lieu d'origine « si les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ont des motifs sérieux de penser... ». Le paragraphe 3 de l'article 35 (Liberté de communication) de la Convention de Vienne de 1963 dispose que

3. La valise consulaire ne doit être ni ouverte ni retenue. Toutefois, si les autorités compétentes de l'Etat de résidence ont de sérieux motifs de croire que la valise contient d'autres objets que la correspondance, les documents et les objets visés au paragraphe 4 du présent article, elles peuvent demander que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si les autorités dudit Etat opposent un refus à la demande, la valise est renvoyée à son lieu d'origine.

Pourquoi le Rapporteur spécial n'a-t-il pas prévu, au paragraphe 2 du projet d'article 36, que la valise pouvait être ouverte en présence d'un représentant autorisé de l'Etat d'envoi ? Le renvoi de la valise diplomatique ne devrait être envisagé que dans le cas où l'Etat d'envoi ne fait pas droit à la demande d'ouverture de la valise.

22. M. Ouchakov s'interroge aussi sur les raisons qui ont incité le Rapporteur spécial à évoquer l'Etat de transit au paragraphe 2. Pareille disposition irait bien au-delà de ce que prévoit la Convention de Vienne de 1963. Elle s'impose d'autant moins que l'Etat de transit doit avoir pour seul souci de veiller à ce que le contenu de la valise ne reste pas sur son territoire, que ses propres services postaux ou des entreprises de transport privées soient chargés d'examiner la valise à travers son territoire. Tel qu'il est rédigé actuellement, le paragraphe 2 est sans précédent et ne repose sur aucun fondement solide.

23. Se référant au nouveau paragraphe 3 du projet d'article 36 proposé par sir Ian Sinclair, à la session

³ Voir *Annuaire...* 1985, vol. I, p. 172, 1906^e séance, par. 7.

précédente⁶, M. Ouchakov pense que ce texte est superflu car, comme la Commission l'a déjà décidé, tout Etat pourra limiter la portée des articles et déclarer qu'ils ne s'appliqueront pas à la valise consulaire, par exemple (auquel cas c'est la Convention de Vienne de 1963 que l'on appliquerait).

La séance est levée à 11 h 25.

⁶ Voir *supra* note 5.

1949^e SÉANCE

Mercredi 21 mai 1986, à 10 h 5

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (*suite*) [A/CN.4/390¹, A/CN.4/400², A/CN.4/L.398, sect. D, ILC (XXXVIII)/Conf. Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (*suite*)

ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),

ARTICLE 37 (Exemptions des droits de douane, des redevances et des taxes),

ARTICLE 39 (Mesures de protection en cas de force majeure),

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 57 et suiv.

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17, 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 47 et suiv.

Art. 12 (nouveau commentaire du paragraphe 2), art. 18, 21 à 27, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-septième session : *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 39 et suiv.

Art. 36, 37 et 39 à 43, renvoyés par la Commission au Comité de rédaction, à sa trente-septième session : *ibid.*, p. 30 et suiv., notes 123, 128, 130, 131, 133, 135 et 138.

ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),

ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) *et*

ARTICLE 43 (Déclaration facultative d'exceptions à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises)⁴ [*suite*]

1. M. FLITAN approuve, quant au fond, le paragraphe 1 du projet d'article 36. En énonçant le principe essentiel de l'inviolabilité de la valise diplomatique, ce paragraphe reprend et développe de manière satisfaisante les dispositions relatives au courrier diplomatique qui ont déjà été codifiées. Il appuie notamment la modification que le Rapporteur spécial a apportée dans la première phrase du paragraphe, qui prévoit désormais que la valise diplomatique est inviolable « en quelque lieu qu'elle se trouve ».

2. En outre, il est utile de préciser, comme le Rapporteur spécial l'a fait dans le dernier membre de phrase du paragraphe, que la valise est exempte de tout examen, « que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques ». Il est bien évident qu'en raison de l'évolution rapide des techniques l'emploi de moyens électroniques ou mécaniques risque de porter atteinte au caractère confidentiel du contenu de la valise. En outre, si ce type d'examen était autorisé, les pays en développement, qui sont moins bien équipés que les pays développés, seraient désavantagés. Quant au libellé, on pourrait peut-être, pour supprimer toute ambiguïté, insérer le mot « indirectement » entre le mot « directement » et les mots « ou à l'aide de ... ».

3. En prévoyant au paragraphe 2 du projet d'article 36 que les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit — qui ne sont mentionnées ni dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ni dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires — peuvent demander que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine, le Rapporteur spécial propose d'appliquer à la valise diplomatique un régime original, différent de ceux prévus dans les quatre conventions de codification. Or, comme la majorité des membres de la Commission l'a reconnu, le projet d'articles à l'examen a pour objet de compléter les dispositions pertinentes des conventions en question et non de modifier le statut de la valise diplomatique, tel qu'il découle de ces dispositions, que ce soit dans le sens d'un renforcement ou, au contraire, d'un assouplissement du principe de l'inviolabilité de la valise. Le paragraphe 2 du projet d'article 36, qui s'écarte des dispositions pertinentes des quatre conventions de codification, est d'ailleurs incompatible avec le paragraphe 2 du projet d'article 42, qui prévoit que « les dispositions des présents articles ne portent pas préjudice aux autres accords internationaux en vigueur dans les relations entre les Etats qui sont parties à ces accords ».

4. Il en va de même du projet d'article 43, qui vise lui aussi à instituer un régime différent de ceux prévus dans les conventions de codification. En effet, tout Etat par-

⁴ Pour les textes, voir 1948^e séance, par. 1.

tie à la Convention de Vienne de 1961 et à la Convention de Vienne de 1963 qui, en vertu de l'article 43, tel qu'il est proposé, formulerait une déclaration d'exception aux fins d'appliquer à la valise diplomatique le régime applicable à la valise consulaire, contreviendrait aux dispositions de la Convention de Vienne de 1961. En outre, la pluralité des régimes serait source de complications et de confusion dans la pratique.

5. M. Flitan, qui est opposé à toute solution qui porterait atteinte au principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique, ne peut donc accepter ni le paragraphe 2 du projet d'article 36, qui permettrait à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit de renvoyer la valise diplomatique à son lieu d'origine, ni le projet d'article 43, en vertu duquel un Etat pourrait décider unilatéralement d'appliquer à la valise diplomatique le régime applicable à la valise consulaire, ce qui serait non seulement contraire à la Convention de Vienne de 1961, mais aussi au droit international coutumier.

6. Dans le projet d'article 37, la formule « à l'exception des frais d'entreposage et de camionnage et des autres frais afférents à des services particuliers rendus » n'est pas entièrement satisfaisante. Le mot « camionnage », utilisé en français pour rendre *cartage*, est trop restrictif, car la valise diplomatique n'est pas nécessairement transportée par camion; d'autres moyens de transport peuvent être utilisés. L'expression « services particuliers rendus » est, elle, trop imprécise. Il serait donc préférable de reprendre les termes du paragraphe 1 de l'article 35 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, et de dire : « à l'exception des frais d'entreposage, de transport et des frais afférents à des services analogues... ».

7. L'expression « Etat hôte » employée dans le projet d'article 41 devrait être définie dans l'article 3.

8. M. MALEK appelle l'attention de la Commission sur la disposition du paragraphe 1 du projet d'article 36, prévoyant que la valise diplomatique est exempte de tout examen à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques. Comme il a déjà eu l'occasion de le dire à propos de l'article 19³, en vertu duquel le courrier diplomatique est exempt de la fouille corporelle effectuée par des procédés électroniques ou mécaniques, ce type d'exemption ne devrait pas même être admis dans le cas de l'agent diplomatique. Les moyens de contrôle électroniques et mécaniques se révélant assez efficaces pour prévenir les actes de sabotage dirigés notamment contre les aéronefs civils, l'examen de la valise diplomatique et la fouille corporelle du courrier diplomatique à l'aide de ces moyens devraient être autorisés. Il est à craindre, en effet, que l'exemption de la valise diplomatique de tout examen de ce type ne donne lieu à des abus.

9. M. Malek perçoit mal l'utilité du projet d'article 42, mais ne voit pas d'objection à ce qu'il soit conservé si le Rapporteur spécial estime qu'il a sa raison d'être.

10. L'ensemble du projet d'articles étant sur le point d'être adopté en première lecture, M. Malek tient à rendre hommage au Rapporteur spécial qui, grâce à sa connaissance approfondie du sujet, à son habileté, à sa

patience, à son dévouement et, surtout, à son sens politique et son aptitude à concilier des points de vue divergents, a permis à la Commission d'élaborer un document regroupant et complétant les dispositions relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique jusqu'ici disséminées dans les diverses conventions de codification pertinentes.

11. Sir Ian SINCLAIR souligne que le projet d'article 36 a essentiellement pour objet d'énoncer des règles uniformes régissant tous les types de courrier et tous les types de valise. Malheureusement, les conventions de codification existantes ne proposent qu'une seule solution pour le traitement de la valise diplomatique, en se bornant à disposer que celle-ci ne doit être ni ouverte ni retenue. Toutefois, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires prévoit, au paragraphe 3 de l'article 35, une solution plus souple en ce qu'elle autorise un Etat de résidence, qui a de sérieux motifs de croire que la valise contient des objets prohibés, à demander qu'elle soit ouverte en présence d'un représentant de l'Etat d'envoi et, si un refus est opposé à cette demande, d'exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine. De l'avis de sir Ian, cette disposition ne modifie pas la règle énoncée dans les autres conventions, mais constitue une disposition supplémentaire visant la seule valise consulaire.

12. Si l'on établit une règle uniforme, il faudra presque inévitablement compléter l'une ou l'autre des quatre conventions de codification. La formulation proposée par le Rapporteur spécial s'écarte légèrement sur plusieurs points du texte de certaines de ces conventions. Par exemple, le paragraphe 1 du projet d'article 36, qui interdit absolument l'examen de la valise par des moyens électroniques ou mécaniques, adopte sur une question extrêmement controversée et délicate une position qui n'est expressément prise en considération dans aucune des conventions existantes. En principe, le Gouvernement du Royaume-Uni ne croit pas qu'un examen de la valise diplomatique par des moyens électroniques ou mécaniques risque dans tous les cas de révéler que celle-ci contient ou pourrait contenir des objets prohibés. Par contre, le Gouvernement du Royaume-Uni tient à se réserver le droit de soumettre, dans des circonstances exceptionnelles, la valise à de telles formes d'examen électronique à distance, dès lors que ses autorités ont de bonnes raisons de soupçonner que la valise contient des objets prohibés.

13. Sir Ian estime, par conséquent, que si l'on énonce au paragraphe 1 une règle uniforme, il conviendra de limiter celle-ci à la proposition que la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue. Certes, la question de savoir si un examen par des moyens électroniques ou mécaniques est admissible ne sera alors pas tranchée; mais la pratique des Etats n'a pas fait apparaître d'éléments suffisants de consensus pour justifier la formulation d'une règle qui interdirait absolument le recours à de tels moyens, en toutes circonstances et, en particulier, lorsque l'Etat de réception a des motifs sérieux de soupçonner que la valise contient des objets prohibés.

14. Sir Ian confirme son opposition aux mots « que ce soit directement ou », au paragraphe 1 du projet d'article 36; l'Etat de réception ou l'Etat de transit a certainement le droit de s'assurer, en procédant à un

³ Initialement projet d'article 24, voir *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 87, 1829^e séance, par. 14.

examen extérieur, qu'il se trouve bien en présence d'une valise diplomatique et non d'autre chose. C'est pourquoi, sir Ian propose que le paragraphe 1 se termine par les mots « ni ouverte ni retenue ». Il ne s'opposera pas à ce que l'inviolabilité de la valise reste mentionnée, si tel est le vœu de la majorité.

15. De l'avis de sir Ian, une disposition comme le paragraphe 2 du projet d'article 36 est essentielle à la réalisation d'un équilibre entre les droits de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de réception, compte tenu notamment des abus récents et flagrants auxquels les privilèges de la valise ont donné lieu. Il note que si un certain nombre de représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont appuyé le projet d'article 36 révisé qu'il avait proposé à la précédente session⁶, et que le Rapporteur spécial mentionne dans son septième rapport (A/CN.4/400, par. 36), la majorité a craint qu'elle ne se traduise par toute une gamme de régimes divergents ou de types différents de valise, dont les douaniers viendraient difficilement à bout. Aussi, sir Ian n'insistera-t-il pas sur sa proposition, encore qu'il persiste à croire qu'elle présente bien des avantages. Si on n'adopte pas cette solution, il faudra s'efforcer de prévoir, conformément aux vœux de la majorité des représentants à la Sixième Commission, une règle uniforme qui ménage un équilibre approprié entre les droits de l'Etat d'envoi et les droits de l'Etat de réception de protéger sa propre sécurité contre les abus auxquels les privilèges de la valise donnent lieu.

16. Sir Ian est disposé à accepter que le paragraphe 2 serve de base à l'examen du Comité de rédaction. Le droit de l'Etat de transit, aussi bien que de l'Etat de réception, de demander que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine est une question qui mérite de retenir l'attention. Sir Ian estime, pour sa part, qu'il faudrait réserver ce droit à l'Etat de réception, car si l'Etat de transit a des motifs sérieux de soupçonner que la valise contient des objets prohibés, il en avisera sans aucun doute l'Etat de réception. Or, si de tels soupçons existent, leur bien-fondé ne pourra pas — en vertu du texte actuel — être établi à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques, dont l'emploi pourrait fort bien révéler que, malgré les soupçons, la valise ne contient pas d'objets prohibés. En conséquence, le paragraphe 2 pourrait jouer d'une manière telle que les valises seraient renvoyées à leur lieu d'origine plus souvent qu'elles ne le seraient peut-être dans le cas contraire. C'est là un motif supplémentaire pour supprimer, dans le paragraphe 1, l'interdiction absolue d'employer des moyens électroniques ou mécaniques.

17. Une autre solution consisterait à prévoir, au paragraphe 2, une mesure intermédiaire en vertu de laquelle les autorités de l'Etat de réception pourraient demander que la valise soit ouverte en présence d'un représentant de l'Etat d'envoi, mais ne pourraient exiger qu'elle soit renvoyée à son lieu d'origine que si un refus était opposé à ladite demande. De l'avis de sir Ian, le paragraphe 2, dans sa rédaction actuelle, n'entraîne pas de dérogation aux conventions existantes, qui se bornent à énoncer le principe général que la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue. Il ne s'agit pas là

d'une règle de *jus cogens*, car, de toute évidence, un Etat peut consentir à ce que l'une de ses valises soit ouverte en présence de son représentant, si tel est son désir.

18. Sir Ian est reconnaissant au Rapporteur spécial de ne plus faire mention, dans le projet d'article 41, de la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement par l'Etat de réception, mais il se demande si cet article a une utilité quelconque. Le projet d'article 41 n'ajoute rien aux dispositions pertinentes des conventions de codification pour ce qui est des obligations incombant aux Etats hôtes en de telles circonstances, mais il pourrait, en revanche, être source de confusion. Pour sa part, sir Ian préférerait donc qu'on le supprime et qu'on s'en remette aux dispositions des conventions de codification existantes.

19. Le paragraphe 3 du projet d'article 42 pourrait également être supprimé, car cette question est déjà traitée au paragraphe 2, al. b, de l'article 6.

20. Sir Ian persiste à penser qu'une disposition comme le projet d'article 43 est essentielle, ne serait-ce qu'en raison des différences énormes qui existent entre les divers types de courrier et de valise et du nombre d'Etats qui ont adhéré aux diverses conventions de codification. Bien sûr, il pourrait en résulter une certaine pluralité de régimes, mais c'est là le prix qu'il faudra peut-être payer pour faire accepter le projet d'articles.

21. M. SUCHARITKUL se félicite tout particulièrement de ce que l'expression « à tout moment » ait été supprimée dans le projet d'article 36, car la notion d'inviolabilité appliquée à la valise diplomatique est plus relative qu'absolue, de même que l'inviolabilité des locaux diplomatiques et consulaires n'est pas absolue. Si un incendie se déclare dans une ambassade, on ne pourra empêcher le corps local de sapeurs-pompiers d'y pénétrer, et si les autorités locales demandent l'autorisation d'envoyer une équipe de spécialistes enquêter au sujet d'une alerte à la bombe dont une ambassade a fait l'objet, il sera difficile de ne pas lui consentir l'accès aux lieux. En conséquence, l'inviolabilité est nécessairement limitée par le consentement, et la question d'une règle de *jus cogens* ne se pose pas.

22. Un certain nombre de points de détail demandent toutefois réflexion. Il est indispensable d'établir que la valise est réellement une valise diplomatique, vu qu'une telle valise peut prendre diverses formes, allant du sac au conteneur, voire au bateau ou au train. Il faut aussi préciser ce que l'on entend par les mots « ouverte » et « examen ». La protection des communications entre les postes diplomatiques et consulaires n'a pas seulement pour objet de faciliter la libre circulation de l'information, mais aussi et surtout d'en assurer le caractère confidentiel. Sur cette base, M. Sucharitul ne voit pas d'objection à l'emploi du mot « inviolabilité », à condition qu'il soit tempéré par la mention de la nécessité fonctionnelle et du contenu de la valise. On ne portera pas atteinte au caractère inviolable de la valise diplomatique en soumettant celle-ci à un examen par un moyen mécanique pour détecter la présence d'explosifs. A cet égard, M. Sucharitul reconnaît pleinement la nécessité de préciser de façon plus détaillée les types d'examen prévus.

⁶ Voir 1948^e séance, note 5.

23. Le paragraphe 2 du projet d'article 36 est un pas dans la bonne direction. On pourrait peut-être s'inspirer de règles plus modernes, et il faudrait tirer pleinement parti de la possibilité d'obtenir le consentement à l'ouverture de la valise toutes les fois qu'il existe des motifs valables et sérieux de croire que celle-ci contient des objets autres que la correspondance ou des documents officiels ou des objets destinés à un usage officiel. L'Etat d'envoi devrait être libre de donner ou de refuser son consentement, conformément à la nécessité de respecter la liberté des communications et d'en assurer le caractère confidentiel.

24. Dans le projet d'article 39, il suffira de prévoir des mesures raisonnables et appropriées plutôt qu'absolues. M. Sucharitkul invite le Rapporteur spécial à s'interroger à nouveau sur l'utilité du projet d'article 41.

25. Le Comité de rédaction pourra examiner en temps voulu le projet d'article 42 et le projet d'article 43, qui constitue une disposition essentielle.

26. M. LACLETA MUÑOZ fait observer, à propos du projet d'article 36, que le principe de l'inviolabilité doit être interprété correctement. S'il est dit à l'article 29 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques que « la personne de l'agent diplomatique est inviolable », cela ne signifie pas que l'Etat accréditaire doive, quoiqu'il arrive, rester passif et laisser, par exemple, l'agent diplomatique commettre une infraction en présence d'un représentant de l'autorité. Autrement dit, dans le cas de l'agent diplomatique, comme dans le cas de la valise diplomatique, le principe de l'inviolabilité a certaines limites, d'autant plus qu'aux termes de l'article 25 du projet la valise diplomatique peut contenir, outre la correspondance et les documents officiels, « des objets destinés exclusivement à un usage officiel », c'est-à-dire non seulement les objets visés au paragraphe 1, al. a, de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961, mais en fait toutes sortes d'objets à usage officiel. Or, il s'agit là d'un changement extrêmement important. En effet, la valise diplomatique désormais n'est plus seulement un moyen de communication, elle est aussi un moyen de transport et peut prendre la forme d'un énorme conteneur, d'un camion, etc. Il importe donc, tout en respectant le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique, de faire en sorte que ce moyen de transport privilégié ne puisse pas être utilisé de façon abusive.

27. Si M. Lacleta Muñoz n'est pas favorable à l'idée de prévoir expressément la possibilité d'examiner la valise diplomatique à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques, considérant que l'emploi de tels moyens risque de porter atteinte au caractère confidentiel du contenu de la valise, il est, par contre, tout à fait convaincu de la nécessité d'inclure dans le projet d'article 36 une disposition telle que le paragraphe 2. Ce paragraphe pourrait prévoir expressément qu'en cas de soupçons sérieux l'Etat de réception peut demander que la valise diplomatique soit ouverte ou examinée selon un procédé convenu avec l'Etat d'envoi, ou encore renvoyée à son lieu d'origine. Cette disposition n'est en aucune façon contraire au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, qui dit simplement que « la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue ». En effet, elle prévoit que l'Etat de réception

peut non pas faire ouvrir la valise diplomatique mais simplement demander à l'Etat d'envoi que la valise soit ouverte. Si l'Etat d'envoi refuse d'accéder à cette demande, l'Etat de réception a toujours la possibilité de renvoyer la valise à son lieu d'origine. Toutefois, le paragraphe 2 du projet d'article 36 ne dit rien des conséquences du refus de l'Etat d'envoi de renvoyer la valise diplomatique à son lieu d'origine. Il y a là un vide que le Rapporteur spécial devrait s'efforcer de combler.

28. Le projet d'article 37 ne pose pas de problème et n'appelle aucune observation particulière, si ce n'est que le mot « libre » devant le mot « entrée » est peut-être superflu.

29. Le projet d'article 39 est acceptable. On peut, néanmoins, se demander ce qu'il faut entendre par « assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diplomatique ». Ce qu'il faut assurer, en fait, c'est son inviolabilité.

30. La notion d'« Etat hôte » retenue dans le projet d'article 41 devrait être définie à l'article 3; il suffirait de préciser que la définition adoptée s'applique à l'expression « Etat hôte » utilisée dans l'article 41. Il est, par ailleurs, impossible de supprimer ce projet d'article, qui reprend des règles de droit international coutumier universellement acceptées.

31. Bien que le paragraphe 3 ne lui semble absolument pas nécessaire, M. Lacleta Muñoz n'a aucune objection à formuler à l'encontre du projet d'article 42. Les seuls problèmes que pose le projet d'article 43 sont d'ordre rédactionnel et seront donc traités par le Comité de rédaction.

32. M. Ogiso félicite le Rapporteur spécial de ses efforts pour trouver des solutions de compromis, vu les divergences d'opinions qui s'étaient manifestées sur plusieurs projets d'articles, et en particulier sur le projet d'article 36.

33. Le libellé qui est maintenant proposé pour le paragraphe 1 du projet d'article 36 diffère sur plusieurs points du texte initial : les mots « à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement », au début de la deuxième phrase, ont été supprimés, ainsi que, dans le texte anglais, les mots *any kind of*, avant le mot *examination*. On pourrait, comme on l'a proposé, supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe 1 : « et elle est exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques ». Le paragraphe 1 finirait alors sur les mots : « elle ne doit être ni ouverte ni retenue ». Toutefois, si l'accord n'est pas possible sur cette formule abrégée, M. Ogiso suggère l'amendement suivant :

« 1. La valise diplomatique est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; elle ne doit être ni ouverte ni retenue, et, sauf convention contraire, elle est exempte de tout examen à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques. »

Le texte du paragraphe serait ainsi modifié de deux façons : d'abord, par l'addition des mots « sauf convention contraire », qui ne vise pas seulement les accords généraux, mais aussi les accords *ad hoc*, et qui indique clairement que le consentement de l'Etat d'envoi est requis en cas d'examen de la valise; ensuite,

par la suppression des mots « que ce soit directement ou », devant « à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques », ce qui ne change rien au fond.

34. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. Ogiso partage l'avis des membres de la Commission qui estiment que les dispositions en sont beaucoup trop strictes. Il faudrait prévoir une mesure intermédiaire, telle que celle proposée par sir Ian Sinclair, et aux termes de laquelle les autorités compétentes de l'Etat de réception pourraient demander l'ouverture de la valise en présence d'un représentant de l'Etat d'envoi. Si cette proposition ne paraît pas acceptable aux membres de la Commission qui sont hostiles à l'application du régime consulaire à toutes les valises diplomatiques, M. Ogiso suggère que la mesure intermédiaire prenne la forme d'un examen à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques, avec le consentement de l'Etat d'envoi. Si l'Etat d'envoi s'oppose à un tel examen, l'Etat de réception ou l'Etat de transit pourra alors demander que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine. M. Ogiso espère que cette formule permettra d'aboutir à un compromis sur ce paragraphe.

35. M. Ogiso trouve une certaine contradiction entre, d'une part, la disposition du paragraphe 1, où il est dit que la valise diplomatique « ne doit être ni ouverte ni retenue », et, d'autre part, la formule plus faible utilisée au paragraphe 2 pour indiquer que les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat d'envoi « peuvent demander » que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine. Si le Rapporteur spécial a retenu ce libellé, c'est sans doute pour concilier les positions opposées qui se fondent, l'une, sur le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et, l'autre, sur le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Mais, personnellement, M. Ogiso serait d'avis d'utiliser une formule plus énergique au paragraphe 2, et de dire, comme dans la Convention de Vienne de 1963, que « la valise est renvoyée à son lieu d'origine ». Il demande au Rapporteur spécial, si celui-ci ne peut accepter cette proposition, de préciser dans le commentaire de l'article 36 que, dans les circonstances envisagées au paragraphe 2, l'Etat d'envoi est tenu d'accepter que la valise lui soit renvoyée.

36. A propos du projet d'article 41 et de la suppression de la référence à l'Etat de réception dans les deux paragraphes de cette disposition, M. Ogiso pense, comme M. Riphagen (1948^e séance) que la solution dépendra pour beaucoup de la définition de l'expression « Etat hôte ». Il y a cependant des situations où la référence à l'Etat de réception resterait souhaitable. Par exemple, il se peut que deux Etats n'ayant pas de relations diplomatiques veuillent en établir et que, pour cela, l'un de ces Etats envoie une mission spéciale auprès de l'autre, qui se trouverait alors être un Etat de réception. Cette mission spéciale voudra sans doute disposer d'un courrier diplomatique et d'une valise diplomatique, et les facilités, privilèges et immunités correspondants seront donc demandés à l'Etat de réception, qui ne sera pas un Etat hôte au sens ordinaire du terme. M. Ogiso propose donc qu'il soit fait référence dans l'article et à l'Etat de réception et à l'Etat hôte.

37. Le projet d'article 43 n'appelle que des remarques de pure forme. Comme la déclaration facultative qui est visée porte sur des exceptions, il conviendrait que le dernier membre de phrase du paragraphe 1, « auxquels il souhaite que les dispositions s'appliquent », soit remplacé par « auxquels il ne souhaite pas que les dispositions s'appliquent ». On trouve une formule négative de ce genre à l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 qui, comme le Rapporteur spécial le signalait dans son sixième rapport, a servi de modèle pour le projet d'article 43 (A/CN.4/390, par. 62).

38. M. ILLUECA relève, à propos des observations importantes qui ont été faites au sujet du projet d'article 36, et notamment du libellé du paragraphe 1, que certains membres jugent nécessaire de restreindre ce paragraphe à la clause prévoyant que « La valise diplomatique est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; elle ne doit être ni ouverte ni retenue et elle est exempte d'examen ». Etant donné l'évolution récente des relations internationales, la Commission se doit d'être réaliste et de tenir compte de la tendance de certains Etats très développés à autoriser légalement les pouvoirs publics à entraver les communications téléphoniques, télégraphiques et autres moyens de communications. Eu égard, à cette tendance, il est donc justifié d'établir dans le projet d'article révisé non seulement un principe de base interdisant d'ouvrir la valise, mais aussi l'exemption de la valise de tout examen. Il est indispensable de bien préciser que la valise ne saurait être soumise à une inspection quelconque.

39. L'examen des législations nationales relatives aux dispositifs de surveillance et de contrôle montre qu'il y est fait usage d'une terminologie dont le Rapporteur spécial pourrait s'inspirer. Peut-être pourrait-on envisager de modifier le dernier membre de phrase du paragraphe 1 come suit : « ou à l'aide de moyens électroniques, mécaniques ou autres dispositifs d'observation ». M. Illueca ne pense pas que le terme « directement » puisse prêter à confusion, puisqu'il vise manifestement l'examen du contenu de la valise et non de son apparence extérieure.

40. Le projet d'article 41 renvoie aux différents rôles des Etats, lesquels, d'après M. Riphagen (1948^e séance), mériteraient d'être définis. Il est vrai que l'article 3 contient déjà un certain nombre de définitions, mais, en l'occurrence, les différents rôles des Etats doivent être considérés à la lumière des explications données par le Rapporteur spécial dans son septième rapport (A/CN.4/400, par. 54), visant le cas des Etats sur le territoire desquels se tiennent des conférences internationales et où se trouvent des missions spéciales ou permanentes accréditées auprès d'organisations internationales. M. Illueca propose, par conséquent, de résoudre le problème en précisant dans le projet d'article 41 que, par « Etat hôte », il faut entendre l'Etat sur le territoire duquel se déroule une conférence internationale où se trouve le siège d'une organisation internationale; il serait alors superflu de prévoir une définition supplémentaire dans l'article 3. Il s'agit, en effet, de situations qui se présentent dans le cadre du système des Nations Unies, à savoir de conférences ou d'organisations internationales qui se réunissent ou ont leur siège dans un

Etat donné où les délégations auprès desdites conférences ou organisations rencontrent des difficultés, parce que les autorités de l'Etat considéré veulent adopter unilatéralement des mesures législatives pour régir les relations internationales. Le projet d'article 41 a donc sa raison d'être et les explications qu'en donne le Rapporteur spécial sont claires et convaincantes.

41. Le chef AKINJIDE, parlant principalement de l'article 36 et de l'inviolabilité de la valise diplomatique, se rallie pour l'essentiel aux arguments avancés à ce sujet par certains autres membres de la Commission, notamment M. Malek, M. Ogiso et sir Ian Sinclair.

42. Il faut voir le problème dans son ensemble à la lumière de la réalité contemporaine. Il s'est produit ces dernières années plusieurs cas d'usage abusif de la valise diplomatique, que l'on peut classer en quatre grandes catégories. La première est le trafic illicite d'héroïne, de cocaïne et d'autres stupéfiants entre l'Amérique latine et les Etats-Unis d'Amérique, et entre le Moyen-Orient et l'Europe. La deuxième est l'utilisation de la valise diplomatique pour la contrebande de devises. La troisième est l'utilisation de la valise diplomatique pour le transport d'armes destinées, non pas à la protection des missions diplomatiques, mais à des éléments subversifs. Cela s'est produit récemment à Londres. Enfin, on a même vu des personnes dissimulées vivantes dans une malle que l'on faisait passer pour une valise diplomatique. Un cas de ce genre s'est produit à Rome il y a quelques années, et un autre au Royaume-Uni plus récemment. Le chef Akinjide ne peut donc accepter l'idée de l'inviolabilité absolue de la valise diplomatique.

43. Il y a trois types d'intérêts à concilier : les intérêts de sécurité ou autres de l'Etat de réception, les mêmes intérêts de la part de l'Etat de transit et les intérêts de l'Etat d'envoi à préserver l'inviolabilité de la valise. Il faudrait donc que l'article 36 proclame l'inviolabilité de la valise, mais tout en prévoyant les cas où il y a de bonnes raisons de croire qu'elle sert à transporter des stupéfiants, des armes ou d'autres articles prohibés.

44. Un gouvernement qui se conduit sans scrupules et de façon illégale ne mérite pas la protection du droit international pour sa valise diplomatique. Le droit diplomatique est fondé sur la réciprocité, et un Etat qui choisit d'agir sans respect pour le droit ne peut demander à être protégé par celui-ci. Aussi le chef Akinjide appuie-t-il les suggestions faites par sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul et d'autres membres de la Commission pour modifier le texte du projet d'article 36.

45. Cependant, le chef Akinjide n'est pas d'accord avec la distinction que fait M. Sucharitkul entre la valise diplomatique et son contenu. Le paragraphe 1, al. 2, de l'article 3, où la « valise diplomatique » est définie comme s'entendant « des colis contenant de la correspondance officielle, des documents ou des objets ... », montre que la valise et son contenu ne peuvent être traités de façon distincte.

46. Les projets d'articles 37 et 39 n'appellent pas de remarques de fond, et bien que peu satisfaisant, le projet d'article 41 est peut-être nécessaire pour que la future convention puisse être mieux acceptée par les Etats.

La séance est levée à 13 h 5.

1950^e SÉANCE

Jeudi 22 mai 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/390¹, A/CN.4/400², A/CN.4/L.398, sect. D, ILC (XXXVIII)/Conf. Room Doc.3] [Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (suite)

ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),
ARTICLE 37 (Exemptions des droits de douane, des redevances et des taxes),
ARTICLE 39 (Mesures de protection en cas de force majeure),
ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),
ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) *et*
ARTICLE 43 (Déclaration facultative d'exceptions à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises)⁴ [suite]

1. M. BALANDA voit dans le projet d'article 36 le nœud gordien de l'ensemble des dispositions présentées dans le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/400). C'est un texte original propre à répondre à des situations particulières. Au paragraphe 1 sont concentrées plusieurs dispositions issues de conventions élaborées naguère par la Commission. La formule « en quelque lieu qu'elle se trouve » a son pendant dans

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 57 et suiv.

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17, 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 47 et suiv.

Art. 12 (nouveau commentaire du paragraphe 2), art. 18, 21 à 27, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-septième session : *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 39 et suiv.

Art. 36, 37 et 39 à 43, renvoyés par la Commission au Comité de rédaction, à sa trente-septième session : *ibid.*, p. 30 et suiv., notes 123, 128, 130, 131, 133, 135 et 138.

⁴ Pour les textes, voir 1948^e séance, par. 1.

l'article 33 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, et permet de mieux assurer la protection de la valise, surtout dans les cas fortuits où elle se trouve détournée du parcours qu'elle aurait dû normalement suivre. L'interdiction d'ouverture et de réten-tion de la valise correspond aux dispositions du para-gra- phe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 et fait l'unanimité parmi les membres de la Commis- sion. Le Rapporteur spécial lui a adjoint à juste titre l'idée d'exemption de tout examen, afin de renforcer la sécurité dont doit jouir la valise.

2. La question s'est posée à l'une des séances précé- dentes de savoir quel était du contenu ou de la valise elle-même l'élément le plus important. De toute évi- dence, tant le contenu que la valise sont importants, car on ne saurait assurer la protection de l'un sans veiller en même temps à celle de l'autre. Au paragraphe 1, le mot « directement » a incité un membre de la Commission à émettre l'idée que la valise devrait, dans certaines cir- constances, se prêter à un examen destiné simplement à établir que l'objet de l'inspection est bel et bien une valise diplomatique. Pareil examen serait dangereux. D'autres dispositions du projet visant les signes exté- rieurs que doit porter la valise pour permettre d'en con- naître la nature répondent déjà à ce souci. M. Balanda ne jugerait donc pas acceptable un texte stipulant que la valise peut être examinée « directement ». M. Flitan (1949^e séance) a suggéré, quant à lui, d'ajouter le mot « indirectement » à la fin du paragraphe. Il s'agit là d'une proposition qui mérite de retenir l'attention de la Commission, les moyens électroniques et mécaniques sont effectivement des moyens d'examen indirects. La mention de ces moyens traduit précisément le souci de garantir le caractère confidentiel du contenu de la valise, et, en les citant, le Rapporteur spécial cherche bien entendu à placer tous les Etats sur un pied d'égalité. Néanmoins, si l'on accepte de tels moyens d'examen, les pays en développement qui ne les possèdent pas n'auront pas la possibilité de savoir si le contenu répond ou non aux règles en la matière. Cela étant, la situation visée ici est celle de la valise transportée par un courrier diplomatique, car, si la valise est confiée à la poste, comment s'assurer qu'elle ne subit aucun contrôle ? Le chef Akinjide (*ibid.*) a relevé qu'il importait de mainte- nir un équilibre entre les intérêts légitimes des Etats d'envoi, de réception et de transit, et a signalé que la valise pouvait se prêter à des utilisations abusives, à des trafics de stupéfiants ou de devises, par exemple.

3. Le paragraphe 2 du projet d'article 36 introduit une exception pour tenir compte non seulement des intérêts des Etats autres que l'Etat d'envoi, mais aussi du fac- teur de la sécurité. Il serait bon d'en aligner le libellé sur celui du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, qui prévoit la possibilité d'ouvrir la valise en présence d'un représentant autorisé de l'Etat d'envoi et, si celui-ci oppose un refus à l'Etat de récep- tion, le renvoi de la valise à son lieu d'origine. Sur ce dernier point, M. Balanda ajoute qu'il peut être aisé de renvoyer la valise à son lieu d'origine lorsqu'elle est accompagnée, mais qu'en cas contraire lorsqu'elle est acheminée par la poste, par exemple, il vaudrait mieux pour des raisons de commodité prévoir son renvoi à l'Etat d'envoi.

4. Quant à l'article 37, il a sa place dans le projet et M. Balanda souscrit en général aux observations déjà formulées à son propos. Il se demande cependant si l'emploi du mot « camionnage » est bien judicieux et s'il ne serait pas préférable de parler, comme au paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, de « transport ». Le mot « camionnage » est plus restrictif que celui de « transport », et l'on assimile plus volon- tiers les péages perçus, par exemple sur certaines auto- routes, aux « frais de transport ». De plus, il faudrait aligner l'article 37 sur tous les autres articles qui parlent de la valise diplomatique au singulier.

5. Le projet d'article 39 se justifie, mais, au para- graphe 1, il faut conjuguer simultanément deux régimes qui vont de pair : le statut du courrier diplomatique et celui de la valise diplomatique. Pour l'instant, le para- graphe 1 est entièrement consacré au statut du courrier diplomatique; il faudrait donc le remodeler en suivant le canevas du paragraphe 2, qui est plus équilibré.

6. Le projet d'article 41 est lui aussi utile et le libellé actuel représente une amélioration par rapport au texte précédent. Dans le dernier membre de phrase du para- graphe 1, la formule « inexistence de relations diploma- tiques » n'en est pas moins trop restrictive, dans la mesure où elle ne recouvre pas l'hypothèse de la suspen- sion des relations diplomatiques, mais vise uniquement le cas de la rupture ou de l'absence de relations diploma- tiques. A moins de donner les précisions voulues dans le commentaire, il faudrait trouver un terme plus approp- rié que le mot « inexistence ». M. Balanda présentera des propositions au Comité de rédaction au sujet du paragraphe 2 dont le libellé mérite d'être raccourci et amélioré.

7. Le projet d'article 42 a pour objet de compléter les dispositions contenues dans les conventions de codifica- tion à propos du courrier et de la valise diplomatiques, mais la préférence de M. Balanda va au texte présenté dans le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/390, par. 61), qui lui paraît plus clair. Etant donné que, aux termes du paragraphe 3 du texte actuel, les Etats auraient la faculté de conclure des accords internationaux relatifs au courrier et à la valise diploma- tiques, il faudrait donc préciser clairement que les parties à un accord de cet ordre ne peuvent jouir de cette liberté que s'ils conviennent de dispositions compatibles avec les articles élaborés par la Commission.

8. On pourrait améliorer le paragraphe 1 du projet d'article 43 en supprimant la formule « ou à tout moment par la suite », qui n'ajoute rien à ce para- graphe. M. Balanda nourrit d'ailleurs de sérieuses réserves quant au fond de ce projet d'article : la souplesse qu'il reflète risque de nuire à l'unification recherchée. En laissant aux Etats la possibilité de conclure des accords, il pourrait en résulter une multiplicité de régimes juridi- ques portant tous sur un même objet : le statut du cour- rier et de la valise diplomatiques. L'article 43 mine donc l'économie même du projet qui se veut unificateur de régimes disparates prévus dans différentes conventions. C'est un risque que la Commission doit éviter.

9. M. FRANCIS suggère à l'intention du Comité de rédaction, de remanier le projet d'article 36 en le divi-

sant en trois paragraphes. Le premier serait limité à une règle générale affirmant le statut de la valise diplomatique — à savoir, que celle-ci est inviolable et ne peut être ni ouverte ni retenue —, le deuxième reprendrait sous une forme modifiée le reste des dispositions du paragraphe 1 actuel, et le troisième consisterait en une version révisée de l'actuel paragraphe 2.

10. Sous cette forme modifiée, c'est au deuxième paragraphe que serait traité le problème de l'emploi de moyens électroniques ou mécaniques. Dès le début de l'examen du sujet, à un moment où le Rapporteur spécial n'avait encore présenté qu'un avant-projet, la Commission a déjà eu l'occasion de discuter des conséquences de l'application de ces procédés techniques. M. Reuter avait alors soulevé la question de l'emploi des moyens électroniques, en évoquant par exemple la possibilité qu'une valise diplomatique fût inspectée par des moyens tels que ceux en usage dans les aéroports¹. Dans ce cas, les préposés à l'examen iraient manifestement au-delà d'une simple inspection de la valise diplomatique : c'est le caractère confidentiel des communications contenues dans la valise qui pourrait être mis en danger. Or, les pays en développement ne peuvent pas ne pas éprouver d'inquiétudes à ce sujet, car, faute de disposer des installations techniques nécessaires, ils ne seraient pas en mesure d'appliquer un traitement réciproque à la valise diplomatique des autres Etats. Il importe aussi de se rappeler que, à l'heure actuelle, la grande majorité des valises diplomatiques des pays en développement ne sont pas accompagnées par un courrier. Certaines dispositions réglementaires sur l'emploi des moyens électroniques et mécaniques restent donc essentielles pour rendre le projet d'articles acceptable.

11. Le Comité de rédaction devrait aussi se pencher attentivement sur la proposition de M. Ogiso (1949^e séance, par. 34), tendant à ajouter au paragraphe 1, pour plus de flexibilité, les termes « sauf convention contraire ». Le Rapporteur spécial, on s'en souviendra, avait lui-même introduit une réserve analogue : « à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement » au paragraphe 1 de la version antérieure du projet d'article 36, contenue dans son sixième rapport (A/CN.4/390, par. 42).

12. Les dispositions du paragraphe 2, que propose à présent le Rapporteur spécial, s'écartent de celles du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de 1963 sur les relations consulaires en ce qu'elles semblent donner à l'Etat de réception le pouvoir discrétionnaire de renvoyer la valise diplomatique, ouvrant la porte à d'éventuels abus. Un représentant de l'Etat de réception pourrait ainsi renvoyer la valise diplomatique sans même avoir consulté l'Etat d'envoi. Vu les abus auxquels le chef Akinjide (1949^e séance) a fait allusion, une disposition proche de celle du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 s'impose. Il faudrait aussi indiquer dans le commentaire que, si l'Etat de réception a des doutes sur la valise diplomatique, l'Etat d'envoi peut volontairement en autoriser l'inspection et l'examen.

13. M. Francis pense, comme M. Riphagen (1948^e séance), que le paragraphe 2, al. *b*, de l'article 6 suffit à régler les questions visées au paragraphe 3 du projet d'article 42. Il est vrai que l'article 6 porte sur la non-discrimination, mais il faut lire les projets d'articles comme un tout. On pourrait donc supprimer le paragraphe 3 de l'article 42.

14. M. McCaffrey continue à avoir des doutes sur la possibilité d'harmoniser les règles applicables à tous les types de courriers et de valises diplomatiques, d'autant plus que la grande majorité des Etats n'a pas accepté la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, c'est-à-dire deux des quatre conventions internationales qui servent de base à l'entreprise d'harmonisation.

15. Le projet d'article 36, qui correspond à un effort pour tenir compte de la diversité de la pratique étatique contemporaine, s'écarte sur certains points de la lettre de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Il faut se rappeler que certains Etats imposent des limites de taille, de poids et de quantité à la valise diplomatique, et que ces limites sont acceptées par d'autres Etats. Certains pays se réservent même le droit, dans des cas exceptionnels, de procéder à un téléexamen de la valise. La Commission doit évidemment garder ces faits présents à l'esprit : elle ne saurait codifier dans le vide.

16. Pour ce qui est du libellé de l'article 36, il faudrait s'efforcer d'éviter le mot « inviolabilité » dans le titre et le mot « inviolable » au paragraphe 1. Dans ce contexte, le sens à donner à ces termes n'est pas clair, et ce serait aller au-delà des dispositions des conventions de codification existantes que de les garder. D'ailleurs, comme l'a souligné M. Lacleta Muñoz (1949^e séance), l'inviolabilité est une notion relative et non pas absolue. M. McCaffrey est lui aussi d'avis de supprimer les mots « que ce soit directement ou » au paragraphe 1, encore que la meilleure solution serait de supprimer toute la dernière partie de ce paragraphe, depuis les mots « et elle est exempte... ». Mieux vaut ne pas mentionner expressément l'examen de la valise « à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques ». M. Malek (*ibid.*) n'a pas tort de dire que la valise diplomatique doit être soumise au même traitement que le courrier diplomatique, tout au moins dans les situations exceptionnelles. Il ne faut pas oublier non plus la valise non accompagnée, que beaucoup de compagnies aériennes n'accepteront pas de transporter si elle n'est pas examinée d'une façon ou d'une autre.

17. M. McCaffrey reconnaît les efforts du Rapporteur spécial pour établir un certain équilibre entre les dispositions du paragraphe 2 et celles du paragraphe 1. Dans son ensemble, le paragraphe 2 est acceptable, mais il faudrait aussi y prévoir le cas où la demande d'ouverture de la valise faite par l'Etat de réception ou l'Etat de transit se heurte à un refus. La Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires indique expressément, au paragraphe 3 de l'article 35, que, si l'Etat d'envoi s'oppose à cette demande, « la valise est renvoyée à son lieu d'origine ». Il n'y a pas de raison d'omettre une disposition de ce genre, qui existe déjà dans la Convention de Vienne de 1963 et qui n'est pas incompatible avec le

¹ Voir *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 88, 1829^e séance, par. 22.

régime prévu pour la valise diplomatique au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Il paraît indispensable également de mentionner l'Etat de transit, comme cela est fait au paragraphe 2. Il se peut en effet que les accords internationaux imposent à l'Etat de transit certaines obligations en matière de lutte contre les stupéfiants ou en matière de contrebande, ou encore que cet Etat veuille simplement se protéger, s'il a de bonnes raisons de croire qu'une valise diplomatique contient des matières dangereuses.

18. Le fait d'avoir combiné les anciens projets d'articles 39 et 40 en un nouveau projet d'article 39 est une solution heureuse, car elle simplifie le texte. Cependant, dans le cas envisagé au paragraphe 1, l'Etat de réception ou l'Etat de transit est tenu de prendre « les mesures appropriées » pour veiller à l'intégrité et à la sécurité de la valise, alors que, dans le cas prévu au paragraphe 2, lorsque le courrier diplomatique ou la valise est contraint de passer par le territoire d'un Etat qui n'avait pas été prévu initialement comme Etat de transit, « cet Etat accorde » inviolabilité et protection au courrier et à la valise. Il semblerait donc que des obligations plus strictes soient imposées à cet Etat qu'à l'Etat de transit initialement prévu. Le Comité de rédaction devrait envisager de corriger cette anomalie.

19. Le projet d'article 41 est inutile, car, comme M. McCaffrey l'a déjà indiqué⁶, ses dispositions pourraient être source de confusion. Le projet d'article 42 est un texte très difficile du fait qu'on essaie d'y réunir quatre régimes en un seul instrument — et cet instrument contient certaines dispositions d'application, dont les unes sont plus larges et d'autres plus restrictives que celles des conventions de codification existantes. On a eu raison d'exprimer des doutes sur la signification exacte du mot « complètement », au paragraphe 1, et M. McCaffrey partage les inquiétudes de M. Riphagen (1948^e séance) et de sir Ian Sinclair (1949^e séance) au sujet du paragraphe 2. Quant au paragraphe 3, le mieux serait de s'en passer, car le fait d'accorder à un autre Etat un traitement plus favorable que celui prévu dans le projet d'articles ne saurait en aucun cas être interprété comme incompatible avec l'objet du projet. Une telle situation relèverait alors du paragraphe 2, al. b, de l'article 6.

20. Enfin, l'article 43 est à conserver pour faciliter l'acceptation du projet. Les dispositions de cet article n'aboutiront pas nécessairement à une multiplicité de régimes, et certainement pas à un plus grand nombre de régimes que les quatre qui existent actuellement. Elles pourraient même avoir pour effet de réduire ce nombre, par exemple si un Etat décidait d'appliquer les présents articles à tous les courriers et valises autres que ceux visés dans la Convention de Vienne de 1961. Dans un tel cas, l'article 43 aurait pour effet de remplacer les quatre régimes précédents par deux régimes seulement.

21. Selon M. HUANG, l'article 36 est la clef de voûte du projet. Cet article répond en effet à deux objectifs : premièrement, préserver le principe de la liberté des communications diplomatiques, qui est fermement éta-

bli dans les conventions de codification, et que confirme la pratique des Etats; deuxièmement, faire obstacle aux usages abusifs de la valise diplomatique, qui ne peuvent être ignorés, même s'ils ne sont pas fréquents.

22. On a proposé que les deux premières clauses du paragraphe 1 soient calquées sur les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. La différence est légère, et M. Huang peut accepter l'une ou l'autre solution. Mais on pourrait aussi envisager le libellé suivant, qui serait conforme à l'esprit de la Convention de Vienne de 1961 :

« 1. La valise diplomatique est, en ce qui concerne son contenu, inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve, elle ne doit être ni ouverte ni retenue. »

La troisième clause du paragraphe 1, relative à l'interdiction de l'examen de la valise par des moyens électroniques ou mécaniques, doit être maintenue, car les examens de ce genre peuvent porter atteinte au caractère confidentiel du contenu de la valise. Conserver cette disposition éviterait en outre de désavantager les pays en développement, qui ne disposent pas des moyens techniques en question. M. Huang est lui aussi d'avis de supprimer le mot « directement », qui semble en effet faire allusion à la possibilité d'ouvrir la valise. L'idée de permettre à l'Etat de réception de procéder à un examen électronique de la valise pour des raisons de sécurité mérite réflexion, mais à condition qu'un tel examen reste limité à des cas particuliers et ne devienne pas la règle. De plus, il faudrait préciser ces cas particuliers au paragraphe 2 de l'article.

23. Le paragraphe 2 du projet d'article 36 a pour but de faire obstacle aux utilisations abusives de la valise diplomatique. Sous sa forme révisée, ce texte s'écarte quelque peu du régime applicable à la valise consulaire. En cas de doute sérieux sur le contenu de la valise, il est préférable en effet, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial (1948^e séance), de prévoir le renvoi de la valise à l'Etat d'envoi au lieu de dire qu'elle peut être ouverte.

24. Mais ce serait aller trop loin que de donner à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit le pouvoir de décider en toute liberté de renvoyer la valise à son lieu d'origine. Il faudrait donc, si l'on conserve le paragraphe 2 sous sa forme révisée, imposer certaines restrictions au droit de l'Etat de réception de renvoyer la valise. Par exemple, les doutes sur le contenu de la valise devraient être fondés sur des éléments de preuve suffisants. De plus, l'Etat de réception devrait procéder à des consultations avec l'Etat d'envoi pour trouver une solution satisfaisante. L'Etat d'envoi pourrait aussi produire volontairement un certificat ou une garantie par écrit, ou, à titre exceptionnel, accepter l'examen électronique de la valise. Il ne faut pas non plus éliminer la possibilité que l'Etat d'envoi accepte de laisser ouvrir la valise, complètement ou en partie, en présence d'un de ses représentants. Ce n'est que dans le cas où les consultations n'apporteraient pas de solution que l'Etat de réception pourrait exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine. En fait, même si l'on prévoyait ces restrictions au paragraphe 2, certains problèmes risqueraient encore de se poser. Il est extrêmement difficile, juridiquement parlant, de formuler un ensemble de règles unifiant deux

⁶ Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 193, 1909^e séance, par. 28.

régimes différents, celui de la valise diplomatique et celui de la valise consulaire.

25. M. JAGOTA félicite le Rapporteur spécial de s'être efforcé d'améliorer le projet d'article 36 à la lumière du débat qui s'est déroulé à la Sixième Commission de l'Assemblée générale (v. A/CN.4/L.398, par. 317 à 336). Il importe de se rappeler que le courrier diplomatique et la valise diplomatique sont définis d'une façon très générale à l'article 3 du projet. En vertu dudit article, aucune distinction ne serait établie entre la valise diplomatique et la valise consulaire, et l'adoption d'un ensemble de dispositions uniformes aurait nécessairement une incidence sur les conventions de codification existantes.

26. Les dispositions de l'article 36 sont essentielles à l'ensemble du projet et doivent être rapprochées de celles de l'article 43, qui permettront à un Etat d'appliquer les présents articles à une ou plusieurs catégories de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques à son gré. L'article vise à fusionner les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques — exprimées au paragraphe 1 — et celles de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. En fait, le paragraphe 2 reprend, sous une forme modifiée, les dispositions du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963.

27. Les dispositions du paragraphe 1 sont plus générales que les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1961 en ce qu'elles exemptent expressément la valise diplomatique de tout examen à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques. Mais, à la différence du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, le paragraphe 2 du projet d'article 36 omet de stipuler qu'il peut être demandé que la valise soit ouverte par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi.

28. Si le libellé proposé devait rencontrer l'approbation de nombreux Etats, il ne sera guère fait appel aux dispositions de l'article 43. M. Jagota estime, pour sa part, que, sous réserve de modifications rédactionnelles, les dispositions de fond des deux paragraphes de l'article 36 seront probablement viables. Il conviendrait de s'en remettre à la pratique des Etats et à la bonne foi pour réduire au minimum les utilisations abusives. Il faut aussi se rappeler que, si un Etat commet des abus trop nombreux, un recours à la rupture des relations diplomatiques est toujours possible. La présence, au paragraphe 2, de l'expression « motifs sérieux » offre à tout Etat la possibilité de se protéger contre les utilisations abusives. Toutes les fois qu'un Etat a des motifs sérieux de penser qu'une valise diplomatique contient autre chose que la correspondance officielle ou d'autres documents officiels visés à l'article 25, il peut demander que la valise soit envoyée à son lieu d'origine.

29. M. Jagota appuie la proposition de M. Riphagen (1948^e séance) tendant à introduire une définition de l'« Etat hôte » au paragraphe 1 de l'article 3, si l'on supprime dans le projet d'article 41 la référence à l'Etat de réception. Il conviendrait de définir l'Etat hôte par rapport au siège d'une organisation internationale ou au lieu d'une conférence ou réunion internationale. Il faudrait d'ailleurs prendre en considération les cas où des

relations diplomatiques existent effectivement entre deux pays, mais où un changement de gouvernement exige que le nouveau gouvernement soit reconnu. Dans cette hypothèse, il faudrait garder la référence à l'« Etat de réception », à moins de pouvoir donner de l'expression « Etat hôte » une définition qui couvre cette situation.

30. Quant au projet d'article 42, M. Jagota souscrit d'une manière générale aux dispositions du paragraphe 1, mais estime qu'on pourrait supprimer le paragraphe 2; celui-ci pourrait en effet créer des difficultés, car il contredit le paragraphe 1 et fait perdre une partie de son intérêt à l'ensemble du projet d'articles. Les dispositions du projet d'articles devraient l'emporter sur les accords existants. Il conviendrait aussi de supprimer le paragraphe 3, car il est semblable, quant au fond, au paragraphe 2, al. b, de l'article 6.

31. Enfin, au paragraphe 3 du projet d'article 43, les mots « faisant l'objet d'une exception » devraient être remplacés par un libellé plus approprié.

32. M. TOMUSCHAT dit que le projet d'article 36 établit un équilibre raisonnable entre tous les intérêts en jeu. Encore que l'adjectif « inviolable » ne soit pas vraiment indispensable, M. Tomuschat ne l'interprétera certainement pas comme interdisant tout type de contrôle extérieur de la valise diplomatique, soit aux fins de l'identifier comme étant une valise diplomatique, soit dans les cas tacitement prévus au paragraphe 2, où il y a présomption d'utilisation abusive. D'ailleurs, le paragraphe 1 n'interdit pas de telles mesures de contrôle visuel car, pour M. Tomuschat, examiner la valise diplomatique « directement » signifie l'ouvrir et vérifier ce qu'elle contient. A cet égard, M. Tomuschat n'est donc pas d'accord avec M. Balanda. L'emploi d'instruments pour vérifier le contenu d'un sac ou d'une valise serait en tout état de cause interdit. L'interdiction n'est pas absolue, car il ne semble pas qu'on ait l'intention d'empêcher les compagnies aériennes et les autorités compétentes des Etats de procéder aux contrôles de sécurité normaux. En adhérant à la future convention, les gouvernements ne s'engageraient donc pas à donner aux compagnies aériennes pour instructions de laisser passer les valises diplomatiques sans les contrôler. En fait, si l'on devait conclure à une telle obligation, les compagnies aériennes refuseraient tout simplement de transporter des bagages qui n'auraient pas subi le contrôle auquel tous les autres sont soumis.

33. M. Tomuschat ne partage pas l'avis des représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale qui ont critiqué le paragraphe 2 du projet d'article 36 pour le motif que la liberté de communication pourrait être entravée par des mesures arbitraires (v. A/CN.4/L.398, par. 327). Les relations diplomatiques reposent essentiellement sur le principe de la réciprocité, auquel l'article 6 du projet fait expressément référence. Tout Etat qui commet des abus sera rapidement confronté aux effets préjudiciables de ses propres pratiques. Le Rapporteur spécial a eu raison de proposer un régime uniforme, car cela simplifiera grandement les procédures de traitement de la valise diplomatique. Il conviendrait toutefois de préciser, dans le commentaire, que l'Etat de réception ne sera pas fondé à renvoyer la valise

diplomatique si l'Etat d'envoi accepte de l'ouvrir afin de dissiper tout soupçon d'utilisation induue. Il y aurait lieu de considérer la règle, qui est énoncée au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, comme faisant implicitement partie de l'article 36. On pourrait, de même, préciser ce fait dans le commentaire ou encore aligner l'article 36 sur l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963.

34. Il faudrait revoir le titre du projet d'article 39 car les situations visées au paragraphe 1 ne relèvent pas de la force majeure. Par ailleurs, la règle qui est énoncée au paragraphe 1 est trop générale : l'Etat de réception ou l'Etat de transit pourrait ne rien savoir des cas où un courrier est, par exemple, malade. Peut-être pourrait-on insérer l'expression « selon que de besoin » ou une expression analogue après les mots « avisent immédiatement ».

35. Quant au projet d'article 41, M. Tomuschat n'a jamais entendu dire que l'octroi de facilités, immunités et privilèges à un courrier diplomatique supposerait que l'Etat d'envoi soit reconnu. Il n'y a donc pas lieu de nier ce qui n'a jamais été affirmé.

36. M. Tomuschat approuve le projet d'article 42. S'il comprend bien, il s'agit de faire en sorte que les articles du projet soient toujours appliqués dans le cadre de l'une des quatre conventions de codification. Dans certains cas, il en résultera une modification du régime existant. De l'avis de M. Tomuschat, il n'y a ni contradiction, ni incompatibilité. Il est, en particulier, facile de concilier le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques avec le projet d'article 36 : la règle selon laquelle la valise ne doit être ni ouverte ni retenue serait simplement complétée dans des situations dont les auteurs de la Convention de Vienne de 1961 n'ont pas pleinement tenu compte. M. Tomuschat reconnaît cependant qu'on pourrait supprimer le paragraphe 3 du projet d'article 42.

37. Le projet d'article 43 pose un certain nombre de problèmes. De l'avis de M. Tomuschat, il suffirait largement de préciser que les présents articles, qui sont destinés à compléter les quatre conventions fondamentales, ne doivent s'appliquer que dans leur cadre — en d'autres termes, dès lors et pour autant que les deux Etats intéressés sont parties à l'une de ces conventions. Une telle disposition respecterait entièrement le caractère complémentaire du projet d'articles. Par contre, une clause facultative comme celle qui est proposée ne s'impose pas vraiment, car elle ne ferait qu'entraîner des complications.

38. M. CALERO RODRIGUES estime que la Commission, en s'engageant dans le même débat qu'à la session précédente, n'utilise pas au mieux le temps limité dont elle dispose, d'autant que la plupart des suggestions qui ont été faites sont d'ordre rédactionnel. S'il prend la parole, c'est uniquement parce que la plupart des autres membres sont intervenus et qu'il ne voudrait pas que l'on pense qu'il se désintéresse du sujet.

39. La seule conclusion qu'on peut dégager du débat est que le projet d'articles doit être renvoyé au Comité de rédaction. La Commission n'est pas en mesure de

résoudre les quelques problèmes de fond comme celui de savoir si la valise diplomatique doit être exempte de tout examen à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques. Elle est divisée sur cette question, comme elle l'était à sa session précédente, et elle s'efforcera probablement de parvenir à un compromis. Le paragraphe 2 du projet d'article 36 confirme toutefois une tendance qui s'était dégagée alors, à savoir que, lorsqu'un Etat a des doutes sérieux sur le contenu de la valise, il devrait être autorisé non seulement à demander que celle-ci soit renvoyée à son lieu d'origine, mais aussi à l'ouvrir si l'Etat d'envoi y consent.

40. La nouvelle version du projet d'article 37 est meilleure que la précédente (A/CN.4/390, par. 46) et tient compte des préoccupations exprimées par plusieurs orateurs dont M. Calero Rodrigues lui-même.

41. La fusion des anciens projets d'articles 39 et 40 est utile, et le texte du projet d'article 41 a lui aussi été amélioré, puisqu'il se borne maintenant à prendre en considération les relations entre l'Etat d'envoi et l'Etat hôte ou l'Etat de transit. On pourrait difficilement concevoir des situations où un Etat d'envoi et un Etat de réception n'entretiendraient pas de relations diplomatiques ou ne se reconnaîtraient pas mutuellement. Quant au projet d'article 42, le Rapporteur spécial est judicieusement revenu au texte initial, présenté dans son quatrième rapport⁷, qui tient compte des vues généralement exprimées à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

42. Il a été signalé que le projet d'article 43, relatif aux déclarations facultatives d'exceptions, visait les exceptions dans le titre mais non dans le corps de l'article. Cette question aussi pourra être réglée au Comité de rédaction. Certains membres ont émis des doutes au sujet d'une déclaration de ce type, en faisant valoir qu'elle ne favoriserait pas l'uniformité. Mais le système de la valise diplomatique ne concerne que les relations entre deux pays, l'Etat d'envoi et l'Etat de réception. Si, pour des raisons pratiques, il est indispensable d'accepter la déclaration, M. Calero Rodrigues est prêt à le faire. Certes, un régime unique serait préférable, mais quel intérêt présenterait-il si les pays n'adhéraient pas à la convention ? Au nom du purisme juridique, l'instrument final pourrait fort bien rester inopérant tout comme l'ont été d'autres instruments.

43. M. KOROMA dit que le projet d'articles ne rencontrera l'approbation universelle que pour autant qu'il s'efforcera d'exprimer les intérêts divergents de l'Etat d'envoi, de l'Etat de réception et, le cas échéant, de l'Etat de transit. Dans le projet d'article 36, le Rapporteur spécial a réussi dans une large mesure à trouver une solution de compromis. L'article n'apporte rien de nouveau. En faisant référence à la notion d'inviolabilité, il ne fait que répéter le droit conventionnel, et cette référence est tout à fait pertinente, compte tenu du désir d'uniformité dans cette branche du droit. Cette référence ne confère pas un caractère sacro-saint à la valise diplomatique ou à son contenu, mais signifie simplement que la valise diplomatique doit être protégée à tout

⁷ *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 142, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 403.

moment, afin que le caractère confidentiel de son contenu soit sauvegardé. En disposant que la valise ne doit être ni ouverte ni retenue, l'article réaffirme également le droit existant. Par contre, la référence à des moyens électroniques ou mécaniques prête davantage à controverse et pas seulement entre pays développés et pays en développement, car le problème essentiel est celui du caractère confidentiel. Il faut prendre en considération aussi bien les intérêts de l'Etat d'envoi que ceux de l'Etat de réception, ce que le Rapporteur spécial a réussi à faire dans le texte proposé. Il y a toutefois certaines impropriétés dans les termes employés qui risquent de susciter des doutes.

44. Le paragraphe 2 du projet d'article 36, qui introduit un élément nouveau en faisant mention de l'Etat de transit, préconise un critère très subjectif dont l'application serait difficile et pourrait rendre difficiles les relations entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception. Aussi, tout en reconnaissant que l'Etat de transit est tenu envers l'Etat de réception de veiller à ce que son territoire ne soit pas utilisé à des fins illicites, M. Koroma estime-t-il que le paragraphe 2 ne concorde pas avec le paragraphe 1. Si l'on admet que la valise diplomatique est inviolable, qu'elle ne peut être ni ouverte ni retenue et qu'elle est exempte de tout examen à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques, où trouverait-on les raisons de penser que la valise contient autre chose que de la correspondance ou des documents officiels ? Il conviendrait de réexaminer les deux paragraphes de l'article en vue d'en rendre le libellé plus précis et de tenir compte de ces préoccupations.

45. La référence à la « libre entrée » de la valise, dans le projet d'article 37, inspire des doutes à M. Koroma. Encore qu'il comprenne l'idée du Rapporteur spécial, il recommanderait à la Commission d'envisager un libellé analogue à celui du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

46. M. Tomuschat est fondé à s'inquiéter du titre du projet d'article 39 qui ne reflète pas le contenu de l'article. Il faudrait donc le modifier soit dans le sens suggéré par M. Tomuschat, soit en lui substituant l'intitulé suivant « Mesures appropriées dans des circonstances empêchant la remise de la valise diplomatique ».

47. La proposition fondamentale exprimée dans le projet d'article 41 n'a jamais été contestée, et même si le projet d'article semble peut-être formuler une évidence, il n'y a aucun inconvénient à le garder. Par contre, il est permis de s'interroger sur le projet d'article 42. Selon le Rapporteur spécial, cet article vise à compléter les dispositions analogues d'autres conventions, mais ces dispositions varient d'une convention à l'autre et on peut se demander si l'article favorisera l'uniformité souhaitée. Mieux vaudrait adopter une disposition autonome que laisser aux Etats le choix des dispositions qui s'appliqueront à tel ou tel autre type de valise.

48. M. RAZAFINDRALAMBO approuve pleinement la suppression dans le texte révisé du paragraphe 1 du projet d'article 36 de l'expression « à tout moment » et des mots « sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit », qui sont superflus, tout comme la formule « à moins que les Etats intéressés n'en soient

convenus autrement », laquelle, en prévoyant la possibilité de déroger au principe de l'inviolabilité, souligne trop nettement le caractère relatif de ce principe. En outre, le droit supplétif des Etats de décider, par voie d'accord, d'appliquer un régime différent est déjà prévu au paragraphe 2, al. b, de l'article 6. Dans la dernière partie du paragraphe 1 du projet d'article 36, dont il est inutile de rappeler l'importance, la Commission pourrait, pour éviter toute ambiguïté, ajouter l'adverbe « indirectement » et dire : « elle est exempte de tout examen, soit directement, soit indirectement à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques ».

49. Si, en dépit des doutes émis quant à son utilité, la Commission décidait, en raison de la conjoncture internationale, de conserver la mention de l'« Etat de transit » au paragraphe 2 du projet d'article 36, il serait bon de préciser que, lorsqu'il a des motifs sérieux de croire que la valise diplomatique qui transite par son territoire contient autre chose que des documents ou des objets destinés à un usage officiel, l'Etat de transit doit en informer l'Etat de réception, voire l'Etat d'envoi.

50. Mis à part ces quelques problèmes de forme qui pourront être réglés au Comité de rédaction, le projet d'article 36, qui maintient un juste équilibre entre le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique et la nécessité d'assurer la sécurité de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, est donc tout à fait satisfaisant.

51. Dans le projet d'article 37, la suppression de la mention de « la valise douanière » est tout à fait pertinente, mais il n'en va pas de même des autres modifications proposées par le Rapporteur spécial. L'adjectif « libre » devant les mots « entrée », « transit », « sortie » n'ajoute strictement rien. En outre, la formule : « de même que des redevances connexes », employée dans la version précédente, est plus simple et plus claire que celle retenue dans la nouvelle version : « de même que des autres redevances connexes », laquelle pourrait donner à penser que les impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux constituent eux aussi des redevances connexes, ce qui n'est pas du tout le cas. Par ailleurs, il serait préférable de parler de « frais de transport » plutôt que de « frais de camionnage ».

52. L'intitulé du projet d'article 39 est trop restrictif. En effet, comme M. Tomuschat l'a fait observer, les situations et les événements visés au paragraphe 1 ne constituent pas forcément des cas de force majeure. Il faudrait d'ailleurs remanier sensiblement tout cet article de manière à établir une distinction plus nette entre les deux notions dont il est question aux paragraphes 1 et 2. Quant au projet d'article 41, M. Razafindralambo approuve la suppression de l'expression « Etat de réception », mais estime que l'expression « Etat hôte » devrait être définie à l'article 3. Le projet d'article 42 qui se borne désormais à énumérer les conventions diplomatiques pertinentes n'appelle aucune observation.

53. Dans le projet d'article 43, il est à craindre que la formule « ou à tout moment par la suite » soit source d'incertitudes quant au contenu exact des obligations qu'un Etat contractera envers les autres Etats parties en ratifiant la future convention ou en y adhérant. *A priori*, M. Razafindralambo n'est donc pas favorable à

son maintien. Le dernier membre de phrase du paragraphe 2 de cet article énonce une évidence, car il va de soi que, pour pouvoir être porté à la connaissance des autres Etats, le retrait d'une déclaration faite par écrit doit, lui aussi, être signifié par écrit.

La séance est levée à 13 heures.

1951^e SÉANCE

Vendredi 23 mai 1986, à 10 h 5

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/390¹, A/CN.4/400², A/CN.4/L.398, sect. D, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.3] [Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (*fin*)

ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),
ARTICLE 37 (Exemptions des droits de douane, des redevances et des taxes),
ARTICLE 39 (Mesures de protection en cas de force majeure),
ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),
ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) *et*

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 57 et suiv.

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17, 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 47 et suiv.

Art. 12 (nouveau commentaire du paragraphe 2), art. 18, 21 à 27, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-septième session : *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 39 et suiv.

Art. 36, 37 et 39 à 43, renvoyés par la Commission au Comité de rédaction, à sa trente-septième session : *ibid.*, p. 30 et suiv., notes 123, 128, 130, 131, 133, 135 et 138.

ARTICLE 43 (Déclaration facultative d'exceptions à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises)⁴ [*fin*]

1. M. ROUKOUNAS dit que le projet d'articles que la Commission élabore sur la base des excellents rapports du Rapporteur spécial, et notamment les dispositions relatives à des points aussi controversés que celui du champ d'application du principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique, serviront de référence.

2. Dans leurs observations sur le projet d'article 36, plusieurs membres de la Commission ont évoqué, fort justement, le principe de la bonne foi, qu'il conviendra de rappeler dans le commentaire relatif à cet article.

3. Au paragraphe 1 du projet d'article 36, qui, tel qu'il est formulé, est loin de faire l'unanimité, on pourrait se borner à poser le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique, sans donner de précisions sur les types d'examen dont la valise est exempte, mais en insistant sur le fait que cette exemption est motivée par le souci de protéger le caractère confidentiel de son contenu. Ce paragraphe pourrait alors se lire comme suit :

« 1. La valise diplomatique est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve, elle ne doit être ni ouverte ni retenue, et elle est exempte de tout examen affectant le caractère confidentiel de son contenu. »

4. Le paragraphe 2 du projet d'article 36 offre une solution réaliste. Il est bon, notamment, que l'Etat de transit, qui n'est pas une simple boîte postale, puisse intervenir lui aussi dans le cas visé dans cette disposition. Mais l'Etat de réception et l'Etat de transit devraient pouvoir demander à l'Etat d'envoi d'ouvrir la valise sur place avant d'engager la procédure de renvoi.

5. Bien que le Rapporteur spécial en ait amélioré la rédaction, le projet d'article 41 demeure inutile. Si des dispositions relatives à la non-reconnaissance des Etats ont leur place dans une convention telle que la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, elles sont superflues dans un projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Il est en tout cas excessif de leur consacrer deux paragraphes. D'ailleurs, si l'on voulait être tout à fait complet, il faudrait aussi envisager le cas où l'Etat de transit n'est pas reconnu par l'Etat hôte.

6. Comme en témoigne le nouveau libellé du projet d'article 43, l'idée de permettre une certaine souplesse dans l'application des présents articles, pour le rendre acceptable par le plus grand nombre d'Etats possible, est en train de gagner du terrain. Malheureusement, la formule « ou à tout moment par la suite » employée au paragraphe 1 risque, en laissant toute latitude aux Etats, d'être cause d'ambiguïtés et de déboucher sur « l'incertitude du droit ». Certes, la même formule se trouve au paragraphe 1 de l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, ainsi qu'à l'article X, sect. 39, de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. Mais, dans le premier cas, la nature du sujet traité étant radicalement différente, l'article cité ne peut servir de modèle, et, dans le second, la formule, telle qu'elle est utilisée, a

⁴ Pour les textes, voir 1948^e séance, par. 1.

pour effet d'étendre les privilèges et immunités reconnus par ailleurs, alors que, dans le projet d'articles à l'examen, elle est employée dans un sens restrictif. Il serait donc préférable d'y renoncer.

7. Vu les liens entre le projet d'article 43 et le projet d'article 36, cette dernière disposition, telle qu'elle est formulée, semble permettre une moins grande souplesse dans l'application du principe de l'inviolabilité que, par exemple, le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Dans l'hypothèse où un Etat partie à la Convention de Vienne de 1963 déclarerait accepter d'appliquer à la valise consulaire le régime prévu dans le projet d'articles, sa marge de manœuvre se trouverait réduite par rapport à ladite convention. C'est là un point à prendre en considération.

8. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que, dans le texte espagnol du paragraphe 1 du projet d'article 36, il vaudrait mieux dire que la valise diplomatique est inviolable *dondequiera que esté* ou *dondequiera que se encuentre* plutôt que *allí donde se encuentre*. Dans le dernier membre de phrase du même paragraphe, il faudrait insérer, comme plusieurs membres de la Commission l'ont proposé, l'adverbe « indirectement » entre les mots « directement ou » et les mots « à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques ». Mais il faut bien voir que, si l'Etat de réception ou l'Etat de transit a, comme il est dit au paragraphe 2, « des motifs sérieux de penser que la valise contient autre chose que la correspondance officielle, les documents ou les objets destinés à un usage officiel... », c'est qu'il a déjà pu procéder à un examen, soit directement soit indirectement, par exemple à l'aide de chiens dressés pour la détection des stupéfiants.

9. En fait, il s'agit moins ici d'énoncer le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique que de garantir la liberté de communication entre l'Etat et ses missions à l'étranger, et de préserver le caractère confidentiel du contenu de la valise diplomatique. On voit mal comment la valise diplomatique accompagnée par un courrier diplomatique pourrait être exempte de l'examen par rayons X qui est effectué dans les aéroports pour prévenir les actes de terrorisme, alors que, par exemple, les bagages à main des chefs de mission et même des ambassadeurs y sont soumis. On ne peut pas considérer qu'il y a là violation de la valise. Il faudrait donc trouver une formule équilibrée, qui permette de garantir le respect du caractère confidentiel des communications entre l'Etat et ses missions tout en assurant la sécurité de l'Etat de réception, ainsi que des moyens de transport.

10. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 36, M. Díaz González estime, comme beaucoup d'autres membres de la Commission, qu'il faudrait donner à l'Etat de réception la possibilité de demander que la valise soit ouverte en présence d'un membre de la mission de l'Etat d'envoi. En outre, il est d'avis de remplacer l'expression « à son lieu d'origine » par « à l'Etat d'envoi », car le lieu d'origine de la valise peut être un Etat de transit.

11. Le projet d'article 42 est inutile, car inopérant. En effet, l'instrument qu'élabore la Commission vise uniquement à compléter les articles des conventions de

codification, qui visent le courrier diplomatique et la valise diplomatique, et non à les remplacer, et il est donc probable que beaucoup d'Etats préféreront continuer à appliquer les dispositions de ces conventions, qui sont suffisamment explicites. D'autre part, il est dit au paragraphe 2 que les « présents articles ne portent pas préjudice aux autres accords internationaux en vigueur dans les relations entre les Etats qui sont parties à ces accords ». Or, cela va de soi : seuls les Etats qui concluent des accords internationaux peuvent décider de ne pas les appliquer ou d'y mettre fin.

12. Le projet d'articles sur le courrier diplomatique et la valise diplomatique ne saurait devenir une *Carta magna* et il est présomptueux de la part de la Commission de dire, au paragraphe 3 du projet d'article 42, que les Etats ne peuvent conclure des accords internationaux sur la question ou en modifier les dispositions qu'à condition de se conformer aux dispositions de l'article 6 du projet. Les Etats sont libres de conclure n'importe quel accord, pour autant qu'il ne soit pas contraire aux règles de *jus cogens* et qu'il ne mette pas en cause l'ordre juridique international.

13. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, estime qu'il ne suffit pas d'énoncer *in abstracto* le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique, il faut aussi tenir compte du fait que, la valise diplomatique étant quelquefois utilisée à des fins abusives, les Etats sont de plus en plus souvent amenés dans la pratique à appliquer ce principe d'une manière restrictive. Il faut donc faire preuve de réalisme. S'il est vrai que la valise doit être protégée, elle ne peut l'être partout ni toujours.

14. Or, si, dans le projet d'article 36, le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique est affirmé avec force au paragraphe 1, les exceptions à ce principe qui font l'objet du paragraphe 2 sont énoncées de manière trop timide. Il n'est pas question, dans ce paragraphe, de l'Etat à partir duquel la mission diplomatique d'un Etat étranger expédie une valise diplomatique. Or, cet Etat, s'il a des doutes sur le contenu de la valise, ne doit-il pas pouvoir refuser qu'elle soit acheminée vers son lieu de destination ? Le cas de cet Etat, qui est en fait l'Etat d'origine de la valise, ne semble pas avoir été prévu dans le projet d'articles, puisque, d'après la définition qui en est donnée au paragraphe 1, al. 3, de l'article 3, l'expression « Etat d'envoi » s'applique uniquement à l'Etat qui expédie une valise diplomatique à destination ou à partir de ses missions diplomatiques, postes consulaires ou délégations. Par ailleurs, il conviendrait de donner expressément à l'Etat de réception et à l'Etat de transit la possibilité de demander que la valise soit examinée.

15. Il faudrait donc remanier le projet d'article 36 de façon à assurer un meilleur équilibre entre le paragraphe 1, qui énonce le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique, et le paragraphe 2, qui prévoit les exceptions à ce principe.

16. M. YANKOV (Rapporteur spécial), résumant le débat, dit que le texte révisé des projets d'articles 36, 37, 39, 41, 42 et 43 correspond à un effort pour achever l'examen du projet d'articles en première lecture. L'idée de base du projet d'article 36 est le caractère complet et

uniforme du régime applicable à la valise, et le principal but de ce texte est de prévoir une égalité de statut et de protection juridique, compte tenu de l'inviolabilité de tous les types de valise. Le but des projets d'articles 42 et 43 est, au contraire, d'assortir le projet d'une certaine souplesse, afin de le faire mieux accepter par les Etats.

17. Les deux éléments du projet d'article 36 — l'inviolabilité de la valise, et les mesures autorisées en cas d'abus — doivent être considérés à la lumière des intérêts de l'Etat d'envoi, de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. La disposition du paragraphe 1, où il est dit que « la valise diplomatique est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; elle ne doit être ni ouverte ni retenue... », exprime donc l'interdiction de tout acte, y compris l'examen, pouvant compromettre le caractère confidentiel du contenu de la valise. L'inviolabilité de la valise signifie nécessairement qu'elle ne peut être ni ouverte ni retenue. Il est vrai que la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ne fait pas état de l'inviolabilité de la valise au paragraphe 3 de l'article 27, mais le terme « inviolable » se trouve au paragraphe 2 de cet article, et à l'article 24 de la même convention. Il a donc parfaitement sa place lorsqu'il s'agit de la protection juridique de la valise diplomatique. Du reste, « inviolable » ne veut pas dire « intouchable », et M. Sucharitkul (1949^e séance) a eu raison de signaler le caractère relatif de cette notion. L'inviolabilité, dans le contexte du projet d'articles, désigne la protection juridique nécessaire du contenu de la valise diplomatique, telle que celle-ci est définie au paragraphe 1, al. 2, de l'article 3.

18. La mention de l'examen direct de la valise diplomatique, dans la dernière phrase du paragraphe 1 du projet d'article 36, vise toutes sortes d'examen direct par contact physique, par opposition aux moyens électroniques ou mécaniques, lesquels peuvent porter atteinte au caractère confidentiel du contenu de la valise. On a proposé d'ajouter le mot « indirectement », il n'est pas certain que la suggestion soit à retenir, mais elle sera étudiée par le Comité de rédaction. Pour ce qui est de la mention des « moyens électroniques ou mécaniques », il faut bien que le projet d'articles tienne compte du progrès technique.

19. M. Roukounas a évoqué le principe de la bonne foi. Si ce principe était toujours la règle dans les relations internationales, le monde serait bien meilleur qu'il n'est, car c'est la mauvaise foi qui est parfois la norme. Rien, malheureusement, ne peut garantir que l'utilisation habituelle des moyens électroniques ne porte pas atteinte au caractère confidentiel de la valise.

20. Le paragraphe 2 du projet d'article 36 a pour but de veiller à ce que toutes les valises soient traitées de façon uniforme, compte dûment tenu des intérêts légitimes de l'Etat d'envoi, de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. En gros, ce paragraphe est conforme à la pratique des Etats : en cas de doute, les Etats intéressés préfèrent que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine, plutôt que de l'ouvrir. On a proposé néanmoins de faire place, dans ce paragraphe, à la possibilité de demander que la valise soit ouverte ou examinée électroniquement. Le désavantage de cette proposition est que cela signifierait un retour à la formule de la Convention de Vienne

de 1963 sur les relations consulaires, qui s'appliquerait alors à tous les types de valise diplomatique.

21. Dans le projet d'article 37, il serait en effet préférable d'aligner le texte français sur les conventions de codification, en traduisant le mot *cartage* par « transport » et non pas par « camionnage ». A la fin de l'article, les mots « des services particuliers rendus » doivent être remplacés par les mots « des services analogues rendus ».

22. On a eu raison de faire remarquer que les mots « force majeure », dans le titre du projet d'article 39, s'appliquent seulement au paragraphe 2, et non au paragraphe 1. Le Rapporteur spécial propose donc que le titre devienne « Mesures de protection en cas d'empêchement à la remise de la valise diplomatique ou en cas de force majeure », formule qui s'appliquerait aux deux paragraphes. On a également mis en doute la justesse des expressions « mesures appropriées » et « facilités nécessaires », qui apparaissent aux paragraphes 1 et 2 respectivement. Selon le Rapporteur spécial, ces expressions sont justifiées par le contexte, mais peut-être pourrait-on, au paragraphe 2, ajouter, après le verbe « fournit », les mots « dans la mesure du possible ».

23. Certains membres de la Commission ont mis en doute l'utilité du projet d'article 41, ou tout au moins du paragraphe 2 de ce texte. Bien que n'ayant pas de position arrêtée sur la question, le Rapporteur spécial pense qu'il y a dans l'article 41 certains éléments qui méritent d'être conservés. Cet article correspond certainement à une nécessité, puisqu'il prévoit une situation qui n'est pas tellement rare : par exemple, les Etats-Unis d'Amérique, où se trouve le Siège de l'ONU, n'ont pas de relations diplomatiques avec chacun des 159 Etats Membres de l'Organisation.

24. M. Riphagen (1948^e séance) a proposé de réintroduire dans le projet d'articles une définition de l'expression « Etat hôte ». Comme on le sait, cette définition figurait dans le texte initial du projet d'article 3⁵, mais elle a été supprimée après l'adoption d'une définition élargie de « l'Etat de réception », qui s'appliquait aussi à l'Etat hôte⁶. Cela étant, le Rapporteur spécial suggère que la Commission ne revienne pas sur sa décision, mais ajoute au paragraphe 2 du projet d'article 41 une formule expliquant que l'Etat hôte est un Etat sur le territoire duquel se trouve située la mission de l'Etat d'envoi auprès d'une organisation internationale ou sa délégation à une conférence internationale.

25. M. Balanda (1950^e séance) a demandé s'il ne serait pas bon de parler, dans le projet d'article 41, non seulement de l'inexistence des relations diplomatiques, mais aussi de la suspension de ces relations. Cependant, l'expression « inexistence » peut fort bien s'appliquer également à la rupture des relations diplomatiques ou à leur suspension, puisque, dans ce cas et au moment considéré, les relations sont inexistantes. Il serait d'ailleurs

⁵ Voir par. 1, al. 6, du projet d'article 3 présenté à la trente-troisième session de la Commission (*Annuaire... 1981*, vol. II [2^e partie], p. 162 et 163, note 680).

⁶ Voir par. 13 du commentaire de l'article 3, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session (*Annuaire... 1983*, vol. II [2^e partie]), p. 60.

très difficile de traiter dans cet article des problèmes de suspension ou de rupture des relations diplomatiques. Le mieux sera d'expliquer dans le commentaire que l'expression « inexistence » englobe ces deux situations.

26. M. Tomuschat (*ibid.*) a critiqué la clause de sauvegarde qui figure au paragraphe 2, la jugeant inutile. Cependant, il s'agit là d'une question à laquelle les gouvernements sont très sensibles, et il paraît souhaitable de préciser que le fait d'accorder certaines facilités et certaines immunités ne porte pas en soi reconnaissance de l'Etat qui en bénéficie. Peut-être cette clause, au paragraphe 2, ne résoudra-t-elle pas beaucoup de problèmes, mais elle ne fera certainement aucun mal.

27. Les premiers mots du projet d'article 42, « Les présents articles complètent les dispositions... », introduisent dans le projet la notion de complémentarité, qui comporte à la fois un élément vertical et un élément horizontal. D'un point de vue vertical, le projet d'articles servira à donner une signification plus précise et une valeur plus pratique aux dispositions des conventions diplomatiques qui visent le courrier diplomatique et la valise diplomatique. Du point de vue horizontal, il ajoutera de nouveaux éléments au droit en vigueur sur la question. Le Rapporteur spécial rappelle que, dès son rapport préliminaire sur le sujet⁷, il avait exprimé l'idée qu'il ne fallait pas envisager le projet d'articles isolément des quatre conventions de codification. Ce lien entre le projet d'articles et les autres conventions ou accords internationaux, qui fait l'objet du projet d'article 42, doit être considéré, *ratione materiae*, à deux niveaux : premièrement, par rapport aux quatre conventions de codification adoptées sous les auspices des Nations Unies, que vise le paragraphe 1, deuxièmement, par rapport aux accords bilatéraux, consulaires et autres, que vise le paragraphe 2.

28. On peut aussi considérer ce lien *ratione temporis*, c'est-à-dire par rapport aux futurs accords internationaux sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, c'est ce qui est visé au paragraphe 3. M. Francis, M. Jagota, M. Tomuschat et M. McCaffrey (*ibid.*), ainsi que plusieurs autres membres de la Commission, ont exprimé des doutes sur l'utilité de ce paragraphe, estimant que la question était déjà réglée au paragraphe 2, al. b, de l'article 6. Or, le paragraphe 2, al. b, de l'article 6 traite du principe général de réciprocité, alors que le paragraphe 3 du projet d'article 42 porte sur les futurs accords dans le domaine du droit diplomatique.

29. Le projet d'article 43 a pour but d'introduire une certaine souplesse dans le projet d'articles afin d'en faciliter l'acceptation par les Etats. C'est à quoi l'on s'efforce de parvenir en donnant aux Etats un plus grand nombre d'options, selon la position de chacun par rapport aux quatre conventions de codification. Durant le débat, on a fait aux dispositions du projet d'article 43 le reproche d'ouvrir la porte à une multiplicité de régimes. Mais le fait est que cette multiplicité existe déjà dans le cadre des quatre conventions de codification, qui prévoient, en particulier, deux régimes différents pour la valise. Le projet d'article 43 se contente

donc de tenir compte de cette situation, en offrant aux Etats la possibilité de choisir le domaine d'application du régime prévu dans le projet d'articles. M. Tomuschat a estimé que l'article 43 crée une situation compliquée : en réalité, la complication existe déjà.

30. Le Rapporteur spécial ne s'attardera pas sur les questions de forme évoquées pendant le débat, excepté pour dire que le Comité de rédaction ne manquera pas d'étudier attentivement la proposition de M. Ogiso (1949^e séance, par. 38) tendant à remplacer les derniers mots du paragraphe 1 de l'article 43 « auxquels il souhaite que les dispositions s'appliquent » par la formule négative « auxquels il ne souhaite pas que les dispositions s'appliquent » par la formule négative « auxquels il ne souhaite pas que les dispositions s'appliquent ».

31. Le Rapporteur spécial propose que les projets d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction, pour être examinés à la lumière des observations et suggestions faites pendant le débat.

32. M. KOROMA, souhaitant apporter une précision à propos du projet d'article 36 et de la notion d'inviolabilité, dit que l'on a fait allusion à l'incident de l'aéroport de Stansted, au Royaume-Uni, où l'on avait constaté qu'une caisse censée être une valise diplomatique contenait un homme. Or, si les autorités britanniques ont ouvert cette caisse, c'est notamment parce qu'elle ne répondait pas aux conditions requises pour une valise diplomatique et plus particulièrement parce qu'elle ne portait pas les marques extérieures visibles qui sont exigées aux termes de l'article 24. En réalité, la caisse ouverte par les autorités britanniques n'était absolument pas une valise diplomatique. Il serait fâcheux que l'on perpétuât le mythe selon lequel il y aurait eu une tentative pour transporter un être humain dans une valise diplomatique.

33. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer au Comité de rédaction le texte révisé des projets d'articles 36, 37, 39, 41, 42 et 43, présenté par le Rapporteur spécial, aux fins d'examen à la lumière des observations et suggestions faites pendant le débat.

Il en est ainsi décidé⁸.

La séance est levée à 11 h 25.

⁸ Pour l'examen des textes présentés par le Comité de rédaction (nouveaux articles 28 à 33), voir 1980^e séance, par. 52 à 109.

1952^e SÉANCE

Lundi 26 mai 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Castañeda, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea

⁷ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 227, doc. A/CN.4/335, voir notamment sect. III.

Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Raza-
findralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sin-
clair, M. Sucharitkul, M. Yankov.

**Responsabilité des Etats [A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 et
Add.1², A/CN.4/L.398, sect. C, ILC (XXXVIII)/
Conf.Room Doc.2]**

[Point 2 de l'ordre du jour]

*Mise en œuvre de la responsabilité internationale
et règlement des différends (troisième partie
du projet d'articles)³*

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et*
ARTICLES 1 A 5 ET ANNEXE

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à pré-
senter son septième rapport sur le sujet (A/CN.4/397 et
Add.1), ainsi que les articles de la troisième partie du
projet, qui sont libellés comme suit :

Article premier

Un Etat qui désire invoquer l'article 6 de la deuxième partie des pré-
sents articles doit notifier sa prétention à l'Etat dont il est allégué qu'il
a commis le fait internationalement illicite. La notification doit indi-
quer les mesures exigées et en donner les raisons.

Article 2

1. Si après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne sau-
rait être inférieur à une période de trois mois à compter de la réception
de la notification prescrite à l'article premier, l'Etat réclamant désire
invoquer l'article 8 ou l'article 9 de la deuxième partie des présents
articles, il doit notifier à l'Etat, dont il est allégué qu'il a commis le
fait internationalement illicite, son intention de suspendre l'exécution
de ses obligations à l'égard de cet Etat. La notification doit indiquer
les mesures envisagées.

2. Si les obligations dont l'exécution doit être suspendue sont
énoncées dans un traité multilatéral, la notification prescrite au para-
graphe 1 doit être communiquée à tous les Etats parties à ce traité mul-
tilatéral.

3. Le fait qu'un Etat n'ait pas adressé la notification prescrite à
l'article premier ne l'empêche pas de faire la notification prescrite
dans le présent article en réponse à un autre Etat qui demande l'exécu-
tion des obligations visées dans cette notification.

Article 3

1. Si contre des mesures prises ou envisagées en vertu de l'article 8
ou de l'article 9 de la deuxième partie des présents articles une objec-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité
internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première
lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes
et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement
par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions,
figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 24. Pour le texte
des autres articles de la deuxième partie du projet — articles 6 à 16 —,
que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-
sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

tion a été soulevée par l'Etat dont il est allégué qu'il a commis le fait
internationalement illicite ou par un autre Etat qui se considère lésé du
fait de la suspension de l'exécution des obligations considérées, les
Etats intéressés devront rechercher une solution par les moyens indi-
qués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

2. Rien dans le paragraphe qui précède ne porte atteinte aux droits
ou obligations des Etats découlant de toute disposition en vigueur
entre eux concernant le règlement des différends.

Article 4

Si, dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle l'objection a
été soulevée, il n'a pas été possible de parvenir à une solution confor-
mément au paragraphe 1 de l'article 3, les procédures ci-après seront
appliquées :

a) Toute partie à un différend concernant l'application ou l'inter-
prétation de l'alinéa b de l'article 12 de la deuxième partie des présents
articles peut, par une enquête, le soumettre à la décision de la Cour
internationale de Justice;

b) Toute partie à un différend concernant les droits et obligations
supplémentaires visés à l'article 14 de la deuxième partie des présents
articles peut, par une requête, le soumettre à la décision de la Cour
internationale de Justice;

c) Toute partie à un différend concernant l'application ou l'inter-
prétation des articles 9 à 13 de la deuxième partie des présents articles
peut mettre en œuvre la procédure indiquée à l'annexe de la troisième
partie des présents articles en adressant une demande à cet effet au
Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 5

Les dispositions de la troisième partie des présents articles n'admet-
tent aucune réserve à l'exception d'une réserve excluant l'application
de l'alinéa c de l'article 4 aux différends relatifs à des mesures prises
ou envisagées en vertu de l'article 9 de la deuxième partie des présents
articles par un Etat se considérant lésé, lorsque le droit qui aurait été
enfreint par la mesure considérée découle exclusivement d'un traité
conclu avant l'entrée en vigueur des présents articles. Une telle réserve
ne portera pas atteinte aux droits et obligations des Etats en vertu de
tels traités ou de toutes dispositions en vigueur, autres que les présents
articles, liant ces Etats en ce qui concerne le règlement des différends.

ANNEXE

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies
dresse et tient une liste de conciliateurs composée de juristes qualifiés.
A cette fin, tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies ou
partie aux présents articles est invité à désigner deux conciliateurs, et
les noms des personnes ainsi désignées composeront la liste. La dési-
gnation des conciliateurs, y compris ceux qui sont désignés pour rem-
plir une vacance fortuite, est faite pour une période de cinq ans renou-
velable. A l'expiration de la période pour laquelle ils auront été dési-
gnés, les conciliateurs continueront à exercer les fonctions pour les-
quelles ils auront été choisis conformément au paragraphe suivant.

2. Lorsqu'une demande est soumise au Secrétaire général confor-
mément à l'alinéa c de l'article 4 de la troisième partie des présents
articles, le Secrétaire général porte le différend devant une commission
de conciliation composée comme suit :

L'Etat ou les Etats constituant une des parties au différend nomment :

a) un conciliateur de la nationalité de cet Etat ou de l'un de ces
Etats, choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1; et

b) un conciliateur n'ayant pas la nationalité de cet Etat ou de l'un
de ces Etats, choisi sur la liste.

L'Etat ou les Etats constituant l'autre partie au différend nomment
deux conciliateurs de la même manière.

Les quatre conciliateurs choisis par les parties doivent être nommés
dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle le Secré-
taire général reçoit la demande.

Dans les soixante jours qui suivent la dernière nomination, les qua-
tre conciliateurs en nomment un cinquième, choisi sur la liste, qui sera
président.

Si la nomination du président ou de l'un quelconque des autres conciliateurs n'intervient pas dans le délai prescrit ci-dessus pour cette nomination, elle sera faite par le Secrétaire général dans les soixante jours qui suivent l'expiration de ce délai. Le Secrétaire général peut désigner comme président soit l'une des personnes inscrites sur la liste, soit un des membres de la Commission du droit international. L'un quelconque des délais dans lesquels les nominations doivent être faites peut être prorogé par accord des parties au différend.

Toute vacance doit être remplie de la façon spécifiée pour la nomination initiale.

3. Le fait pour une ou plusieurs parties de ne pas se soumettre à la procédure ne constitue pas un obstacle à la procédure.

4. En cas de contestation sur le point de savoir si une commission de conciliation constituée en vertu de la présente annexe est compétente, cette commission décide.

5. La commission de conciliation arrête elle-même sa procédure. La commission, avec le consentement des parties au différend, peut inviter tout Etat à lui soumettre ses vues oralement ou par écrit. Les décisions et les recommandations de la commission sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

6. La commission peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable.

7. La commission entend les parties, examine les plaintes et les objections, et fait des propositions aux parties en vue de les aider à parvenir à un règlement amiable du différend.

8. La commission fait rapport dans les douze mois qui suivent sa constitution. Son rapport est déposé auprès du Secrétaire général et communiqué aux parties au différend. Le rapport de la commission, y compris toutes conclusions y figurant sur les faits ou sur les points de droit, ne lie pas les parties et n'est rien de plus que l'énoncé de recommandations soumises à l'examen des parties en vue de faciliter un règlement amiable du différend.

9. Les honoraires et les frais de la commission sont à la charge des parties au différend.

2. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit qu'à ce stade la Commission est invitée à examiner uniquement la section I de son septième rapport (A/CN.4/397 et Add.1), relative à la troisième partie du projet d'articles. Les membres de la Commission noteront que la section II est consacrée à la préparation de la deuxième lecture de la première partie du projet d'articles.

3. Pour commencer, il serait utile de rappeler la portée de la tâche que la Commission a abordée en 1963, à savoir codifier les règles de la responsabilité des Etats en tant que règles dites « secondaires », quels que soient l'origine et le contenu des règles dites « primaires », en d'autres termes, des règles de droit international qui régissent le comportement des Etats dans leurs relations mutuelles. A cette époque, on était parti de deux hypothèses fondamentales, la première étant que l'origine et le contenu des règles « primaires » sont en principe sans intérêt au regard des conséquences juridiques du non-respect des règles primaires, et, la seconde, que les règles « secondaires », à savoir les conséquences juridiques d'une violation, ne dépendent pas en principe du mécanisme de mise en œuvre et de son application effective.

4. Ces deux hypothèses sont en fait indéfendables. A quoi bon ajouter des règles « secondaires » à des règles « primaires », si ces règles « secondaires » ne sont rien de plus que de nouvelles règles concernant les comportements des Etats dans leurs relations mutuelles. Une telle approche priverait assurément les règles « primaires » de leur caractère obligatoire, en faisant de leur non-respect une simple condition de l'existence d'autres règles de comportement. De même, faire abstraction du contenu et de l'origine des règles « primaires »

lorsqu'on détermine les conséquences juridiques d'une violation équivaldrait à ne tenir aucun compte de leur importance relative tant d'un point de vue intrinsèque que par rapport aux règles « primaires » effectives de comportement.

5. Il y a, en bref, interdépendance entre l'origine, le contenu, le mécanisme de mise en œuvre et sa force. Ces éléments constituent un système fermé et le système qui sera créé sera fonction du facteur hasard, autrement dit cela dépendra de la question de savoir si les Etats tiennent à établir le système sur un plan bilatéral, sur un plan régional ou sur le plan mondial. Le système sera aussi fonction de sa nécessité, telle qu'elle est perçue compte tenu de l'interdépendance objective des situations dans un domaine particulier. Les règles de la responsabilité des Etats ne seront jamais que des règles supplétives; quelles que soient les règles qui pourraient être énoncées dans le projet, les Etats resteront libres d'établir entre eux des règles relevant du *soft law*, tout comme la communauté internationale restera libre d'établir des règles relevant du *jus cogens*.

6. Les projets d'articles 6 à 15 de la deuxième partie du projet, que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction⁴, énumèrent un certain nombre de réactions à un fait internationalement illicite qui aurait été commis, qui vont de la demande de réparation au sens large à l'énoncé des « droits et obligations supplémentaires » (art. 14 et 15), en passant par l'adoption de mesures de réciprocité et de mesures de représailles. Ces réactions, qui peuvent mettre en cause un nombre croissant d'Etats, tirent leur justification de la véracité de l'allégation qu'un fait internationalement illicite a été commis, ainsi que de la mesure dans laquelle le comportement en cause a désorganisé le système.

7. La réaction peut à son tour entraîner une contre-réaction et, de ce fait, un risque d'escalade, auquel seule une forme ou une autre d'organisation ou de pouvoir extranational, que l'on substituerait à un pouvoir national unilatéral, pourrait remédier. Il arrive parfois que les Etats, qui établissent entre eux un système ou un sous-système juridique, prévoient une telle organisation, dont l'existence a des incidences sur la légitimité de la réaction unilatérale à ce qui constitue un fait présumé internationalement illicite. Dans la deuxième partie du projet, le paragraphe 1 de l'article 10, le paragraphe 2 de l'article 11, le paragraphe 3 de l'article 14, et l'article 15 expriment cette idée. L'article 7, le paragraphe 2 de l'article 9, le paragraphe 2 de l'article 10 et les articles 12 et 13 s'efforcent, en énonçant des dispositions de fond ou le principe de la proportionnalité, de répondre au besoin de prévenir l'escalade. La règle de fond de la proportionnalité, au sens large, se prête toutefois à des interprétations divergentes et risquerait de ne pas s'appliquer strictement dans les cas tombant sous le coup des articles 14 et 15. En d'autres termes, la règle de fond ne saurait remplacer l'organisation.

8. C'est pour ces raisons que la troisième partie du projet propose un minimum d'arrangements pratiques se rapportant aux règles de fond de la responsabilité des Etats. A cet égard, le Rapporteur spécial s'est inspiré

⁴ Voir *supra* note 3 *in fine*.

des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 et de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. Le libellé des projets d'articles 1 à 5 et de l'annexe est, par conséquent, emprunté à ces conventions.

9. M. MALEK constate tout d'abord que la plupart des conventions de codification comportent des dispositions relatives au règlement des différends ou sont accompagnées de protocoles facultatifs à ce sujet. C'est le cas des quatre Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer, de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, et de la Convention de 1969 sur les missions spéciales. La Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (Genève, 1958)⁵ comporte en plus, eu égard à la nature particulière du domaine qu'elle régit, des dispositions instituant une procédure de règlement obligatoire des différends pouvant surgir entre les parties dans des cas déterminés. De même, on trouve des dispositions de cet ordre dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Certes, la procédure de règlement des différends prévue dans cette dernière convention est obligatoire pour tous les Etats parties, mais les autres procédures de règlement, y compris celle instituée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, peuvent être, par l'effet des réserves et des objections, rendues totalement ou partiellement inapplicables dans les relations entre deux ou plusieurs Etats parties.

10. Il serait utile d'avoir des renseignements sur le statut de la Convention de Vienne sur le droit des traités dont s'est inspiré le Rapporteur spécial pour rédiger les projets d'articles à l'examen. M. Malek croit savoir qu'au mois de juin 1985 cette convention ne liait que 46 Etats qui, au surplus, n'avaient pas tous accepté, semble-t-il, la procédure de règlement prévue. En effet, un dizaine d'Etats ont formulé à son encontre des réserves ou des objections, excluant, de ce fait, entièrement ou partiellement l'application de cette procédure dans leurs relations mutuelles.

11. Si la Commission tient à renforcer les moyens de règlement des différends, elle devra sans doute suivre le Rapporteur spécial dans son raisonnement, c'est-à-dire faire en sorte que ces moyens s'imposent à tous les Etats parties. Pour ce qui est de la convention qui se dégagera du projet d'articles, rien ne devrait justifier l'acceptation d'une réserve, en vertu de laquelle l'Etat, qui en serait l'auteur, ne serait pas lié par les dispositions ou une partie des dispositions relatives au règlement des différends.

12. Le projet d'articles prévoit le recours à la CIJ en cas de différends concernant l'application ou l'interprétation des dispositions ayant trait au *jus cogens* et au

crime international. Le recours à l'arbitrage ne semble pas envisagé, alors que le Rapporteur spécial a fait ressortir dans ses rapports un lien évident entre la notion de crime international et celle de *jus cogens*, telle qu'elle est énoncée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, et en vertu de laquelle les Etats parties à un différend portant sur cette notion peuvent décider d'un commun accord de le soumettre à l'arbitrage. Quel est le point de vue du Rapporteur spécial sur ce point ?

13. Dans le projet d'article 4, le Rapporteur spécial prévoit aussi le recours à une procédure de conciliation déterminée en cas de différends résultant de l'application ou de l'interprétation des règles définissant les droits des Etats dits lésés. Un tel arrangement paraît essentiel dans une convention sur la responsabilité des Etats, bien qu'il soit malheureusement établi que ni le recours à la CIJ ou à l'arbitrage, ni même le recours à la procédure de conciliation ne sont à l'heure actuelle des moyens courants de règlement des différends. Les Etats n'acceptent que très difficilement le recours à l'autorité d'un tiers, même à une commission de conciliation, laquelle, de par sa nature, ne vise pas à résoudre des questions litigieuses, mais simplement à en faciliter la solution par les parties concernées.

14. L'Assemblée générale en a toujours été consciente. Dès le début des années 60, elle s'est efforcée de remédier à cet état de choses, en tentant d'encourager le recours à une procédure de règlement peut-être plus aisément acceptable, à savoir l'enquête. Ainsi, dans sa résolution 1967 (XVIII) du 16 décembre 1963 sur la question des méthodes d'établissement des faits, l'Assemblée soulignait la nécessité d'une étude sur ces méthodes. L'étude⁶, qui avait été alors établie par M. Malek, aboutissait à un constat assez décevant. Il en ressortait que la SDN avait encouragé les Etats à conclure entre eux des traités particuliers de conciliation, et qu'elle avait adopté à cette fin, le 26 septembre 1928, l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux. Un nombre considérable de traités bilatéraux de conciliation furent conclus dans le cadre de la SDN, mais ils furent rarement appliqués.

15. L'ONU, quant à elle, a également encouragé cette procédure. En 1949, elle a redonné son efficacité à l'Acte général de 1928 pour faciliter le recours aux procédures d'enquête et de conciliation, et elle a invité les Etats Membres à établir une liste de personnalités en vue de la constitution de commissions d'enquête et de conciliation⁷. Cette liste n'a cependant jamais été utilisée. La période qui s'est écoulée depuis la création de l'ONU est marquée par le nombre très restreint de recours à des organes d'enquête ou de conciliation institués par les parties elles-mêmes. Les Etats disposent d'une très vaste gamme de procédures. Ils peuvent recourir soit à des organes permanents, soit à des organes *ad hoc* de conciliation, soit encore à la liste établie par l'Assemblée générale en 1949.

16. Le défaut de recours à des organes constitués par les parties elles-mêmes est une preuve du manque

⁶ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Annexes, points 90 et 94 de l'ordre du jour, doc. A/5694.

⁷ Résolutions 268 A (III) et 268 D (III) de l'Assemblée générale, du 28 avril 1949.

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 559, p. 285.

d'enthousiasme manifesté par les Etats à l'égard de toute procédure d'enquête ou de conciliation susceptible d'être ouverte devant des organes autres que ceux de l'ONU ou des organisations régionales. L'étude précitée montrait clairement que les Etats avaient toujours préféré soumettre leurs différends aux organes principaux des organisations mondiales ou régionales, ce qui s'expliquait par le fait que, dans un différend, il y a toujours une partie qui s'estime lésée et qui préfère donc, pour s'assurer l'appui du public, recourir à ces organes plutôt qu'à des commissions locales ou à tout autre organe dont les conclusions auraient moins de poids auprès du public.

17. Une convention sur la responsabilité des Etats doit contenir des dispositions sur le règlement des différends, et les propositions du Rapporteur spécial sont faites précisément dans ce but. Les deuxième et troisième parties du projet d'articles étant sur le point d'être adoptées en première lecture, M. Malek tient à rendre hommage au Rapporteur spécial, auteur principal de parties très complexes d'un projet consacré à un sujet dont la codification serait apparue comme une entreprise impensable à l'aube du xx^e siècle. Le Rapporteur spécial n'a jamais cessé de faire preuve d'une autorité voisine, sinon rivale, de celle de M. Ago, son prédécesseur dans l'étude de la responsabilité des Etats.

18. M. FLITAN déclare que ses observations porteront sur trois questions de principe. Premièrement, les alinéas *a* et *b* du projet d'article 4 tendent à rendre obligatoire la juridiction de la CIJ, alors que chacun sait que les Etats sont divisés sur la question, les uns estimant que la soumission d'un différend à la Cour doit recueillir l'accord de toutes les parties en cause, les autres considérant que toute partie à un différend est en droit de le soumettre à la Cour. M. Flitan se réfère à ce sujet au paragraphe 3 de l'Article 36 et à l'Article 92 de la Charte des Nations Unies ainsi qu'au paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut de la Cour. Au cours de l'élaboration du présent projet d'articles, les membres de la Commission ont dit souvent et à juste titre que la responsabilité des Etats était la substance même du droit international. Vu l'importance du sujet, il serait donc grave d'énoncer, dans le projet, le principe de la juridiction obligatoire de la Cour. Selon toute vraisemblance, les Etats qui n'acceptent pas la juridiction obligatoire de la Cour ne deviendront pas parties à la future convention, tandis que le ralliement à cette idée reviendrait en quelque sorte à vouloir modifier le Statut de la Cour et, de ce fait, la Charte elle-même. M. Flitan ne pense pas que la Commission puisse accepter sciemment qu'un grand nombre d'Etats n'adhèrent pas à un instrument de l'importance de la future convention.

19. Deuxièmement, le paragraphe 1 du projet d'article 3 renvoie à l'Article 33 de la Charte, qui mentionne divers moyens de règlement des différends. A sa précédente session, lors de l'examen des propositions du Rapporteur spécial sur la troisième partie du projet, contenues dans son sixième rapport (A/CN.4/389, sect. II), la Commission ayant été consultée, sans texte à l'appui, au sujet du principe énoncé dorénavant dans le projet d'article 3, l'idée a été émise qu'il fallait prévoir le recours à l'Article 33 de la Charte à toutes les phases d'un différend. Après examen des articles proposés dans

la troisième partie, M. Flitan juge indispensable la présence d'un texte de caractère général énonçant le principe selon lequel les Etats sont tenus de recourir aux moyens énumérés à l'Article 33 de la Charte dès l'apparition des signes avant-coureurs d'un différend.

20. Troisièmement, il est question, dans le paragraphe 1 du projet d'article 2, d'un délai de trois mois et, dans l'article 4, d'un délai de douze mois, mais aucun détail n'est donné en ce qui concerne les délais applicables « en cas d'urgence particulière ». En règle générale, les différends doivent être tranchés au plus vite, même si l'on peut avoir besoin d'un certain temps pour faire la lumière sur tel ou tel aspect d'un différend. C'est pourquoi, M. Flitan a des réserves et des doutes quant à l'opportunité d'instituer une procédure de règlement qui pourrait durer jusqu'à deux ans.

21. Sir Ian SINCLAIR dit que la troisième partie du projet d'articles semble avoir essentiellement trait aux différends concernant l'interprétation et l'application des dispositions de la deuxième partie. Cependant, la troisième partie devrait aussi s'appliquer aux dispositions de la première partie. Tout différend sur les dispositions de la première ou de la deuxième partie portera essentiellement sur la question de savoir si l'Etat présumé auteur a effectivement commis un fait internationalement illicite, ce qui obligera à déterminer si un fait illicite a été commis et, le cas échéant, si ce fait est imputable à l'Etat présumé auteur.

22. En conséquence, sir Ian serait reconnaissant au Rapporteur spécial de bien vouloir préciser si, compte tenu de l'optique assez étroite dans laquelle a été conçue la troisième partie, dont la série de projets d'articles repose sur la thèse qu'un différend surgira au sujet d'un des articles de la deuxième partie, il n'y a pas lieu de douter de l'applicabilité de la troisième partie aux articles de la première partie.

23. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit qu'à son avis les articles de la troisième partie n'ont pas été conçus dans une optique aussi étroite que sir Ian le donne à entendre. Ils sont censés offrir un mécanisme qui permette de régler les cas où un Etat, qui estime avoir été lésé, prend certaines mesures afin de réagir contre un fait présumé illicite. Il s'agit d'éviter le risque d'escalade qui existe, dès lors que des mesures de réciprocité ou de représailles ou d'autres mesures analogues sont adoptées. A défaut d'un tel mécanisme, la situation deviendrait très difficile.

24. Les trois parties du projet sont interdépendantes. Lorsqu'il est allégué qu'un Etat a commis un fait internationalement illicite, il faut évidemment déterminer si le fait incriminé est effectivement illicite, puis établir s'il est imputable à l'Etat qui en est l'auteur présumé. Ce n'est que lorsqu'il aura été répondu à ces questions que les dispositions de la deuxième partie du projet joueront. L'application des dispositions de la troisième partie sera à son tour fonction de celle de la deuxième partie du projet. Les articles de la troisième partie sont donc également censés s'appliquer aux différends survenus en propos des articles de la première partie.

25. M. ARANGIO-RUIZ se dit entièrement d'accord avec sir Ian Sinclair pour estimer que les dispositions de la troisième partie du projet devront viser non seulement

les articles de la deuxième partie, mais aussi ceux de la première partie. Le projet d'article 1^{er} de la troisième partie commence par le membre de phrase « Un Etat qui désire invoquer l'article 6 de la deuxième partie... ». S'il est fait référence à un article de la deuxième partie, c'est probablement parce que la notification est en cause, c'est-à-dire une phase qui précède toute procédure de règlement par un tiers, voire toute négociation bilatérale ou médiation. En fait, l'Etat réclamant fondera son argumentation sur l'un quelconque des articles de la deuxième partie ou même de la première partie, selon le cas. Par exemple, il pourra y avoir un échange de communications entre les deux Etats intéressés au sujet de la détermination du caractère illicite de l'acte, et de toutes circonstances excluant la responsabilité que l'Etat présumé auteur pourrait invoquer. Toutefois, M. Arangio-Ruiz se réserve de traiter plus tard *ex professo* de l'article 1^{er} de la troisième partie.

26. Pour le moment, M. Arangio-Ruiz entend se borner aux dispositions de la troisième partie qui font mention de la CIJ. En sa qualité de représentant de l'Italie, M. Arangio-Ruiz s'est battu au Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats pour que le rôle de la CIJ dans le règlement des différends soit reconnu. Conjointement avec un groupe restreint d'autres Etats, l'Italie a présenté un document spécial en la matière, mais les résultats de cette initiative ont été décevants, et, dans la Déclaration qu'elle a adoptée en 1970⁹, l'Assemblée générale s'est contentée de mentionner brièvement le règlement judiciaire. Le traitement réservé à la CIJ en 1970 peut s'expliquer par le fait qu'à l'époque un certain nombre de pays considéraient la Cour comme un organe très conservateur. Dans l'intervalle, la composition de la Cour s'est sensiblement modifiée, si bien qu'elle devrait être maintenant mieux acceptée par un plus grand nombre d'Etats Membres de l'ONU.

27. Dans ces conditions, la Commission devrait toujours s'efforcer de promouvoir le règlement des différends juridiques par la Cour. En s'opposant à toute idée de juridiction obligatoire, M. Flitan a oublié que la compétence de la Cour est aussi envisagée dans ce que l'on appelle la clause facultative, c'est-à-dire au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour. Il n'y a pas que le paragraphe 1 de cet article du Statut ou l'Article 92 de la Charte des Nations Unies. Il ne serait pas opportun non plus de se borner à considérer le paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte, car cette disposition se contente d'inviter le Conseil de sécurité à « tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice ». Il s'agit simplement là de recommander aux parties de recourir d'un commun accord à un règlement judiciaire.

28. En leur qualité de juristes indépendants agissant à titre personnel, les membres de la Commission devraient faire tout ce qui est en leur pouvoir pour renforcer le rôle de la CIJ. Ils ne devraient pas se laisser décourager par des déconvenues passées, mais élaborer les disposi-

tions qu'ils jugent raisonnables en matière de règlement des différends. Il appartiendra ensuite à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, et, en définitive, aux divers Etats d'arrêter la décision finale.

29. M. YANKOV, se référant à l'alinéa *a* du projet d'article 4, demande pourquoi le Rapporteur spécial a omis d'y insérer la formule « à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage », d'autant que la disposition en cause est calquée sur l'alinéa *a* de l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui prévoit qu'un différend peut être soumis soit à la CIJ, soit à l'arbitrage.

30. Sir Ian SINCLAIR rappelle, à propos des observations de M. Arangio-Ruiz, que lui aussi était membre du Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, lorsque ce Comité a élaboré le principe du règlement pacifique des différends, et qu'il avait été très préoccupé par la portée limitée de l'accord auquel le Comité était parvenu, à l'époque, sur le contenu de ce principe.

31. En rédigeant la troisième partie du projet d'articles, il faut avoir présent à l'esprit que tout différend portant sur la question de savoir si l'article 6 de la deuxième partie du projet peut être invoqué légitimement aura son origine dans un différend antérieur concernant l'interprétation ou l'application de la première partie du projet. Toute une série de différends de cet ordre pourraient surgir, par exemple lorsqu'il s'agit de savoir si un fait internationalement illicite a été commis, si ce fait est imputable à l'Etat, si les recours internes ont été épuisés ou s'il y a eu des circonstances excluant l'illicéité. Dans la pratique, il y aura eu d'abord une série d'échanges diplomatiques par lesquels l'Etat se considérant lésé signalera à l'Etat auteur qu'il juge que tel ou tel fait, commis par l'Etat auteur ou en son nom, est un fait internationalement illicite. A son tour, l'Etat auteur niéra sans doute ces assertions en faisant valoir, par exemple, que le fait ne lui est pas imputable ou qu'il y avait des circonstances excluant l'illicéité ou que, s'agissant des faits, aucun fait internationalement illicite n'a été commis.

32. Encore que la procédure de règlement pacifique exposée dans la troisième partie s'appliquerait inévitablement à ces différends initiaux, sir Ian craint que la Commission ne donne l'impression de vouloir placer tout l'éventail des divers types de différends sous le dénominateur commun d'un différend sur la question de savoir si un Etat se considérant lésé est en droit d'invoquer l'article 6 de la deuxième partie. Il se pourrait, toutefois, que le problème soit davantage un problème de forme que de fond.

33. M. ARANGIO-RUIZ note que c'est apparemment la référence faite à l'article 6 de la deuxième partie dans le projet d'article 1^{er} de la troisième partie qui est à l'origine de la divergence d'opinions entre sir Ian Sinclair et le Rapporteur spécial. Or, la troisième partie se compose, à son avis, de deux groupes de projets d'articles, l'un constituant à proprement parler la troisième partie, puisqu'il est consacré aux procédures envisagées à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, l'autre comprenant les articles 1 et 2, qui seraient plus à leur place

⁹ Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies [résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe].

dans la deuxième partie du projet, puisqu'ils visent l'évolution des rapports mutuels en cas de plainte notifiée par un Etat à un autre Etat.

34. M. Arangio-Ruiz rappelle qu'à la précédente session de la Commission⁹ il a regretté l'absence, dans les projets d'articles 6 et suivants de la deuxième partie, de dispositions concernant les procédures intermédiaires susceptibles d'être utilisées entre le moment où un Etat constate unilatéralement qu'il a subi un préjudice du fait de l'action contraire au droit international menée par un autre Etat et celui où il prend des contre-mesures : d'où les dispositions relatives à la notification préalable insérées dans la troisième partie. Bien entendu, il peut arriver qu'un Etat n'ait pas la possibilité de procéder à une notification parce que la situation exige l'adoption de mesures d'urgence. Il reste qu'il importe de distinguer les deux types de dispositions figurant dans cette troisième partie, car certaines seraient davantage à leur place dans la deuxième partie.

35. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) constate que le débat de la Commission a permis jusqu'à présent de faire ressortir l'interdépendance des différentes parties du projet. Il est difficile, voire inutile, de tenter d'établir des distinctions très nettes, d'autant qu'il faudra évidemment envisager l'instrument final comme un tout. Un certain réagencement s'imposera de toute évidence, et le Comité de rédaction pourra s'en charger. Il serait peut-être aussi utile, à cet égard, d'examiner le chapitre V de la première partie consacré aux circonstances excluant l'illicéité.

36. Dans son introduction orale, le Rapporteur spécial a fait référence intentionnellement aux articles 6 à 15 de la deuxième partie du projet, car il existe un lien évident entre la deuxième et la troisième partie. Il est clair aussi que tout différend auquel s'appliquerait la procédure de règlement prévu dans la troisième partie donnerait lieu à toute une série de problèmes relevant de la première partie. S'il est manifestement impossible, à ce stade, d'instaurer un système général de règlement obligatoire des différends, il est possible de prévoir qu'une fois qu'un différend aura atteint le stade des contre-mesures une tentative devra être faite pour mettre un terme à l'escalade.

37. En ce qui concerne la juridiction obligatoire de la CIJ, il importe de se rappeler que l'adoption de notions nouvelles, comme le *jus cogens* et les crimes internationaux, suppose aussi une attitude progressiste en matière de règlement des différends. Qui plus est, le projet à l'étude limite la juridiction obligatoire de la Cour aux questions de *jus cogens* : la Cour sera appelée à se prononcer uniquement sur la question de savoir s'il existe une règle de *jus cogens* s'appliquant à la violation en cause, et non à octroyer une somme d'argent à tel ou tel Etat.

38. Quant à la question soulevée par M. Yankov, les parties à un différend sont toujours libres de la soumettre à l'arbitrage, si tel est leur désir. A cet égard, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur le paragraphe 1 du projet d'article 3 de la troisième partie, qui prévoit qu'en cas de différend portant sur l'application de

contre-mesures « les Etats intéressés devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies ». D'ailleurs, le projet d'article 4 prévoit d'autres procédures « si, dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle l'objection a été soulevée, il n'a pas été possible de parvenir à une solution conformément au paragraphe 1 de l'article 3... ». Pour régler leurs différends, les Etats disposent, par conséquent, de toute une gamme de procédures possibles, y compris la négociation, la conciliation et l'arbitrage.

La séance est levée à 11 h 40.

1953^e SÉANCE

Mardi 27 mai 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Castañeda, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 et Add.1², A/CN.4/L.398, sect. C, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)³ [suite]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL ET ARTICLES 1 À 5 ET ANNEXE⁴ (suite)

1. M. McCaffrey dit que, bien que les projets d'articles de la troisième partie soient inspirés par les dispositions correspondantes de la Convention de

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — articles 6 à 16 —, que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

⁴ Pour les textes, voir 1952^e séance, par. 1.

⁹ *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 145, 1900^e séance, par. 25 à 28.

Vienne de 1969 sur le droit des traités, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, et de la Convention de Vienne de 1986 sur les traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, ils sont censés viser un objectif différent, qui est de prévenir ou de retarder l'escalade des différends dans les relations internationales.

2. Les dispositions de la troisième partie semblent satisfaisantes; elles constituent un élément nécessaire du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et s'y intègrent logiquement. Elles traitent des méthodes permettant de rompre le cercle vicieux de l'action et de la réaction dont le Rapporteur spécial donne une description très vivante au paragraphe 4 de son commentaire général (A/CN.4/397 et Add.1, sect. I.B). Reste à savoir si les Etats accepteront dans la pratique les restrictions qu'imposeraient les dispositions de la troisième partie à leur liberté d'action, et M. McCaffrey comprend les préoccupations exprimées par M. Flitan (1952^e séance), tout particulièrement au sujet de la juridiction obligatoire de la CIJ.

3. Il ne faudrait pas oublier, toutefois, que les projets d'articles ne prévoient le recours à la CIJ que dans deux cas bien déterminés : les règles de *jus cogens* et les crimes internationaux, visés respectivement dans les projets d'articles 12 et 14 de la deuxième partie. La disposition relative à la juridiction obligatoire de la CIJ, dans le cas de règles de *jus cogens* (projet d'article 4, al. a), est naturellement alignée sur la disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1969 (art. 66, al. a). Quant à la notion même de crimes internationaux, elle continue de susciter des doutes dans l'esprit de M. McCaffrey. Cependant, s'il faut conserver une référence à cette notion dans le projet d'articles, il est évident qu'elle devra être assortie d'une disposition sur le règlement des différends.

4. Il ne fait aucun doute que la CIJ est l'instance appropriée pour se prononcer sur des questions touchant aux crimes internationaux, mais il n'en reste pas moins que l'on pourrait tout aussi bien traiter de ces questions dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Le paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte a été évoqué au cours du débat, mais cette disposition vise à sauvegarder la possibilité pour les parties de renvoyer les « différends juridiques » à la CIJ. Naturellement, il est difficile de distinguer clairement les différends juridiques des différends politiques, et certains différends sont de caractère mixte, à la fois juridique et politique.

5. Il faudrait envisager de définir plus clairement les questions dont trancherait la CIJ, peut-être faudrait-il limiter sa juridiction et prévoir qu'elle aurait simplement à déterminer si une règle de *jus cogens* ou un crime international sont en cause dans un différend. Quoiqu'il en soit, M. McCaffrey ne comprend pas très bien les rapports qui existent entre les alinéas a et b du projet d'article 4 de la troisième partie et le paragraphe 3 du projet d'article 14 de la deuxième partie. Il souhaiterait avoir des éclaircissements de la part du Rapporteur spécial sur ce point.

6. M. McCaffrey espère que les articles de la troisième partie seront rédigés de façon acceptable pour les Etats.

L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce montre combien il est difficile d'y parvenir. Aux termes de cet Accord, des groupes peuvent être constitués pour régler certains types de différends commerciaux; mais, même dans ce domaine, où l'on applique des normes extrêmement souples, le mécanisme de règlement des différends n'a guère donné de résultats. Les parties contractantes à l'Accord ne recourent pas toujours à ce mécanisme en cas de différends, bien que ces derniers concernent des questions qui ne touchent pas aux intérêts vitaux des Etats, telles que les subventions.

7. Il n'en reste pas moins qu'il existe un rapport indéniable entre les règles de fond — tant primaires que secondaires — et les règles de procédure. Pour ce qui est des faits internationalement illicites ordinaires, il est donc nécessaire de prévoir un mécanisme de mise en œuvre sous une forme ou une autre, et, dans l'ensemble, l'approche proposée par le Rapporteur spécial est acceptable. M. McCaffrey est néanmoins préoccupé par le fait que les délais indiqués peuvent rendre les procédures très longues, objection à laquelle on peut d'ailleurs facilement répondre en raccourcissant les délais en question.

8. Il a été dit que les dispositions de la troisième partie semblaient concerner des différends découlant des questions traitées dans la deuxième partie. Or, tout différend se manifesterait par le fait qu'un Etat s'affirmerait « lésé », de sorte que les procédures proposées dans la troisième partie couvriraient non seulement les questions se rapportant à la deuxième partie, mais aussi celles intéressant la première partie, voire des règles primaires dépassant le champ d'application du projet d'articles.

9. La question essentielle qui se pose est de savoir à quel stade il faudrait engager la procédure de règlement, mais, que ce soit au stade initial des échanges diplomatiques ou ultérieurement, elle doit être engagée avant que des mesures effectives, y compris la suspension d'obligations, soient prises en réponse au fait internationalement illicite allégué. Le Rapporteur spécial a opté pour cette dernière formule afin d'empêcher que le différend ne dégénère.

10. M. McCaffrey n'est pas partisan de renvoyer les articles de la troisième partie au Comité de rédaction, au stade actuel, en raison du volume de travail accumulé par le Comité sur la question de la responsabilité des Etats, sans parler d'autres sujets, et aussi parce que la présente session est la dernière de l'actuel mandat des membres de la Commission. Cependant, si la majorité des membres préfèrent les renvoyer au Comité de rédaction, il ne s'y opposera pas.

11. M. REUTER constate que le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, qui est le fruit de vingt-trois ans de travail, est un texte un peu abstrait, mais d'une grande sobriété. Il ne comporte que 56 articles, alors que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, par exemple, en comporte des centaines, et il passe sous silence — ou n'en traite que très brièvement — la protection diplomatique, les dommages, les liens de causalité, la multiplicité des faits et des auteurs, etc., questions qui figurent en bonne place dans tout manuel ou ouvrage sur la responsabilité des Etats.

12. Le style dépouillé, austère du projet d'articles — on parlerait en architecture de style cistercien —, qui se borne, à juste titre d'ailleurs, à énoncer des principes généraux sans entrer dans les détails, s'explique par un certain nombre de choix qui ont été faits au départ. En effet, lorsqu'elle a commencé à examiner la question de la responsabilité des Etats, la Commission a décidé, d'une part, de distinguer les règles primaires des règles secondaires et de ne traiter que des secondes et, d'autre part, de laisser de côté la question du dommage ou, tout au moins, de ne l'évoquer que dans la deuxième partie du projet — où il n'y est fait que brièvement allusion —, au motif qu'un fait illicite provoque nécessairement un dommage, ne serait-ce qu'un dommage moral. Or, derrière cette affirmation, se profile le problème des conséquences des violations des conventions multilatérales, problème très difficile qui oblige à manier des notions délicates, à savoir la notion de « droits » opposée à la notion d'« intérêts ».

13. Si le projet d'articles ignore un certain nombre de questions, en revanche il prend en compte deux notions nouvelles, la notion de *jus cogens* et la notion de crime international, qui ont incontestablement une grande valeur morale mais dont le contenu juridique est difficile à définir. C'est avec d'innombrables précautions que le Rapporteur spécial a traité de la notion de *jus cogens*. Il s'est même montré encore plus prudent à cet égard que les auteurs de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, puisqu'il a reconnu indirectement qu'il n'existait pas de règle de *jus cogens* définissant ce qu'est le *jus cogens* et que toute règle concrète, toute règle « primaire », de *jus cogens* pouvait définir elle-même ses effets et ses conditions d'application. La notion de crime international est, elle aussi, traitée avec beaucoup de retenue, le Rapporteur spécial s'abstenant de préciser ce que peut être un crime international.

14. Il ne peut d'ailleurs en aller autrement, car, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même fait observer (1952^e séance), la distinction établie entre les règles primaires et les règles secondaires est toute théorique. Ces deux aspects étant en fait étroitement liés, il n'est pas possible de donner un contenu très dense aux règles consacrées expressément à la responsabilité. La Commission pourrait bien sûr approfondir les questions comme le dommage et la mise en œuvre de la responsabilité, mais cela l'entraînerait trop loin.

15. En outre, M. Reuter ne croit pas que l'on puisse ignorer la leçon du passé et oublier que dans tous les systèmes juridiques, y compris en droit romain, on a commencé par édicter des règles applicables à des cas particuliers, en se gardant d'instaurer un régime général de la responsabilité. Les différents systèmes de « common law » actuellement en vigueur ne prévoient d'ailleurs toujours pas de régime général de la responsabilité. Le Rapporteur spécial a donc eu raison de se borner à énoncer des principes très généraux, sans essayer de traiter des problèmes concrets touchant les classifications intermédiaires.

16. Le Rapporteur spécial a exprimé, à propos des 35 articles de la première partie du projet, adoptés en première lecture, des doutes sur la nécessité d'examiner en détail les problèmes liés au facteur temps. En effet,

comme chacun sait, lorsque l'on essaie de traiter du problème de la rétroactivité ou, plus généralement, de l'application des règles dans le temps, on est amené inévitablement à employer des termes qui sont de véritables pièges et qui, en outre, sont intraduisibles, car ils n'ont pas d'équivalent dans les autres langues. Il ne faut pas perdre de vue que les documents que la Commission élabore sont faits pour être appliqués et avant tout pour être compris. Or, si elle décidait d'approfondir tous les aspects de la question de la responsabilité des Etats, elle se retrouverait avec un texte de plus de 250 articles, qu'une conférence intergouvernementale aurait sans doute beaucoup de mal à assimiler.

17. Pour toutes ces raisons, le projet d'articles sur la responsabilité des Etats ne pouvait que prendre la forme de dispositions arbitraires rédigées dans un style dépouillé qui, aussi surprenant qu'il soit, est parfaitement adapté au sujet traité.

18. Passant aux projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie, M. Reuter fait observer que l'emploi du verbe « désirer » dans la première phrase de l'article 1^{er} ne lui paraît pas indiqué : l'Etat doit prendre clairement position et déterminer s'il veut ou non invoquer l'article 6. Il serait donc préférable de dire « un Etat qui décide d'invoquer l'article 6 ... ».

19. Par ailleurs, le projet d'article 1^{er} ne prévoit aucun délai de notification. Un Etat peut donc notifier son intention d'invoquer l'article 6 de la deuxième partie du projet d'articles à n'importe quel moment; il n'y a pas prescription. Il semble aussi que, d'une façon générale, qu'il s'agisse des crimes ou des délits internationaux, l'on n'ait pas voulu traiter la question de la prescription. Cette attitude n'est pas critiquable en soi, mais on aurait pu renforcer la notion de crime international en prévoyant que, si les délits sont prescriptibles, les crimes internationaux, eux, ne le sont pas.

20. En outre, dans les projets d'articles 1 et 2, le Rapporteur spécial prévoit apparemment un système de notification en deux temps. Il semble en effet que l'Etat qui a invoqué l'article 6 doive attendre l'expiration d'un délai d'au moins trois mois avant de pouvoir notifier sa décision d'invoquer les articles 8 ou 9 de la deuxième partie. Or, s'il est bon de prévoir un certain délai pour l'application des mesures de réciprocité et des mesures de représailles, prévues aux articles 8 et 9 respectivement, on voit mal pourquoi on empêcherait les Etats de notifier, dès le début, leur intention d'invoquer ces deux articles.

21. Au paragraphe 1 du projet d'article 2, il serait plus correct de dire que l'Etat réclamant doit notifier son intention de « suspendre l'exécution de certaines de ses obligations ». Au paragraphe 3, dans l'expression « en réponse à un autre Etat », le mot « autre » ne semble pas être vraiment nécessaire.

22. A l'alinéa c du projet d'article 4, l'article 8 de la deuxième partie du projet d'articles n'est pas cité. M. Reuter s'interroge sur les raisons de cette omission. S'explique-t-elle par le fait que l'Etat qui est l'objet de mesures de réciprocité, en vertu de l'article 8, soit accepte ces mesures, auquel cas il n'y a pas de différend, soit ne les accepte pas, auquel cas il soutiendra que les mesures en question sont disproportionnées par rapport

au fait internationalement illicite qui lui est reproché, ou qu'il s'agit en fait de mesures de représailles ? Il conviendrait que le Rapporteur spécial fournisse des précisions à ce sujet.

23. Le projet d'article 5 est acceptable. Toutefois, on peut se demander s'il ne faudrait pas prévoir une disposition générale relative aux réserves. Il serait bon que la Commission précise si, pour rester fidèle à la tradition, elle entend laisser à une éventuelle conférence diplomatique le soin de décider s'il faut ou non admettre des réserves à l'ensemble du projet d'articles ou si elle a l'intention de prendre elle-même position sur cette question.

24. En ce qui concerne l'annexe, M. Reuter constate que le mécanisme prévu par le Rapporteur spécial s'écarte sur certains points de celui prévu dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Or, vu que les questions relatives à la responsabilité et les questions relevant du droit des traités sont souvent liées, il serait peut-être plus sage de suivre de très près la Convention de Vienne sur le droit des traités, de façon que les problèmes propres au droit des traités et les problèmes propres à la responsabilité des Etats soient soumis à une seule et même commission de conciliation.

25. Enfin, tout en comprenant les scrupules de M. McCaffrey, M. Reuter estime que le moment est venu de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction. A son avis, ce renvoi n'est pas tant le signe que la Commission a achevé ses travaux sur la question que la preuve que le Rapporteur spécial a élaboré un texte d'excellente qualité qui est suffisamment avancé pour être examiné au sein du Comité de rédaction.

26. M. CALERO RODRIGUES félicite le Rapporteur spécial pour les projets d'articles de la troisième partie. Le commentaire général dont ils font l'objet (A/CN.4/397 et Add.1, sect. I.B.) est très utile et ne devrait pas soulever d'objections. De toute évidence, les articles sur la mise en œuvre de la responsabilité internationale et le règlement des différends sont indispensables, si l'on veut qu'une certaine forme d'organisation préside à l'application des mesures exposées dans la deuxième partie du projet. Les articles de la troisième partie montrent comment les conséquences d'un fait internationalement illicite se manifestent.

27. M. Calero Rodrigues doute toutefois que le moment soit venu d'aborder les articles de la troisième partie. Il estime préférable d'attendre que les travaux sur la deuxième partie soient plus avancés; le Rapporteur spécial n'a présenté jusqu'à présent que 16 articles pour la deuxième partie laquelle, de l'avis de M. Calero Rodrigues, devrait être aussi ample que la première. En particulier, les dispositions relatives aux crimes internationaux devront être beaucoup plus développées.

28. Il n'est donc pas souhaitable que la Commission aborde l'examen de fond des articles de la troisième partie avant d'avoir une idée nette du contenu de la deuxième. En conséquence, M. Calero Rodrigues pense comme M. McCaffrey qu'il ne faudrait pas renvoyer au stade actuel les articles de la troisième partie au Comité de rédaction. La Commission a généralement tendance à renvoyer trop rapidement les articles au Comité de rédaction, et, en l'espèce, elle a plus de raisons que

d'habitude de s'en abstenir. Toutefois, si la majorité de la Commission tient à lui renvoyer les articles, M. Calero Rodrigues ne s'y opposera pas.

29. Les projets d'articles 1 et 2 de la troisième partie prévoient une procédure de notification qui tient compte de l'état actuel du droit international. Ce droit étant incomplet, il faut envisager une certaine organisation en la matière. Si un Etat estime avoir été lésé par ce qu'il affirme être un fait internationalement illicite, il devra faire une notification pour invoquer les dispositions de l'article 6 de la deuxième partie. En vertu de l'article 2 de la troisième partie, il lui faudra faire une deuxième notification s'il veut invoquer les dispositions de l'article 8 ou de l'article 9 de la deuxième partie pour suspendre l'exécution de ses obligations à l'égard de l'Etat auteur.

30. On pourrait objecter que la procédure proposée suscitera des obstacles d'ordre bureaucratique à la réaction de l'Etat lésé. Il faut toutefois se rappeler que la situation est très différente de celle qui existe dans un système de droit privé, où la partie lésée a la possibilité de poursuivre directement l'auteur du fait illicite devant les tribunaux de droit commun. Lorsqu'un Etat affirme avoir été lésé par un fait internationalement illicite commis par un autre Etat, il est tenu d'engager des négociations. Il doit graduer sa réaction et il ne peut pas prendre immédiatement toutes les mesures qu'il envisage. Bien entendu, en cas d'urgence particulière, les deux notifications peuvent se suivre de très près.

31. En ce qui concerne la question de la prescription et des délais, il faudrait prévoir le cas de l'Etat lésé qui ignore qu'un fait internationalement illicite a été commis. M. Calero Rodrigues proposerait, pour sa part, que les délais courent à partir du moment où l'Etat lésé a eu connaissance des faits.

32. Le projet d'article 3 de la troisième partie traite du règlement des différends. Le paragraphe 1 prévoit la possibilité d'invoquer l'Article 33 de la Charte des Nations Unies si une objection est soulevée contre des mesures prises en vertu de l'article 8 ou de l'article 9 de la deuxième partie. En fait, il y a lieu de s'acquitter de l'obligation de recourir à l'Article 33, imposée par la Charte, avant de faire la deuxième notification, relative aux mesures prévues dans les articles 8 et 9 de la deuxième partie. Certes, les dispositions de l'Article 33 de la Charte sont un peu floues, car elles reflètent l'état des relations internationales. Attendu que les Etats acceptent difficilement d'être liés par des procédures de règlement des différends par un tiers, les dispositions du projet d'article 3, qui introduisent un système de règlement dans le projet, sont donc indispensables.

33. Le projet d'article 4 traite de questions plus concrètes et prévoit la juridiction obligatoire de la CIJ pour déterminer si une règle de *jus cogens* ou un crime international est en cause dans un différend. Il se pourrait que les Etats ne soient pas disposés à accepter cette proposition, mais M. Calero Rodrigues estime, comme M. Arangio-Ruiz (1952^e séance), que la Commission doit la leur soumettre. De plus, la juridiction obligatoire de la CIJ n'étant prévue que dans deux cas très précis, les Etats pourraient être disposés à l'envisager.

34. M. Calero Rodrigues n'est pas convaincu de l'utilité du projet d'article 5 qui traite des réserves.

35. Sir Ian SINCLAIR dit qu'en élaborant la troisième partie du projet d'articles la Commission devrait tenir compte aussi bien de la première que de la deuxième partie, afin de vérifier dans quelle mesure les dispositions relatives au règlement des différends peuvent être appliquées à l'ensemble du projet. Vu la manière dont les projets d'articles de la première partie ont été libellés, toute instance saisie d'un différend visé dans la troisième partie pourrait fort bien être tenue de revenir à la question initiale de savoir s'il y a eu violation d'une obligation internationale de l'Etat. En d'autres termes, il lui faudra non seulement examiner les règles secondaires de la première partie, mais aussi se demander s'il y a eu violation d'une obligation primaire. Cela fait partie des difficultés auxquelles la Commission est confrontée. En effet, dans ses travaux sur la responsabilité des Etats, elle s'est efforcée, sans toujours y réussir peut-être, d'élaborer des règles secondaires applicables au domaine tout entier de la responsabilité des Etats, sans se préoccuper des règles primaires qui peuvent donner lieu à une violation initiale d'une obligation internationale.

36. L'article 2 de la deuxième partie du projet contient une clause générale de sauvegarde laquelle, comme le Rapporteur spécial l'a expliqué dans son sixième rapport (A/CN.4/389, commentaire de l'article 2)⁵, vise à protéger les sous-systèmes qui pourraient déjà être prévus dans un traité ou une convention en vigueur, conclus entre un groupe restreint d'Etats. En pareil cas, les sous-systèmes sont généralement assortis de dispositions spéciales qui régissent les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, ainsi que les procédures de règlement pacifique de tous les différends en découlant. Sir Ian suppose que, dans le contexte de la troisième partie, toutes les procédures de règlement pacifique prévues dans les sous-systèmes existants sont exclues. Cela ne ressort toutefois pas à l'évidence de la troisième partie lorsqu'on la rapproche de l'article 2 de la deuxième partie. Si sir Ian comprend bien, les dispositions de la troisième partie sont supplétives en ce que ces sous-systèmes fonctionneraient avec leurs propres mécanismes intrinsèques de règlement pacifique des différends.

37. En ce qui concerne les projets d'articles 1 et 2 de la troisième partie, sir Ian partage les doutes qui ont été exprimés au sujet de la nécessité d'un système de notification double. En sa qualité d'ancien conseiller juridique auprès d'un ministère des affaires étrangères, il se rappelle que, lorsqu'un Etat est confronté à une situation où il estime qu'il a été lésé et qu'un autre Etat a commis un fait internationalement illicite, il commence par remettre à cet autre Etat une note de protestation accompagnée d'une réserve de tous droits. Si des négociations et un règlement ne s'ensuivent pas, il appartient, selon le projet d'article 2, à l'Etat qui se considère lésé d'examiner, dans un deuxième temps, s'il tient à prendre des contre-mesures. Cette procédure ne semble pas correspondre très bien à ce qui se passe effectivement dans la pratique, car il n'est nullement évident que

la note de protestation et la réserve constitueront une notification au sens du projet d'article 1^{er}. La notification ultérieure, relative aux projets d'articles 8 et 9 de la deuxième partie, ne semble pas non plus correspondre exactement à ce qui se passe dans la réalité. Les projets d'articles 1 et 2 de la troisième partie demandent, par conséquent, à être examinés attentivement. Sir Ian n'est pas hostile au principe de la notification, mais la question est de savoir quelle doit être la nature, et jusqu'à quel point les projets d'articles 1 et 2 doivent être coulés dans un moule rigide.

38. Sir Ian n'a, en principe, rien à objecter au paragraphe 1 du projet d'article 3. Mais le paragraphe 2 — à supposer que les règles supplétives soient en cause — pourrait conduire à une situation où les deux Etats intéressés — l'Etat présumé auteur et l'Etat présumé lésé — seraient liés par des modalités de règlement pacifique des différends entre eux, par voie, peut-être, de déclarations facultatives. Ce qui trouble quelque peu sir Ian, c'est la place que le paragraphe 2 occupe dans le projet d'articles, car de telles déclarations peuvent s'appliquer aussi bien à la procédure exposée dans le projet d'article 4 qu'à la déclaration générale formulée au paragraphe 2 du projet d'article 3. Par exemple, le Gouvernement du Royaume-Uni a fait, en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la CIJ, une déclaration de clause facultative, dont ont été exclus les différends que les parties ont accepté de régler par quelque autre moyen pacifique. On pourrait considérer la conciliation, prévue à l'alinéa c du projet d'article 4, comme un moyen pacifique de règlement au sens de la réserve dont le Royaume-Uni a assorti son acceptation de la clause facultative, mais nul n'ira empêcher des Etats, qui sont mutuellement liés par des déclarations de clause facultative, d'invoquer ces déclarations en vue de porter un différend devant la CIJ. Il faudra donc veiller attentivement à la place qu'on attribuera au paragraphe 2 du projet d'article 3.

39. Sir Ian estime de prime abord que le paragraphe 2 du projet d'article 3 devrait peut-être aussi limiter la portée du projet d'article 4, étant donné qu'il pourrait y avoir des cas où l'Etat lésé souhaite court-circuiter les procédures plus complexes, en invoquant immédiatement la juridiction de la CIJ, en vertu d'une déclaration de clause facultative liant les deux parties. La Cour pourrait alors examiner s'il y a eu violation d'une obligation primaire. Plus que l'interprétation ou l'application des règles secondaires, c'est cela, en fait, qui est à l'origine de tels différends. Il s'agit en définitive d'adopter un système offrant un moyen de règlement pacifique du différend fondamental, qui porte sur la question de savoir s'il y a eu violation initiale d'une obligation internationale et, si tel est le cas, quel doit être le recours contre cette violation. Là encore, un examen attentif s'imposera en fonction du contenu tant de la deuxième que de la première partie du projet.

40. Sir Ian ne s'opposera pas au renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction, mais il doute que celui-ci puisse réellement s'y consacrer tant qu'il n'aura pas progressé plus sensiblement dans ses travaux sur la deuxième partie, et peut-être aussi réexaminé une nouvelle fois la première partie en deuxième lecture.

⁵ Voir aussi *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 83, 1890^e séance, par. 5.

41. M. KOROMA dit que, s'agissant de la question de la double notification, M. Reuter et sir Ian Sinclair voudront peut-être se reporter à l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*⁶. Dans cette affaire, qui opposait la France et le Royaume-Uni, le Royaume-Uni avait adressé aux autorités françaises une première notification qui eut l'effet escompté.

La séance est levée à 11 h 35.

⁶ Arrêt du 17 novembre 1953, *C.I.J. Recueil 1953*, p. 47.

1954^e SÉANCE

Mercredi 28 mai 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Castañeda, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 et Add.1², A/CN.4/L.398, sect. C, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc. 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)³ [suite]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL et ARTICLES 1 À 5 ET ANNEXE⁴ (suite)

1. M. SUCHARITKUL félicite le Rapporteur spécial pour ses sixième et septième rapports (A/CN.389 et A/CN.4/397 et Add.1), qui permettront à la Commis-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — articles 6 à 16 —, que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

⁴ Pour les textes voir 1952^e séance, par. 1.

sion non seulement d'achever l'examen en première lecture du projet d'articles dans sa quasi-totalité, mais aussi de préparer quelque peu l'examen en deuxième lecture des articles de la première partie. M. Reuter avait comparé la rédaction de la première partie à la construction d'une cathédrale et, en effet, les articles de cette partie constituent un édifice impressionnant, qui exige néanmoins des fondations particulièrement solides. Les rapports antérieurs du Rapporteur spécial ont permis de préparer la voie à cet égard.

2. La Commission travaille sur le sujet de la responsabilité des Etats depuis de nombreuses années, et il y a lieu de rappeler que le premier Rapporteur spécial, M. García Amador, avait évoqué, dans son premier rapport présenté en 1956, des questions comme la protection diplomatique et le traitement des étrangers⁵. A cette époque, marquée par des auteurs tels qu'Eagleton et Borchard, le droit traditionnel de la responsabilité des Etats, qui était alors enseigné dans les facultés de droit, traitait de questions pratiques, comme les normes minimales applicables en matière de traitement des étrangers et la procédure à suivre pour être indemnisé pour des biens confisqués ou frappés d'expropriation dans un pays étranger. Or, il convient de rappeler en quoi consistait, en fait, la protection diplomatique des étrangers. Il arrivait que, pour assurer la protection de ses ressortissants dans un Etat étranger, un Etat fit intervenir ses troupes, parfois même à l'insu de son ambassadeur qui était précisément chargé d'assurer cette protection. Il ne s'agissait pas tant d'un problème de contre-mesures que d'un problème d'auto-assistance. A cette époque, la guerre était encore légitime, et les pays avaient recours au blocus pour exiger le paiement de dettes. Malheureusement, les pays qui constituent aujourd'hui le tiers monde ont connu l'envers du problème de la protection diplomatique. Fort heureusement, le droit international a évolué, et la notion de responsabilité internationale s'est élargie. La guerre a été déclarée illégale et le blocus en temps de paix, illicite.

3. M. Sucharitkul approuve la démarche générale suivie par le Rapporteur spécial dans la troisième partie du projet d'articles. Les articles 1 et 2 prévoient une période d'apaisement destinée à empêcher l'Etat lésé d'invoquer l'article 6 de la deuxième partie et d'adopter des contre-mesures sans en aviser l'Etat auteur. La notification exigée à l'article 1^{er} constitue une première étape dans le processus des négociations bilatérales entre les deux Etats intéressés, et il ne faut pas oublier que, dans les relations internationales, la plupart des difficultés ont été réglées en fait par voie de négociation.

4. Le paragraphe 1 de l'article 2 introduit un élément de souplesse suffisant en imposant une période d'attente de trois mois au moins avant que l'Etat réclame puisse invoquer l'article 8 ou l'article 9 de la deuxième partie, une exception étant faite pour les « cas d'urgence particulière ». Quant à la possibilité d'invoquer l'article 8 ou l'article 9, il importe de se rappeler qu'en vertu de l'alinéa a de l'article 12 de la deuxième partie les dispositions des articles 8 et 9 ne s'appliquent pas à la suspension de l'exécution des obligations de l'Etat de résidence en ce qui concerne les immunités à accorder

⁵ *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 175, doc. A/CN.4/96, chap. VI.

aux missions diplomatiques et consulaires et à leur personnel. A cet égard, le Rapporteur spécial pourrait peut-être examiner la question de savoir s'il existe d'autres règles primaires qui mériteraient un traitement analogue. Les dispositions de l'alinéa *a* de l'article 12 ont évidemment pour origine l'incident survenu à l'ambassade des Etats-Unis d'Amérique à Téhéran, en 1980.

5. L'article 3 est essentiel, car il traite de l'apparition du vrai différend. En principe, M. Sucharitkul en approuve le libellé, ainsi que le renvoi aux moyens de règlement indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui est très général. L'article de la Charte mentionne expressément la négociation, l'enquête, la médiation, la conciliation, l'arbitrage, le règlement judiciaire, le recours aux organismes ou accords régionaux mais aussi « d'autres moyens pacifiques » du choix des parties au différend. La Commission se rappellera que le Pacte de Bogota de 1948⁶ mentionne les bons offices, moyen de règlement que, bien entendu, l'Article 33 de la Charte n'écarte pas.

6. L'existence de sous-systèmes régionaux est importante. Par exemple, l'article 13 du Traité d'amitié et de coopération de l'ANASE (1976)⁷ invite les Etats parties à s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force et à régler leurs différends par voie de négociations amiables. En vue de régler les différends par un processus régional, le Traité a institué un Conseil supérieur, qui comprend un représentant au niveau ministériel de chacune des hautes parties contractantes. Ce conseil supérieur est chargé de connaître des différends ou des situations susceptibles de compromettre la paix et l'harmonie de la région. En vertu de l'article 15 du Traité, le Conseil supérieur peut recommander « des moyens de règlement appropriés tels que bons offices, médiation, enquête ou conciliation » et « offrir ses bons offices ou, après accord avec les parties au différend, se constituer en commission de médiation, d'enquête ou de conciliation ». L'article 16 précise qu'il n'est pas interdit aux hautes parties contractantes non parties au différend d'offrir toute leur assistance en vue du règlement du différend, et ajoute que « les parties au différend devraient accueillir favorablement un telle offre d'assistance ».

7. L'alinéa *a* de l'article 4 de la troisième partie prévoit la juridiction de la CIJ en cas de différend concernant l'application ou l'interprétation de l'alinéa *b* de l'article 12 de la deuxième partie, à savoir l'article consacré au *jus cogens*. A cet égard, l'article 4 s'inspire de l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et de l'article 66 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. De l'avis de M. Sucharitkul, les différends de ce type devraient être soumis à la CIJ. Bien entendu, la Cour a ses limites, dont l'une tient au caractère non obligatoire de sa juridiction. Une autre réside dans le fait que de nombreux Etats ont formulé des réserves lorsqu'ils ont

accepté la juridiction de la Cour. Mais c'est la qualité du droit qui pose le problème majeur. Pour que les parties à un différend acceptent de se soumettre à la décision d'un tiers, il faut en effet qu'elles aient confiance dans le droit qui sera appliqué, et cette considération s'applique au même titre à l'arbitrage et aux règlements judiciaires. Depuis quelque temps, les pays africains et méditerranéens ont tendance à soumettre leurs différends à la Cour, et cette évolution heureuse est en partie due aux progrès très sensibles du droit international. La Commission est pour beaucoup dans cette amélioration, et il est probable que ses travaux entraîneront un recours plus large au règlement judiciaire.

8. L'alinéa *b* de l'article 4 prévoit la juridiction de la CIJ pour les différends concernant les droits et obligations supplémentaires visés à l'article 14 de la deuxième partie. Cet article traite des crimes internationaux — problème très ardu sur lequel les avis restent partagés. De l'avis de M. Sucharitkul, les questions touchant les crimes internationaux devraient relever de la juridiction d'un tribunal pénal international.

9. L'article 5 est acceptable, et la meilleure solution serait de renvoyer les articles de la troisième partie au Comité de rédaction.

10. M. LACLETA MUÑOZ félicite le Rapporteur spécial pour son septième rapport (A/CN.4/397 et Add.1), qui complète un projet d'articles que les membres de la Commission estimaient, cinq ans plus tôt, sinon impossible, du moins difficile d'achever avant l'expiration de leur mandat. Les projets d'articles 1 et 2 visent à rendre la responsabilité effective, tandis que les projets d'articles 3, 4 et 5 et l'annexe traitent du règlement des différends.

11. M. Lacleta Muñoz souscrit sans réserve aux observations faites par le Rapporteur spécial aux paragraphes 1 à 6 de son commentaire général (*ibid.*, sect. I.B). Il pense que le développement des règles primaires du droit international depuis la seconde guerre mondiale ne s'est pas accompagné d'un développement parallèle des règles d'application et surtout des normes relatives au règlement des différends. La Charte des Nations Unies et l'Organisation elle-même n'ont pas donné à cet égard les résultats escomptés. Le libre choix des moyens de règlement que recouvre l'obligation diffuse de régler pacifiquement les différends, stipulée à l'Article 33 de la Charte, n'a pas favorisé l'efficacité. On n'a pas non plus recouru, comme on pouvait et comme on devait l'espérer, au paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte. En d'autres termes, d'un point de vue formel, la société internationale actuelle n'a pas atteint le degré d'organisation évoqué par le Rapporteur spécial au paragraphe 5 du commentaire général, d'où la nécessité de prévoir, dans le projet d'articles, une partie consacrée au règlement des différends. Il est vrai que, d'une façon ou d'une autre, les Etats souverains et, en particulier, les plus puissants d'entre eux ont pu en général faire respecter leurs droits et obtenir réparation des dommages causés par des actes illicites, en l'absence d'un mécanisme général et obligatoire de règlement des différends et en l'absence d'autorités indépendantes susceptibles de rendre des décisions exécutoires. Mais, si l'on conserve la distinction entre crime et délit interna-

⁶ Traité américain de règlement pacifique, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 30, p. 55.

⁷ Voir *Documents d'actualité internationale*, Paris, n° 20, 19 mai 1975, p. 401.

tional, il est nécessaire, dans l'intérêt du maintien de la paix et de la sécurité de l'ordre international, de prévoir un tel mécanisme, faute de quoi on se trouverait en présence d'une nouvelle source de conflit.

12. C'est pourquoi, de l'avis de M. Laclata Muñoz, la Commission n'a pas à faire simplement œuvre de codification; il n'existe d'ailleurs pas en droit international de règles imposant des obligations aux Etats dans ce domaine. Elle doit faire aussi œuvre de développement du droit international. A cet égard, sa tâche principale n'est pas d'élaborer des projets destinés surtout à développer le droit international, mais d'introduire des maillons nouveaux dans des projets qui relèvent essentiellement de la codification. C'est sur ce plan qu'elle a été le plus efficace. M. Laclata Muñoz se félicite donc de ce que le projet du Rapporteur spécial pose les bases du règlement obligatoire des différends par des tiers, en prévoyant que les différends pourront être soumis unilatéralement à la CIJ — procédure indispensable dans le cas de différends relatifs à des crimes internationaux et de différends concernant des règles de *ius cogens*. Le projet du Rapporteur spécial respecte le principe du libre choix des moyens, non seulement parce qu'il prévoit expressément un délai de douze mois, pendant lequel les Etats doivent s'efforcer de résoudre leurs différends par les moyens de leur choix, mais aussi parce que le principe du libre choix ne s'oppose pas à ce que les Etats décident, avant même qu'un différend ne surgisse, à quels moyens de règlement ils auront recours, et ce, en vertu d'une convention bilatérale ou d'un traité multilatéral. Rien dans le principe du libre choix anticipé ne va à l'encontre du principe de la souveraineté ni du principe de l'égalité souveraine des Etats.

13. Quant au texte des projets d'articles, M. Laclata Muñoz dit que le renvoi, dans le projet d'article 1^{er}, à l'article 6 de la deuxième partie, tout en paraissant restreindre le champ d'application de la troisième partie aux différends relatifs aux règles secondaires, ne peut avoir un tel effet dans la pratique, car, en cas de différend sur les droits de l'Etat qui se considère lésé et les obligations de l'Etat présumé auteur d'un fait illicite, la question de l'illicéité et de l'imputabilité du fait préjudiciable ne peut manquer de se poser. Toutefois, il s'agit là d'un problème de rédaction. Il en va de même pour les projets d'articles 1 et 2, où il conviendrait de remplacer les mots « qui désire invoquer » par les mots « qui a l'intention d'invoquer » ou plus simplement encore « qui invoque ». Les deux notifications dont il est question dans ces deux articles seront souvent simultanées, et le paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 2 évoque aussi la possibilité d'une troisième notification. Il y a donc là un autre problème de rédaction à résoudre. Il faudrait aussi revoir le paragraphe 3 du projet d'article 2, qui ne correspond pas aux explications données dans le commentaire, et y apporter un certain nombre de précisions, notamment au sujet des notifications.

14. Peut-être pourrait-on fusionner les projets d'articles 3 et 4. Mais il faudrait d'abord savoir exactement quel rôle jouent, selon le paragraphe 2 du projet d'article 3, les dispositions en vigueur entre les parties concernant le règlement des différends. Il ne faudrait pas que soit entravé le recours unilatéral à la CIJ, prévu aux

alinéas *a* et *b* du projet d'article 4. Si on combine ensemble les deux projets d'articles 3 et 4, la disposition qui fait l'objet du paragraphe 2 du projet d'article 3 devra s'appliquer aussi aux dispositions du projet d'article 4.

15. Les arguments invoqués à l'appui du projet d'article 5, au paragraphe 2 du commentaire y relatif, sont satisfaisants eu égard au paragraphe 2 du projet d'article 3. Mais la Commission pourrait laisser à la conférence diplomatique le soin de régler cette question.

16. Enfin, M. Laclata Muñoz n'a aucune objection au renvoi des articles au Comité de rédaction, il le juge même souhaitable. Le fait que le mandat des membres actuels de la Commission vienne à expiration ne doit pas entraver le cours des travaux de la Commission.

17. M. OGISO dit que les projets d'articles à l'examen, qui constituent l'une des parties les plus importantes des travaux sur la responsabilité des Etats, décideront selon toute probabilité de l'adoption, par les Etats, de l'ensemble du projet à une conférence diplomatique future.

18. Il faut tenir compte de la pratique contemporaine des Etats, et, d'une façon générale, on relèvera tout d'abord que les délais à respecter pour passer de la première mesure, à savoir la notification, au stade final de la procédure de règlement des différends, sont bien trop longs, car ils empêcheraient l'Etat réclamant d'adopter toutes mesures de représailles pendant quinze mois ou plus. Certes, le paragraphe 1 du projet d'article 2 apporte une exception à cette règle « dans les cas d'urgence particulière », mais il conviendrait de prévoir une procédure supplémentaire pour ces cas. Par ailleurs, selon l'article 2, l'Etat réclamant ne peut recourir à la procédure de règlement des différends qu'après avoir fait la deuxième notification faisant état des contre-mesures prévues aux articles 8 et 9 de la deuxième partie. La procédure de règlement des différends, et notamment la procédure de conciliation, peut toutefois être engagée avant même que l'Etat réclamant fasse état de contre-mesures, voire sans qu'il y ait de telles mesures. Enfin, M. Ogiso approuve entièrement la démarche du Rapporteur spécial en ce qui concerne la procédure de règlement obligatoire des différends par un tiers.

19. Le projet d'article 1^{er} indique dès l'abord que les prétentions — exprimées sous la forme d'une notification — de l'Etat lésé à l'égard de l'Etat auteur doivent nécessairement constituer le point de départ de la troisième partie — approche qui est acceptable, puisque la question de la responsabilité internationale ne peut être soulevée que si l'Etat lésé formule de telles prétentions à un stade quelconque. En revanche, M. Ogiso ne voit pas pourquoi l'article 1^{er} ne fait référence qu'à l'article 6 de la deuxième partie. Etant donné que l'article 7 de la deuxième partie, consacré au traitement des étrangers, est étroitement lié à l'article 6, il faudrait modifier le libellé de la première partie de l'article 1^{er} comme suit : « un Etat qui désire invoquer l'article 6 ou l'article 7 de la deuxième partie des présents articles doit notifier... ».

20. S'agissant de la question de la notification, il ne faut pas perdre de vue la pratique des Etats. Lorsqu'un

Etat affirme avoir été lésé par un autre Etat, toute une série de communications, en particulier de demandes d'éclaircissement concernant les faits, sont échangées, et beaucoup de ces communications ont lieu avant que les prétentions soient effectivement notifiées. M. Ogiso voudrait savoir si ces communications sont interdites, et il espère que le commentaire mentionnera l'obligation de l'Etat présumé auteur de coopérer de bonne foi à l'établissement des faits. Quant au contenu minimal de la notification exigé à l'article 1^{er}, il conviendrait de mentionner à la fin de l'article « les faits pertinents », car il y aura inévitablement entre les deux Etats une grande divergence de vues sur le fait illicite allégué.

21. Le projet d'article 2 soulève deux difficultés majeures. Il prévoit que, dans une deuxième notification, l'Etat qui se considère lésé fera part de son intention de suspendre l'exécution de ses propres obligations à l'égard de l'Etat présumé auteur, en invoquant les articles 8 et 9 de la deuxième partie. L'Etat réclamant ne pourrait donc mettre en œuvre la procédure de règlement des différends qu'en prenant des contre-mesures. Certains Etats, notamment les petits Etats, préféreraient peut-être régler leurs différends sans recourir à des contre-mesures. M. Ogiso tient à savoir si, en l'espèce, la procédure exposée dans la troisième partie pourrait être employée. A son avis, les petits Etats auraient intérêt à ce que la procédure de conciliation prévue à l'alinéa c du projet d'article 4 s'applique à leurs différends sans qu'ils soient obligés de recourir à des contre-mesures.

22. L'autre difficulté tient à la formule « sauf en cas d'urgence particulière », au paragraphe 1 de l'article 2. M. Ogiso souhaiterait qu'on lui explique le sens de cette formule. A en juger par le commentaire relatif à l'article 2, il semblerait que la formule ne s'applique que dans le cadre du délai de trois mois qui doit s'écouler entre la première et la deuxième notification. Toutefois, l'exception des cas d'urgence particulière devrait s'appliquer aussi au délai de douze mois, prescrit à l'article 4, pour mener à bien l'une ou l'autre des procédures de règlement qui sont prévues à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Dans cette optique, on pourrait, dans l'intérêt de l'Etat réclamant, soit renoncer au délai de douze mois, soit l'écourter en cas d'urgence. Peut-être le projet pourrait-il prévoir la possibilité pour l'Etat lésé de demander à la CIJ de prendre des mesures provisoires aux fins de décider si tel ou tel cas rentre dans la catégorie des cas d'urgence particulière.

23. Si l'Etat réclamant doit être autorisé à mettre en œuvre la procédure de conciliation prévue à l'alinéa c de l'article 4, il y a lieu de prévoir la même possibilité à l'article 3. M. Ogiso reconnaît qu'il faut donner la priorité à un recours aux mécanismes de règlement des différends prévus par les sous-systèmes régionaux ou bilatéraux, dès lors que toutes les parties intéressées appartiennent à ces sous-systèmes, mais l'article 3 devrait préciser ce point. En outre, il faudrait, pour le cas où les parties intéressées rechercheraient une solution par un mécanisme bilatéral ou régional, assouplir quelque peu la disposition de l'article 4, qui prévoit un délai de douze mois pour les efforts spécifiques de règlement par les moyens envisagés à l'Article 33 de la Charte.

24. L'article 4 s'inspire du régime prévu à l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, ainsi que dans les dispositions correspondantes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 et de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. En fait, le mécanisme obligatoire de règlement des différends ne pourra jouer que si un nombre déterminé d'Etats souscrivent au projet d'articles, et la Commission ne doit pas oublier qu'il lui faut élaborer un texte qui puisse être adopté dans son ensemble à une conférence diplomatique. Dans cette optique, le Rapporteur spécial a eu raison d'adopter un régime déjà consacré par les conventions multilatérales existantes. Il faut, par conséquent, aligner le libellé de l'article 4 aussi étroitement que possible sur celui des dispositions correspondantes de ces conventions.

25. La Convention de Vienne de 1969 prévoit, à l'alinéa a de son article 66, la juridiction de la CIJ pour les différends concernant le *jus cogens*, avec la réserve suivante : « à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage ». La Convention de Vienne de 1986 contient une disposition analogue au paragraphe 3 de son article 66. Si, comme le Rapporteur spécial l'a affirmé (1952^e séance), la possibilité de soumettre un différend à l'arbitrage n'est pas exclue, il faut le signaler expressément dans l'article 4 même. De l'avis de M. Ogiso, il n'est pas souhaitable que le projet d'articles fasse référence aux règles de *jus cogens*, en raison de leur caractère flou. Si, toutefois, la majorité des membres préfèrent garder l'alinéa b de l'article 12 de la deuxième partie, M. Ogiso ne s'y opposera pas, à condition que la CIJ décide du contenu du *jus cogens*, comme le prévoit l'alinéa a de l'article 4 de la troisième partie.

26. La procédure proposée en ce qui concerne les crimes internationaux ne pourra être arrêtée que lorsque le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité aura été mis au point. M. Ogiso tient simplement à signaler que si un tribunal pénal international doit être créé, ce tribunal devra avoir compétence pour décider quels seront les droits et obligations supplémentaires visés à l'alinéa b de l'article 4.

27. Quant au champ d'application de la troisième partie du projet, M. Ogiso ne voit aucune raison de le limiter — comme on le fait à l'alinéa c de l'article 4 — aux articles 9 à 13 de la deuxième partie. Il suggère donc de remplacer, à l'alinéa c de l'article 4, les mots « articles 9 à 13 de la deuxième partie » par « articles 6 à 13 de la deuxième partie ».

28. M. Ogiso approuve, en principe, le projet d'article 5, sauf en ce qui concerne l'exception à l'interdiction générale de formuler des réserves à l'égard de la troisième partie. Il semblerait, d'après le texte de l'article 5, que le recours aux mesures de représailles serait limité, et que la conciliation obligatoire par intervention d'un tiers ne serait pas mise en œuvre, dès lors que les parties intéressées auraient formulé une réserve en ce qui concerne l'alinéa c de l'article 4, quand bien même l'Etat réclamant aurait effectivement pris des mesures de représailles. M. Ogiso serait plutôt de l'avis opposé.

Les mesures de représailles devraient certes être soumises à des règles très strictes, mais, en cas d'urgence, il devrait être possible de recourir à ces mesures, à condition qu'elles n'excluent pas le mécanisme de conciliation obligatoire visé à l'alinéa c de l'article 4. A cet égard, il serait souhaitable de renforcer la condition selon laquelle les représailles ne doivent pas être manifestement disproportionnées par rapport à la gravité du fait internationalement illicite, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 9 de la deuxième partie.

29. M. HUANG, soulignant l'importance de la troisième partie en tant qu'élément constitutif de l'ensemble du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, dit qu'il est évidemment possible de recourir à la procédure de notification prévue aux articles 1 et 2 en réponse à un fait internationalement illicite. Mais, dans la pratique, comme sir Ian Sinclair l'a déjà signalé (1953^e séance), l'Etat lésé commence par élever des protestations auprès de l'Etat auteur en réservant tous ses droits. Ce n'est que lorsque l'Etat lésé adopte certaines mesures ou s'engage dans le processus des négociations bilatérales avec l'Etat auteur que la question du règlement du différend se pose. Le problème est de savoir comment rendre compte de ce processus dans le texte.

30. Il semble qu'il y ait un certain déséquilibre dans les articles 1 et 2, dans la mesure où ils énoncent des dispositions spécifiques en ce qui concerne les obligations de l'Etat lésé, mais non en ce qui concerne les obligations de l'Etat auteur. L'aggravation des différends pourrait être due autant à l'absence de procédures permettant à l'Etat lésé d'agir ou à la réaction inappropriée de cet Etat qu'à la violation persistante des règles primaires par l'Etat auteur. Il est, par conséquent, essentiel d'énoncer des règles secondaires ou tertiaires, en vertu desquelles, dans l'hypothèse de la violation d'une règle primaire du droit international, l'Etat auteur aurait l'obligation, par exemple, d'interrompre immédiatement la perpétration de son acte illicite, d'accorder à l'Etat lésé la réparation qui s'impose, de régler la question à la demande de l'Etat lésé et d'une manière appropriée à cette demande ou, en cas de désaccord, de procéder à des consultations avec l'Etat lésé en vue de parvenir à une solution.

31. Dans le projet d'article 3, M. Huang approuve en principe la référence à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Mais, s'il est possible de diviser les procédures de règlement des différends prévues à l'Article 33 de la Charte en deux grandes catégories — règlement direct des différends entre les parties et intervention d'un tiers —, la troisième partie du projet semble insister sur le règlement des différends par un tiers. Il ressort de la pratique internationale que, dans les différends où des intérêts majeurs sont en jeu, et notamment la responsabilité des Etats, les parties commencent plutôt par engager des négociations directes en vue de parvenir à une solution. Il faudrait, par conséquent, prévoir dans l'article 3 que les parties à un différend pourront engager d'abord des négociations directes pour tenter de régler le différend.

32. Rappelant que le projet d'article 4 traite de notions juridiques nouvelles comme le *jus cogens* et les crimes internationaux, le Rapporteur spécial (1952^e séance) a

proposé de prévoir, dans la troisième partie par exemple, des dispositions en vue du renvoi devant la CIJ des différends faisant intervenir ces notions. L'idée est excellente, mais elle pose un certain nombre de problèmes d'ordre juridique et pratique. Il serait en particulier difficile de mettre en pratique la suggestion, faite à l'article 4, de limiter la juridiction obligatoire de la Cour aux questions concernant l'interprétation et l'application du *jus cogens*, vu que la troisième partie a trait tant aux règles primaires qu'aux règles secondaires. Cela est particulièrement vrai de l'alinéa b de l'article 4 qui traite des crimes internationaux. Certes, la CIJ joue effectivement un rôle plus positif dans certains domaines. M. Huang est d'ailleurs convaincu qu'elle continuera à le faire en ce qui concerne le règlement pacifique des différends internationaux; mais il faut reconnaître que les Etats sont généralement prudents lorsqu'il s'agit d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour. Peu d'Etats l'ont acceptée inconditionnellement, et certains d'entre eux ne l'ont fait qu'en formulant des réserves sur les questions importantes. En conséquence, la circonspection s'impose à l'égard d'une procédure de juridiction obligatoire sur des questions aussi importantes que le *jus cogens* et les crimes internationaux.

33. M. Huang comprend l'intention qui sous-tend le projet d'article 5, mais la pratique internationale montre que ce n'est pas faute de procédures internationales de règlement pacifique que des différends se produisent et s'aggravent. Bien qu'il soit utile, le règlement obligatoire des différends par un tiers n'est pas toujours une procédure parfaitement efficace. Qui plus est, la procédure judiciaire obligatoire prévue dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 diffère quelque peu de la procédure envisagée dans le projet d'articles à l'examen : alors que la première consiste en des règles concrètes régissant un domaine spécifique, la seconde intéresse tous les grands secteurs du droit international. La question de savoir s'il convient d'établir une procédure de règlement obligatoire des différends par un tiers ou s'il faut garder un certain degré de souplesse devrait donc faire l'objet d'un examen attentif.

34. M. DÍAZ GONZÁLEZ fait observer que l'examen en première lecture des deuxième et troisième parties du projet d'articles a pris beaucoup moins de temps que celui de la première partie, qui a duré plus de vingt ans. Mais cela tient peut-être au fait que la Commission a pris l'habitude de renvoyer rapidement les projets d'articles au Comité de rédaction, sans en débattre longuement en séance plénière. Or, lorsqu'ils lui sont à nouveau soumis pour un examen en deuxième lecture, la Commission n'a généralement plus le temps de les analyser en détail.

35. L'idéal serait évidemment que les dispositions adoptées par la Commission soient appliquées, et M. Díaz González constate que, dans son septième rapport (A/CN.4/397 et Add.1), le Rapporteur spécial a très logiquement cherché à mettre en place, dans la troisième partie, un mécanisme qui permette de garantir le respect des règles énoncées dans les deux premières parties. Malheureusement, en posant le principe de la juridiction obligatoire de la CIJ, on aboutirait concrètement à créer une inégalité entre les Etats. En effet, cer-

tains Etats seraient obligés de se présenter devant la Cour alors que d'autres auraient les moyens de se soustraire à sa juridiction. Tout Etat appelé devant la CIJ peut, comme le prévoit la Charte des Nations Unies, soumettre le différend auquel il est partie au Conseil de sécurité. Et si l'Etat en question dispose du droit de veto, il lui suffira d'utiliser ce droit pour échapper à la juridiction de la Cour.

36. Un membre de la Commission a fait valoir que le mécanisme de règlement des différends en vigueur au sein de l'OEA prévoyait lui aussi la possibilité pour les Etats parties à un différend de saisir le Conseil permanent de cette organisation. Or, la situation n'est pas du tout comparable, puisque personne ne dispose d'un droit de veto au sein du Conseil permanent de l'OEA.

37. En outre, en prévoyant une procédure de règlement obligatoire par la CIJ, on va plus loin que la Charte des Nations Unies qui, il ne faut pas l'oublier, prime sur tout autre accord international. En effet, l'Article 33 de la Charte, qui soulève sans doute plus de problèmes qu'il n'en résout, dispose expressément que les parties à un différend doivent en rechercher la solution par voie, notamment, de négociation, d'enquête, de médiation ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix. Il n'impose en aucun cas la juridiction obligatoire de la CIJ. Beaucoup d'Etats ne pouvant accepter de reconnaître la juridiction obligatoire de cet organe, il est à craindre que si la Commission décidait de conserver, telles quelles, les dispositions de la troisième partie du projet d'articles, la convention qui en résulterait serait vouée à l'échec.

38. Si la Commission ne veut pas que les textes qu'elle élabore restent lettre morte, elle doit tenir compte des réalités; en l'espèce, elle ne devrait pas poursuivre l'examen de la troisième partie du projet d'articles, telle qu'elle est rédigée. Personnellement, M. Díaz González n'aurait pas d'objection à ce que les dispositions de la troisième partie soient renvoyées au Comité de rédaction, mais il estime qu'il serait plus sage d'attendre que la Sixième Commission de l'Assemblée générale se soit prononcée à leur sujet avant de demander au Comité de rédaction de les examiner.

39. M. YANKOV dit que, à mesure que la première phase des travaux de la Commission sur la responsabilité des Etats approche de sa fin, des considérations générales quant à la viabilité du produit final viennent tout naturellement à l'esprit. M. Yankov ne met pas en doute l'intérêt des travaux de la Commission, puisque les questions traitées procèdent de principes du droit international aussi fondamentaux que ceux de l'égalité souveraine des Etats, de la règle *pacta sunt servanda* et du règlement pacifique des différends, qui tous sont consacrés par la Charte des Nations Unies. En sa qualité d'organe d'experts, la Commission devrait néanmoins tenir compte de l'utilisateur final de son produit. De l'avis de M. Yankov, il ne saurait y avoir de système juridique valable sur la responsabilité des Etats sans un ensemble de règles pertinentes appropriées pour le règlement des différends. Il importe, par conséquent, de veiller à ce que le système de mise en œuvre soit d'emblée aussi général et aussi souple que possible.

40. La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 ont été mentionnées à diverses reprises. Ces conventions apportent sans doute certains éléments de base, mais leurs dispositions sont très différentes des propositions contenues dans les articles, dont la Commission est maintenant saisie. Ainsi, la Convention de Vienne de 1969 autorise les réserves, et son article 66, dont s'inspire le projet d'article 4, fait expressément référence à la procédure d'arbitrage, puisqu'il prévoit la juridiction obligatoire de la CIJ « à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage ». Les raisons que le Rapporteur spécial a invoquées à cet égard (1952^e séance) et dans son commentaire pour expliquer la différence entre la Convention de Vienne de 1969 et les projets d'articles 3 et 4 n'ont pas entièrement convaincu M. Yankov. Celui-ci estime, pour sa part, que l'arbitrage et le consentement à l'arbitrage sont prévus en tant que moyen judiciaire ou quasi judiciaire supplémentaire de règlement des différends, le but étant d'assurer une souplesse plus grande et, partant, de rendre la procédure de règlement par un tiers acceptable pour un plus grand nombre d'Etats sans ôter de son intérêt à la procédure offerte par la CIJ.

41. Les différences avec la procédure de règlement des différends prévue dans la Convention sur le droit de la mer de 1982 sont bien plus importantes, comme le montrent, par exemple, l'article 287 de cette convention, qui autorise le choix de la procédure, et ses articles 297 et 298, qui concernent les limitations et les exceptions facultatives aux procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires. On a aussi fait allusion au principe de l'« adoption en bloc » qui a été appliqué dans le cas de la Convention de 1982. La Commission ne devrait toutefois pas se laisser induire en erreur par de telles références, car l'« adoption en bloc » n'a été appliquée que pour les questions politiques et non pour le règlement des différends. M. Yankov invite donc la Commission à faire preuve de circonspection en ce qui concerne la possibilité d'appliquer *mutatis mutandis* les dispositions de la Convention sur le droit de la mer de 1982 relatives au règlement des différends.

42. Quant aux projets d'articles 1 et 2, il conviendrait d'en assouplir les dispositions, afin de tenir compte de la nature des questions susceptibles de faire l'objet d'une procédure de règlement des différends. M. Yankov pense lui aussi que l'expression « urgence particulière », au paragraphe 1 de l'article 2, demande à être précisée : il n'a trouvé dans le commentaire aucune explication concernant la portée juridique de cette expression.

43. Dans le projet d'article 3, il faudrait élargir la portée de la référence à l'application des procédures facultatives prévues à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, et il faudrait étendre la procédure obligatoire de conciliation prévue à l'alinéa c du projet d'article 4 à l'application et à l'interprétation des articles 6 et 7 de la deuxième partie.

44. L'article 5 est primordial pour l'ensemble du projet, et peut-être devrait-il, pour cette raison, être examiné par la future conférence diplomatique.

45. Pour terminer, M. Yankov suggère de développer le projet d'articles, dont la Commission est saisie, ainsi que les commentaires s'y rapportant.

La séance est levée à 13 heures.

1955^e SÉANCE

Jeudi 29 mai 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balandá, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Castañeda, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT informe la Commission que, par sa décision 40/472 du 9 mai 1986, l'Assemblée générale a décidé de ramener à dix semaines la durée de la trente-huitième session de la Commission du droit international, qui s'achèvera donc le 11 juillet 1986.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 et Add.1², A/CN.4/L.398, sect. C, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)³ [suite]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

* Reprise des débats de la 1941^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — articles 6 à 16 —, que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et* ARTICLES 1 À 5 ET ANNEXE⁴ (suite)

2. M. ARANGIO-RUIZ ne pense pas que les dispositions de la troisième partie forment un ensemble systématique, qui corresponde aux dispositions relatives au règlement des différends contenues dans différentes conventions; en bref, il ne croit pas que l'on puisse les qualifier de clauses compromissaires *lato sensu*.

3. Les projets d'articles 1 à 4 de la troisième partie contiennent deux types de dispositions qui remplissent des fonctions différentes et qui devraient donc être dissociées dans le projet d'articles. Les projets d'articles 1 et 2 traitent des notifications que l'Etat qui se considère lésé doit adresser à l'Etat présumé auteur ou, plus généralement, des échanges qui devraient avoir lieu entre les deux parties à la suite du fait illicite, entre le moment où l'Etat lésé apprend qu'un fait illicite a été commis et le moment où il prend des mesures pour y répondre. Les articles 1 et 2 concernent donc en fait les conséquences d'un fait internationalement illicite, conséquences qui font l'objet des articles 6 à 9 de la deuxième partie du projet. Seuls les articles 3 et 4 appartiennent vraiment à la troisième partie. Le problème n'est pas purement rédactionnel. La Commission doit prendre sur un aspect essentiel des conséquences d'un fait illicite et sur les conditions de l'application des articles 6 à 9 de la deuxième partie.

4. Comme l'a dit fort justement M. Reuter (1953^e séance), l'Etat lésé ou se considérant lésé ne peut pas se borner à exprimer un désir. Mais il ne peut pas non plus se contenter d'« invoquer » l'article 6 ou les articles 8 et 9 de la deuxième partie. Il lui faut, en fait, appeler l'attention de l'auteur présumé sur le fait illicite qui s'est produit ou qui est en train de se produire, en demandant, comme le prévoit l'article 6, la cessation du fait, le rétablissement de la situation qui existait avant le fait, ou le versement d'indemnités, etc.

5. L'article 65 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, dont le Rapporteur spécial s'est inspiré, n'est pas un bon modèle pour les projets d'articles 1 et 2 de la troisième partie, d'une part parce que, aux termes du paragraphe 1 de cet article, une partie invoquerait non pas des articles, mais des faits ou des situations, et, d'autre part, parce que le but de la partie qui adresse la notification est d'obtenir une modification de la situation juridique existante, modification qui interviendra automatiquement en l'absence d'objection. Il n'en va pas du tout de même du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, car, en vertu de l'article 6 de la deuxième partie, l'Etat qui se considère lésé peut seulement faire une demande à l'Etat qui est supposé avoir commis le fait illicite. Il ne s'agit pas pour lui, à ce stade, d'informer l'Etat auteur des mesures qu'il entend prendre. On ne voit donc pas pourquoi il devrait lui notifier son intention de lui adresser ce qui n'est en fait qu'une simple demande. La notification prévue dans le projet d'article 1^{er} de la troisième partie est donc superflue. Il suffirait en fait d'ajouter, après le deuxième paragraphe de l'article 6 de la deuxième partie, un nouveau paragraphe dans lequel on préciserait

⁴ Pour les textes voir 1952^e séance, par. I.

que la demande visée au paragraphe 1 doit être accompagnée de l'indication des faits allégués et des règles primaires de droit international qui n'auraient pas été observées.

6. Pour pouvoir se prononcer sur le bien-fondé du projet d'article 2 de la troisième partie, il faut d'abord se demander comment l'Etat, qui est supposé avoir commis un fait illicite, peut réagir à la demande émanant de l'Etat lésé. S'il se déclare prêt à accéder à cette demande ou tout au moins à engager un dialogue avec l'Etat lésé, et s'il donne à ce dernier de bonnes raisons de penser qu'un règlement à l'amiable est possible, l'Etat lésé n'aura alors pas besoin d'envoyer la notification visée dans le projet d'article 2 de la troisième partie ni, à plus forte raison, d'envisager de prendre les mesures prévues aux articles 8 et 9 de la deuxième partie.

7. Cependant, l'Etat auteur peut aussi opposer soit une fin de non-recevoir, soit un refus plus ou moins motivé à la demande émanant de l'Etat lésé. Dans le premier cas, et à moins qu'un malentendu, des difficultés de communication ou une situation de crise dans l'Etat auteur ne puissent justifier l'attitude de cet Etat, l'Etat lésé devrait pouvoir notifier à l'Etat auteur son intention de prendre les mesures visées à l'article 8 ou, le cas échéant, à l'article 9 de la deuxième partie sans attendre l'expiration du délai de trois mois prévu dans le projet d'article 2 de la troisième partie. En outre, la mise en œuvre de ces mesures devrait pouvoir suivre d'assez près la réception de la notification. Mais, là encore, on ne voit pas pourquoi les dispositions prévoyant que l'Etat lésé doit notifier à l'Etat auteur son intention de suspendre l'exécution de ses obligations à son égard en vertu des articles 8 ou 9 de la deuxième partie ne pourraient pas figurer dans les articles 8 et 9 eux-mêmes, plutôt que dans le projet d'article 2 de la troisième partie.

8. Dans le second cas, c'est-à-dire si l'Etat auteur répond à la demande formulée par l'Etat lésé en contestant soit les faits, soit les motifs juridiques invoqués, des négociations s'engagent entre les deux parties. Si ces négociations n'évoluent pas de manière satisfaisante, et si l'Etat auteur rejette toutes les propositions de l'Etat lésé tendant à recourir aux moyens prévus par l'Article 33 de la Charte des Nations Unies pour tenter de régler leur différend, l'Etat lésé devrait pouvoir alors appliquer les mesures visées à l'article 8 de la deuxième partie, après en avoir avisé l'Etat auteur. Or, il faut bien voir que, dans ce cas, la notification prévue dans le projet d'article 1^{er} de la troisième partie ayant été écartée, cette notification serait la première notification à envisager, et l'Etat lésé n'aurait plus à attendre longtemps avant de pouvoir agir.

9. Dans l'hypothèse où les mesures prévues à l'article 8 de la deuxième partie seraient inapplicables, l'Etat lésé devrait alors notifier à l'Etat auteur son intention d'appliquer l'article 9 de la deuxième partie. Même dans ce cas-là, ce serait la seule et unique notification que l'Etat lésé devrait adresser à l'Etat auteur. Il se peut aussi que l'Etat lésé applique l'article 8 sans succès; il devrait alors faire savoir à l'Etat auteur qu'il entend mettre en œuvre les dispositions de l'article 9. C'est le seul cas où l'Etat lésé devrait adresser deux notifications à l'Etat auteur :

la première pour l'informer de son intention de prendre les mesures prévues à l'article 8, et la seconde pour lui faire savoir qu'il va mettre en œuvre les dispositions de l'article 9.

10. Or, toutes les dispositions concernant la procédure à suivre dans ces différentes hypothèses font, en fait, partie intégrante du système de mesures ou contre-mesures régi par les articles 6 à 9 de la deuxième partie, et n'ont donc rien à faire dans les projets d'articles 1 et 2 de la troisième partie. Non seulement il serait plus logique de rattacher ces dispositions à celles des articles 6 à 9 de la deuxième partie, mais cela permettrait en outre de tenir compte du fait qu'un différend appelant l'application des dispositions du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies peut surgir à un stade ultérieur à celui envisagé au paragraphe 1 du projet d'article 3 de la troisième partie.

11. Les projets d'articles 3 et 4 n'appellent que quelques observations. S'agissant du projet d'article 3, M. Arangio-Ruiz estime que l'on devrait indiquer expressément, soit dans le texte même de l'article, soit dans le commentaire y relatif, ceux des moyens de règlement visés à l'Article 33 de la Charte, qui semblent les plus indiqués.

12. En ce qui concerne le projet d'article 4, et plus précisément ses alinéas *a* et *b*, qui prévoient à juste titre la compétence obligatoire de la CIJ, M. Arangio Ruiz fait observer que, si la Commission s'abstient de renvoyer, à la session en cours, la troisième partie du projet d'articles au Comité de rédaction, elle pourra, à sa session suivante, c'est-à-dire après le renouvellement de ses membres, réexaminer ce projet d'article, en tenant compte des observations qui seront faites à ce sujet à la Sixième Commission, à la quarante et unième session de l'Assemblée générale.

13. L'autre raison qui devrait inciter la Commission à faire preuve de prudence est que, si elle décidait de renvoyer la troisième partie du projet d'articles au Comité de rédaction après moins d'une semaine de débat, les juristes et les diplomates qui suivent ses travaux pourraient être amenés à penser qu'elle a traité avec un peu trop de hâte les problèmes très délicats qui y sont soulevés. En outre, il conviendrait qu'à la session suivante de la Commission les membres nouvellement élus puissent examiner l'ensemble du projet d'articles qui doit être encore considérablement amélioré.

14. La deuxième partie du projet d'articles, renvoyée prématurément au Comité de rédaction, mais aussi la première partie, présentent notamment un certain nombre de lacunes. On n'y trouve, par exemple, aucune ébauche de classification des règles primaires ni des violations des règles primaires. Il n'y est pas question non plus des circonstances aggravantes ni des circonstances atténuantes, alors qu'il s'agit là d'une question importante. Enfin et surtout, on n'explique pas comment doit se faire la distinction entre crimes et délits. Considéré globalement, le projet d'articles est déséquilibré, la première partie étant beaucoup plus développée que les deux autres. La Commission a d'ailleurs sa part de responsabilité dans les lacunes et les imperfections relevées dans le projet d'articles, et si ce dernier ne donne pas encore entièrement satisfaction, on

ne saurait en aucune façon en tenir rigueur au Rapporteur spécial qui s'est acquitté en un temps relativement bref d'une tâche plus difficile que celle confiée à ses prédécesseurs.

15. M. JAGOTA note, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué au paragraphe 7 de son commentaire général (A/CN.4/397 et Add.1, sect. I.8), que les dispositions de la troisième partie du projet ont un caractère supplétif, les dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales primant sur elles. C'est à la lumière de cette considération que les projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie ont été formulés.

16. L'idée à laquelle répond le projet d'article 1^{er}, qui renvoie à l'article 6 de la deuxième partie, est relativement nouvelle. Le seul autre endroit où l'on trouve ce même renvoi est l'article 10 de la deuxième partie, et d'après le paragraphe 2 du commentaire de cet article (A/CN.44/389, sect. I), il signifie que les Etats doivent avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique des différends avant d'appliquer l'article 9 de la deuxième partie et de recourir aux représailles. Mais comme les projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie ont un caractère supplétif, les Etats auront en tout état de cause épuisé ces procédures avant d'invoquer l'article 9 de la deuxième partie.

17. Aux termes du projet d'article 2 de la troisième partie, si l'Etat réclamant ne réagit pas dans les trois mois, il ne peut alors prendre des mesures qu'en vertu des articles 8 et 9 de la deuxième partie, ce qui exige une deuxième notification de sa part. Il y a donc un temps mort entre les deux notifications, et ce point mérite d'être examiné. M. Jagota se demande ce qui se passera si l'autre partie a des objections lorsqu'une notification lui est faite conformément à l'article 1^{er} et qu'un différend survient quant aux obligations de l'Etat auteur en vertu de l'article 6 de la deuxième partie. Le projet ne dit rien sur ce point, qui exige un examen plus approfondi, notamment pour ce qui est des conséquences envisageables.

18. M. Jagota suppose par déduction que la référence, qui est faite dans le projet d'article 3 aux articles 8 et 9 de la deuxième partie, s'étend aux articles 10, 11, 12 et 13 de la deuxième partie, qui sont directement liés aux articles 8 et 9. Il ne faudrait pas, en particulier, que la référence à l'Article 33 de la Charte ne concerne que les seuls articles 8 et 9. M. Jagota ne voit pas très bien pourquoi l'alinéa c du projet d'article 4 évoque les articles 9 à 13 de la deuxième partie, mais ne fait pas mention de l'article 8 de la deuxième partie. La relation exacte qui existe entre les projets d'articles 3 et 4 mérite d'être précisée.

19. Il faudrait peut-être faire des alinéas a, b et c du projet d'article 4 des articles distincts. Les mots « dans les douze mois » figurant au début de l'article pourraient être remplacés par une formule plus souple telle que « dans un délai raisonnable », afin de tenir compte des cas où une première tentative de conciliation échoue. Quant à la notion de conciliation obligatoire et à l'annexe concernant cette question, elles ne soulèvent de la part de M. Jagota aucune objection.

20. D'autre part, M. Jagota aimerait savoir pourquoi l'alinéa b de l'article 4 ne comporte aucune référence à l'article 19 de la première partie (crimes et délits internationaux), bien que, dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial ait déclaré qu'il se proposait d'en faire mention (*ibid.*, par. 32). Le Rapporteur spécial n'a pas non plus expliqué pourquoi il ne faisait pas mention dans cette même disposition de l'article 15 de la deuxième partie, relatif à l'acte d'agression, alors qu'il a déclaré dans son sixième rapport :

[...] Quant à savoir dans quelle mesure la CIJ — l'un des organes principaux de l'ONU — a un rôle à jouer à cet égard, cela relève de l'interprétation et de l'application de la Charte elle-même. (*Ibid.*, par. 34.)

De l'avis de M. Jagota, ce n'est pas nécessairement le cas. C'est néanmoins une question qu'il faudrait examiner de près et, comme on l'a déjà fait observer, une question qui intéresse directement le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

21. Pour ce qui est du projet d'article 5, M. Jagota doute que les projets d'articles aient beaucoup de valeur si les Etats peuvent formuler une réserve au sujet d'un traité conclu avant leur entrée en vigueur. Peut-être vaudrait-il mieux prévoir simplement que les réserves seront autorisées dans le cas des différends qui surviennent après leur entrée en vigueur. En tout cas, il convient de réfléchir plus avant sur le projet d'article 5.

22. M. TOMUSCHAT dit que le Rapporteur spécial poursuit un objectif quasi révolutionnaire dans les nouveaux projets d'articles qu'il soumet sur la responsabilité des Etats, car l'alinéa c du projet d'article 4 établit une règle en vertu de laquelle, pour la première fois, toute partie à un différend touchant les conséquences d'un acte internationalement illicite pourrait, de façon unilatérale, mettre en œuvre la procédure de conciliation obligatoire prévue dans l'annexe au projet. Sans doute y a-t-il à cela des précédents, et le Rapporteur spécial cite en particulier la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Mais les dispositions de la Convention en la matière sont beaucoup plus limitées, puisqu'elles visent uniquement les cas de nullité d'un traité, d'extinction, de retrait ou de suspension d'application, alors que, dans le projet à l'examen, on entend prévoir tous les cas de violation d'une obligation internationale.

23. Le résultat serait une métamorphose du droit international, car, alors que la très grande majorité des engagements internationaux avaient jusque-là pour but de faire respecter les obligations incombant aux Etats, les procédures de mise en œuvre, qui sont pour l'instant une des principales faiblesses du droit international, trouveraient ainsi une base beaucoup plus stable. Reste à savoir, cependant, si les dispositions envisagées paraîtront acceptables aux Etats, sans perdre de vue les limitations politiques inhérentes au but que l'on peut raisonnablement poursuivre.

24. Quant à la distinction entre règles primaires et règles secondaires, la validité en a toujours été mise en doute, et cela est particulièrement apparent dans le cas des règles de procédure qui sont proposées. A cet égard, M. Tomuschat se demande s'il est vraiment possible de traiter de la même façon toutes les obligations interna-

tionales et de placer l'obligation de consulter un autre gouvernement sur le même pied que les obligations de fond relatives aux échanges commerciaux ou les devoirs qu'impose aux Etats l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et que concrétise la déclaration de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970³. Sans doute les formalités qu'il est proposé d'imposer aux Etats sont-elles justifiées quand ce sont des droits et des obligations de même importance qui se trouvent en jeu; mais il y a aussi des obligations plus banales, et, dans ce cas, une réaction rapide et concrète est souvent plus utile pour restaurer la légalité qu'une procédure longue et compliquée.

25. Les projets d'articles à l'examen pourraient être considérablement simplifiés et rendus plus précis. En particulier, il faudrait spécifier si les droits de l'Etat lésé, qui sont indiqués dans le projet d'article 6 de la deuxième partie, naissent *ipso jure*, ou s'il faut pour cela une requête formelle de la part dudit Etat. On peut se demander aussi pourquoi la troisième partie ne contient aucune référence à l'article 7 de la deuxième partie.

26. Le paragraphe 3 du projet d'article 2 est difficile à comprendre en raison de l'imprécision de l'expression « un autre Etat », mais peut-être n'est-ce qu'une question de rédaction.

27. Le parallélisme entre le projet d'article 3 de la troisième partie et le projet d'article 10 de la deuxième partie soulève un problème important. En effet, l'article 10 oblige l'Etat lésé à avoir d'abord recours aux procédures de règlement pacifique et fait une distinction entre réciprocité et représailles, en exemptant les mesures de réciprocité du recours préalable à ces procédures. Or, le projet d'article 3 ne reprend pas cette distinction entre mesures de réciprocité et représailles.

28. La règle proposée dans le projet d'article 4 est elle aussi difficile à comprendre, et les similitudes entre ces dispositions et celles de la Convention de Vienne sur le droit des traités sont plus apparentes que réelles. En effet, aux termes de l'alinéa *a* de l'article 66 de cette convention, la CIJ n'intervient que pour déterminer si un traité est nul, parce qu'il est en conflit avec une règle impérative du droit international général qui existait à la date de la conclusion du traité ou qui est survenue après. Or, dans le projet d'articles à l'étude, les différends relatifs au *jus cogens* ou aux crimes internationaux peuvent être soumis à la Cour dans leur totalité et avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent. Le projet d'articles donnerait donc à la Cour une compétence plus étendue que la Convention de Vienne. M. Tomuschat n'a aucune objection à un tel renforcement des pouvoirs de la Cour, mais il faut que la Commission soit pleinement avertie de ce qui est envisagé.

29. S'il est rare que les Etats enfreignent les règles impératives du droit international dans les traités qu'ils concluent entre eux, par contre, les violations unilatérales sont fréquentes, et nombreux sont les exemples qui montrent que les différends sur l'interprétation et l'application de ces normes sont chose courante dans la vie internationale. Sans doute pourrait-on dire que l'alinéa *a* du projet d'article 4 ne vise pas les

règles impératives en général, mais seulement pour ce qui concerne l'alinéa *b* de l'article 12 de la deuxième partie. Mais c'est précisément ce qui est difficile à admettre. Si, par exemple, l'Etat A, agissant pour des raisons purement politiques, arrête et détient un certain nombre de citoyens de l'Etat B, il y a violation d'une règle de *jus cogens*. Mais, si l'Etat B arrête à son tour un nombre égal de citoyens de l'Etat A pour obtenir la libération de ses propres ressortissants, l'alinéa *a* de l'article 4, tel que le comprend M. Tomuschat, permet à l'Etat A de soumettre une requête à la CIJ, en faisant valoir que l'arrestation de ses ressortissants viole l'alinéa *b* de l'article 12 de la deuxième partie, alors que l'Etat B, victime du fait illicite de l'Etat A, qui a déclenché ce cycle d'actes illicites, ne serait pas habilité à s'adresser lui aussi à la Cour. Un tel déséquilibre est injustifié, et pourrait en outre placer la CIJ dans une position très embarrassante.

30. Des objections analogues s'adressent à l'alinéa *b* du projet d'article 4. Là encore, l'acte illicite initial, même si c'était un crime international, échapperait à la procédure judiciaire, qui ne pourrait porter que sur les droits et obligations additionnels résultant de l'acte criminel.

31. Enfin, M. Tomuschat estime que, même si on laisse à une conférence diplomatique le soin de décider des dispositions du projet d'article 5, la règle de non-rétroactivité qui y est posée est trop restrictive; si cette règle est conservée sous la forme proposée, le projet dans son ensemble risque d'avoir peu d'effet.

32. Selon M. KOROMA, les projets d'articles de la troisième partie du projet consolideront l'ordre juridique international et renforceront le règne du droit entre les nations.

33. L'article 1^{er} a sa place dans le projet, dans la mesure où il prévoit une période de réflexion et permet de notifier à l'Etat présumé auteur qu'il doit s'abstenir de tout acte contraire au droit international. Pour plus de clarté, cependant, il faudrait se référer, dans cette disposition, non seulement à la deuxième partie du projet, mais aussi à la première partie, et, peut-être, aux principes généraux du droit international. Il faudrait aussi prévoir ce que la « common law » appelle les cas d'*anticipatory breach*, où la notification serait adressée à l'Etat présumé avoir commis certains actes particuliers, qui, sans aller jusqu'à l'illicéité, constitueraient, une fois consommés, une violation d'une obligation internationale. M. Koroma n'est pas convaincu que la notification prévue dans le projet d'article 1^{er} doive être accompagnée d'une indication des mesures exigées et en donner les raisons : il lui semble qu'il suffirait dans certains cas, tout au moins dans un premier stade, d'attirer l'attention de l'Etat présumé auteur sur l'acte en question. Il serait bon en outre d'adoucir le texte de cette disposition.

34. M. Koroma se demande si le paragraphe 2 du projet d'article 2 ne risque pas d'avoir un effet contraire au but recherché. Il ne serait pas impossible, par exemple, qu'en cas de violation des dispositions d'un traité multilatéral, les Etats parties à ce traité conviennent d'une réponse collective qui, malgré eux, viderait le

³ Voir 1952^e séance, note 8.

traité de son objet et de sa raison d'être. Ce paragraphe est donc à examiner de plus près.

35. Au sujet du projet d'article 4, M. Koroma estime que tous les cas de crime international ou de violation du *jus cogens* devraient être soumis à la CIJ, qui, en tant qu'organe judiciaire suprême, a compétence en ces matières. S'agissant des conséquences juridiques de l'agression, il ne faut pas donner l'impression, malgré les dispositions de la Charte des Nations Unies et de la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale en 1974⁶, que la CIJ n'a pas compétence pour dire si un acte d'agression a été commis. La Commission devrait donc prendre soin de préciser que, dans certains cas, la Cour peut juger des conséquences juridiques de tels actes.

36. Il conviendrait aussi de préciser, dans le commentaire ou ailleurs, que l'Article 33 de la Charte des Nations Unies s'applique à l'ensemble de la troisième partie du projet.

37. M. BALANDA relève que les dispositions consacrées au règlement des différends se trouvent incorporées dans le corps même du projet, signe d'une évolution des méthodes de travail de la Commission et d'une évolution du droit international quant au fond. En effet, les Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires étaient, elles, suivies d'un protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends. Comme M. Ogiso (1954^e séance), M. Balanda se demande si la nouvelle structure retenue par le Rapporteur spécial ne risque pas de freiner l'élan d'adhésion des Etats à l'instrument qui sera adopté ou de les inciter à formuler des réserves.

38. Par ailleurs, il juge important de préciser que la viabilité et l'efficacité du projet dépendent de la sincérité des Etats. La communauté internationale a assisté pratiquement impuissante aux violations répétées de la Charte des Nations Unies. Il suffit d'évoquer le bombardement récent de trois Etats de première ligne par l'armée sud-africaine. Rien n'empêche la communauté internationale d'adopter des résolutions, mais quelle valeur ont ces textes, puisqu'il est si difficile de les mettre en œuvre ? Si les Etats peuvent violer impunément la Charte, comment être sûr que leur engagement politique sera de nature à les amener à respecter l'œuvre de la Commission ? M. Balanda ne peut que faire part de son scepticisme sur ce point, scepticisme qui ne signifie nullement qu'à son avis la Commission a perdu son temps en suivant la voie qu'elle s'était tracée. Mais, eu égard à la nature des principaux acteurs de la scène internationale, à savoir les Etats, la viabilité et l'efficacité du projet d'articles de la Commission dépendront du réalisme dont il témoigne.

39. M. Balanda pense lui aussi qu'il faudrait élargir le champ d'application du projet d'article 1^{er}, et ne pas y invoquer seulement l'article 6 de la deuxième partie du projet. Les termes « Un Etat ... doit notifier » appellent un complément temporel, ainsi que des précisions sur les

moyens de notification, car, en l'absence de relations diplomatiques, il ne sera pas possible de recourir aux voies diplomatiques habituelles.

40. M. Reuter (1953^e séance) a suggéré qu'il faudrait peut-être fixer un délai pour la notification d'un fait internationalement illicite. M. Balanda ne pense pas que ce soit là une idée à retenir, car un Etat peut parfaitement, pour des raisons d'ordre tactique, s'abstenir de prendre quelque mesure que ce soit à la suite d'un fait internationalement illicite, et attendre le moment qu'il jugera approprié pour faire valoir ses droits. Cela vaut en particulier pour les intérêts des pays en développement.

41. Le paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 1^{er} ne correspond pas tout à fait à la seconde phrase de l'article. A ce propos, M. Koroma a demandé s'il fallait toujours qu'un Etat soit tenu d'indiquer dans sa notification les raisons qui le conduisent à exiger que telle ou telle mesure soit prise. Que se passera-t-il si l'Etat n'explique pas les raisons des mesures qu'il exige ? C'est un point sur lequel la Commission devrait précisément faire preuve de réalisme, car ce qui compte, en tout état de cause, ce ne sont pas les raisons invoquées, mais la notification elle-même. Les raisons sont secondaires. Il conviendrait, par ailleurs, que la seconde phrase du projet d'article 1^{er}, stipulant que « la notification doit indiquer les mesures exigées et en donner les raisons », soit alignée sur la seconde phrase du paragraphe 1 du projet d'article 2, qui déclare que « La notification doit indiquer les mesures envisagées ».

42. M. Balanda fait observer que la Commission a déjà adopté le principe de la *restitutio in integrum*, mais les mots « rétablir une situation aussi proche que possible ... », qui figurent au paragraphe 1 du commentaire relatif à l'article 1^{er}, ne tiennent pas suffisamment compte de l'obligation de réparation intégrale.

43. M. Balanda pense comme M. Ogiso et M. Yankov (1954^e séance) qu'il vaudrait mieux préciser en quoi consiste l'« urgence particulière », dont il est question au paragraphe 1 du projet d'article 2, au lieu de laisser à l'Etat concerné le soin de décider unilatéralement si une situation est urgente. Le délai de trois mois, prescrit dans ce même paragraphe, soulève le problème de la preuve. Comment établir qu'un Etat a effectivement reçu la notification qui lui était adressée ? Il faudrait renvoyer dans le commentaire au droit interne des Etats ou compléter les dispositions pertinentes.

44. Le Rapporteur spécial a-t-il voulu établir un intervalle entre l'application de l'article 1^{er} et celle de l'article 2 ? En d'autres termes, quand un Etat affirme avoir été lésé, doit-il d'abord exiger des mesures de réparation de l'Etat présumé auteur du fait internationalement illicite avant de pouvoir prendre des contre-mesures, ou doit-il prendre ces contre-mesures et exiger ensuite des mesures de réparation ? Pour M. Balanda, il s'agit de faits indépendants entre lesquels il n'existe pas de lien chronologique. Le Rapporteur spécial semble d'ailleurs répondre à cette question aux paragraphes 1 et 2 du commentaire relatif au projet d'article 2.

45. L'application de l'article 3 ne devrait pas être limitée au cas où des objections sont soulevées contre des mesures prises ou envisagées en vertu de l'article 8

⁶ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

ou de l'article 9 de la deuxième partie du projet. Le processus de négociation devrait se déclencher, conformément à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, dès qu'un Etat soulève une objection.

46. Dans le projet d'article 4, les mots « dans les douze mois... » devraient être remplacés par les mots « un délai raisonnable ». Les alinéas *a* et *b* prévoient seulement la possibilité de soumettre un différend à la CIJ. Or, M. Balanda doute que l'on puisse renvoyer automatiquement à la Cour les affaires dans lesquelles la violation d'une règle impérative du droit international général est en cause, d'abord, parce qu'on ne sait pas encore exactement ce qu'il faut entendre par « règle impérative du droit international général », ensuite, parce qu'une responsabilité redoutable serait ainsi confiée à la Cour, et que les Etats ne semblent pas prêts à laisser à la Cour le soin de décider, dans chaque cas, s'il y a eu ou non violation d'une règle impérative du droit international général, avant de statuer sur le fond de l'affaire.

47. M. Balanda approuve l'idée de soumettre à la Cour les différends ayant trait à des crimes internationaux, compte tenu des observations faites à l'occasion de l'examen de l'article 19 de la première partie du projet. La Cour est bien placée pour juger ce genre de différends. Quant à étendre cette compétence conformément à l'alinéa *c* du projet d'article 4, c'est une autre affaire. Il faudrait étudier de manière plus approfondie la procédure prévue tant à l'Article 33 de la Charte que dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui offre aux Etats toute une gamme de moyens de règlement pacifique des différends, sans les contraindre à recourir à la Cour, comme le fait le projet d'articles, ou du moins l'alinéa *b* de l'article 12 de la deuxième partie. Une plus grande souplesse serait souhaitable, ainsi que le Rapporteur spécial lui-même l'indique au paragraphe 7 de son commentaire général (A/CN.4/397 et Add.1, sect. I.B). En tête même des dispositions de la troisième partie, il faudrait affirmer dans un article distinct le principe fondamental de base, selon lequel ce sont les Etats eux-mêmes qui doivent chercher le moyen le plus approprié pour régler leurs différends. Ce n'est que dans l'hypothèse où les Etats n'auraient pas trouvé de moyen convenable que les dispositions de la troisième partie entreraient en jeu.

48. A l'alinéa *c* du projet d'article 4, le Rapporteur spécial propose deux régimes parallèles : une procédure de conciliation pour l'interprétation des articles 9 à 13 de la deuxième partie et le recours obligatoire à la CIJ dans les cas mentionnés à l'alinéa *b* de l'article 12 de la deuxième partie. Or, un même différend peut porter à la fois sur des questions de fond et sur des questions d'interprétation. Les Etats seraient-ils tenus de recourir, en pareil cas, et à la conciliation et à la Cour ? C'est une question à laquelle il est difficile de répondre. Certes, la Cour est un organe prestigieux et compétent, mais lorsqu'on propose de recourir à elle, il ne faut pas perdre de vue la difficulté qu'il y a à faire appliquer ses arrêts. On peut être tenté d'invoquer l'Article 94 de la Charte, mais, vu la division des intérêts de la communauté internationale qui se reflète au Conseil de sécurité, M. Balanda doute que, même en utilisant l'Article 94, il soit possible de donner effet à un arrêt de la Cour. Le projet d'articles sous sa forme actuelle ne permet pas

d'obliger les parties à un différend à reconnaître force obligatoire à un arrêt de la Cour.

49. M. Balanda approuve l'annexe, mais, bien qu'elle soit calquée sur les dispositions pertinentes de conventions existantes, il se demande si, après qu'une liste de conciliateurs aura été établie, il est encore justifié de laisser au Secrétaire général de l'ONU la faculté de choisir des conciliateurs en dehors de la liste en question.

50. Enfin, puisqu'il est de tradition de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles examinés en plénière, M. Balanda se ralliera à cette façon de procéder, mais il lui paraîtrait plus sage d'attendre les observations de la Sixième Commission de l'Assemblée générale pour renvoyer un texte au Comité de rédaction.

51. M. FRANCIS voudrait faire trois remarques préliminaires. Premièrement, il partage l'avis de sir Ian Sinclair (1953^e séance) et de M. Jagota concernant le caractère supplétif des projets d'articles de la troisième partie. Deuxièmement, il rappelle un point important que le Rapporteur spécial avait mis en évidence dans ses rapports précédents, à savoir que la violation d'une obligation internationale fait naître entre les deux Etats intéressés une nouvelle relation juridique pour ce qui concerne cette violation. Troisièmement, il estime qu'il ne faut pas perdre de vue que la violation d'une obligation internationale ne détruit pas nécessairement la relation juridique initiale, soit que l'objet même de cette relation subsiste, soit que l'exécution de l'obligation reste possible.

52. Le projet d'article 1^{er} prévoit que l'Etat qui invoque l'article 6 de la deuxième partie est tenu à notification. Or, l'article 6 représente le premier maillon de la chaîne que constitue la nouvelle relation juridique susmentionnée. On y trouve les éléments essentiels de cette relation nouvelle et, en particulier, la nécessité de mettre fin à l'acte internationalement illicite, de rétablir la situation préexistante et, si cela n'est pas possible, d'indemniser l'Etat lésé. Cette obligation de notification est rendue absolument nécessaire par les dispositions de l'article 6 de la deuxième partie du projet.

53. Le projet d'article 1^{er}, qui vise les situations bilatérales, devrait être modifié de façon que, en cas de relation multilatérale, l'Etat réclamant doive également notifier sa prétention non seulement à l'Etat présumé auteur, mais aussi aux autres Etats parties, même lorsque la suspension de l'exécution des obligations n'est pas envisagée. Porter à la connaissance de toutes les parties à un traité multilatéral qu'un fait internationalement illicite est allégué pourrait en effet créer un climat favorable au règlement pacifique du différend.

54. Comme l'a dit M. Huang (1954^e séance), le projet d'article 1^{er} énonce les obligations de l'Etat lésé. Mais attendu que les droits de cet Etat trouvent leur contrepartie dans les obligations correspondantes de l'Etat auteur, M. Francis propose d'ajouter à cet article un paragraphe précisant les obligations de l'Etat auteur.

55. M. Francis approuve pour l'essentiel le projet d'article 2, ainsi que les observations faites par d'autres membres de la Commission au sujet du facteur temps. On a proposé de donner, peut-être dans le commentaire

de l'article, une définition ou une explication de l'exception prévue au paragraphe 1, « en cas d'urgence particulière ». Or, la formule « en cas d'urgence particulière », qui est employée au paragraphe 2 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, n'est cependant pas définie dans la convention. Il ne semble donc pas recommandé d'en fournir une explication dans le commentaire du projet d'article 2, outre qu'une définition correspondant à toutes les situations imaginables serait impossible.

56. M. Francis n'a aucune observation à formuler au sujet du projet d'article 3, lequel pourrait être renvoyé au Comité de rédaction.

57. Concernant le projet d'article 4, M. Francis se joint aux membres qui pensent que la Commission doit jouer son rôle dans le développement progressif du droit international, en engageant les Etats à s'adresser à la CIJ. Les sujets de différend visés aux alinéas *a* et *b* sont en effet tout indiqués pour le recours à cette juridiction, et les règles du *jus cogens*, auxquelles renvoie l'alinéa *a*, constituent aujourd'hui une réalité juridique vivante, dont il faut tenir compte, d'autant plus que les avis divergent quant à leur champ d'application.

58. Parmi les divers moyens de règlement des différends par tierce partie, l'arbitrage ne paraît pas être le meilleur pour ce qui concerne le *jus cogens* et son développement jurisprudentiel. Le Rapporteur spécial a eu raison d'attribuer à la CIJ, organe judiciaire principal des Nations Unies, un rôle dans les matières visées aux alinéas *a* et *b* de l'article 4. De plus, les décisions de la Cour permettraient un développement plus cohérent du droit sur la question controversée du *jus cogens*.

59. On a fait allusion pendant le débat au désaccord de la communauté internationale sur la question de la juridiction obligatoire de la CIJ. On constate cependant des signes d'intérêt encourageants de la part de certains Etats, qui ne s'étaient jamais adressés jusque-là à la Cour. Personnellement, M. Francis est d'avis de régler la question en s'abstenant de prendre position sur le problème des réserves, qui fait l'objet du projet d'article 5 de la troisième partie.

60. M. Reuter (1953^e séance), ayant signalé certaines lacunes dans cette partie du projet, notamment sur la question de l'indemnisation, M. Francis demande si le Rapporteur spécial envisagerait d'y ajouter une disposition se rattachant à l'article 35 de la première partie (Réserve relative à l'indemnisation des dommages), qui concerne notamment le règlement des différends touchant les demandes en réparation.

61. M. Francis pense lui aussi que les projets d'articles contenus dans la troisième partie du projet peuvent être renvoyés au Comité de rédaction. Voilà plus de vingt ans que la Commission travaille sur le sujet de la responsabilité des Etats, et il importe qu'elle connaisse les vues de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur tous les articles examinés jusqu'à présent. Ces vues seront précieuses pour la Commission, qui siègera dans sa composition renouvelée à la prochaine session.

62. M. JACOVIDES dit que la responsabilité des Etats est un sujet difficile, par son étendue et par son contenu, et rempli de chausse-trappes. C'est essentielle-

ment pour cela que la Commission a mis si longtemps à progresser dans ses travaux. Mais c'est aussi un sujet trop important pour en laisser l'examen inachevé, et, grâce au septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/397 et Add.1), en tous points remarquable, l'objectif est enfin en vue. Même s'il reste beaucoup à faire avant qu'un projet complet puisse être soumis à une conférence internationale, la structure du texte est maintenant en place. De nombreux éléments nouveaux y ont été progressivement introduits, et la portée du projet d'articles — qui ne visait à l'origine que la responsabilité des Etats pour dommages causés à des ressortissants étrangers — s'est considérablement élargie, conformément aux exigences du droit international d'aujourd'hui.

63. L'optique générale adoptée par le Rapporteur spécial est judicieuse et rencontre l'approbation de M. Jacovides. Cependant, le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction tireront sans doute profit des suggestions utiles faites pendant le débat. Ainsi, dans le projet d'article 1^{er}, la formule « Un Etat qui désire invoquer ... » devrait être remplacée par « Un Etat qui entend invoquer... » ou « se propose d'invoquer... ». Sur un point plus important, il conviendrait d'examiner attentivement les observations faites par sir Ian Sinclair (1953^e séance) et M. Ogiso (1954^e séance), à propos des projets d'articles 1 et 2, sur les mesures à prendre avant la notification et sur le facteur temps.

64. M. Jacovides n'a pas d'objection à la référence globale qui est faite dans le projet d'article 3 aux moyens de règlement pacifique visés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Bien que cette disposition de la Charte soit de caractère très général, il convient d'y renvoyer, faute de toute autre solution concrète.

65. Une distinction importante est faite dans le projet d'article 4 entre, d'une part, les situations relevant du *jus cogens* et de la notion de crime international, qui font respectivement l'objet des articles 12 et 14 de la deuxième partie du projet, et où le recours à la CIJ est prescrit, et, d'autre part, les différends relatifs à l'interprétation et à l'application des projets d'articles 9 à 13 de la même deuxième partie, pour lesquels s'appliquerait la procédure de conciliation obligatoire prévue dans l'annexe. Or, cette distinction soulève un problème général de théorie juridique et de méthode. Par principe, M. Jacovides préférerait que tous les différends auxquels pourrait donner lieu la future convention fussent réglés par une procédure efficace, complète, rapide et pratique, débouchant sur une décision ayant valeur obligatoire, qui serait rendue soit par la CIJ, soit par une institution analogue, telle qu'un tribunal pénal international, pour les différends mettant en jeu un crime international. Mais il n'ignore évidemment pas les limitations pratiques qu'une telle position de principe rencontre auprès de la communauté internationale, en son état actuel.

66. Il ne serait que normal que la CIJ, organe judiciaire principal des Nations Unies, soit chargée du règlement des différends relatifs aux violations du *jus cogens* ou à des crimes internationaux. Cela contribuerait à renforcer l'autorité et la juridiction de la Cour, et constituerait une réponse à l'appel que son président, à l'occasion du quarantième anniversaire de

cette institution, le 29 avril 1986, a lancé pour exhorter les Etats à « explorer et exploiter toutes les possibilités [...] de règlement judiciaire », dans l'espoir que la Cour devienne « le lieu où les gouvernements [prendront] l'habitude de résoudre normalement les différends internationaux ». Cela aiderait aussi à donner aux notions de *jus cogens* et de crime international, avec l'autorité de la fonction judiciaire, une forme concrète, dans des cas concrets.

67. Comme le Rapporteur spécial l'indique, au paragraphe 3 du commentaire du projet d'article 4, les différends relatifs aux conséquences juridiques additionnelles de l'agression, visés à l'article 15 de la deuxième partie, devraient d'abord être réglés conformément aux dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Mais rien n'empêcherait l'organe compétent des Nations Unies — c'est-à-dire, essentiellement, le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale — de soumettre à la CIJ les aspects juridiques du problème et de lui demander de statuer, sous forme d'avis consultatif ou d'une autre façon. M. Jacovides a à l'esprit au moins une situation actuelle où cette procédure serait tout à fait appropriée, et il constate avec satisfaction que la même remarque a été faite par M. Koroma.

68. Sur la question des réserves, M. Jacovides tendrait à accepter les dispositions du projet d'article 5, tout en reconnaissant l'intérêt qu'il y aurait à laisser la future conférence diplomatique se prononcer sur cette disposition capitale, comme l'ont suggéré certains membres de la Commission.

69. Pour ce qui est de l'annexe, ses dispositions sont inspirées des dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, et M. Jacovides, qui a participé à l'élaboration de ces deux instruments, trouve le modèle parfaitement satisfaisant.

70. En conclusion, M. Jacovides approuve la proposition tendant à renvoyer au Comité de rédaction les articles de la troisième partie du projet.

La séance est levée à 13 h 5.

1956^e SÉANCE

Vendredi 30 mai 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Laclata Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité des Etats (*suite*) [A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 et Add.1², A/CN.4/L.398, sect. C, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)³ [fin]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et* ARTICLES 1 À 5 ET ANNEXE⁴ (*fin*)

1. M. RAZAFINDRALAMBO fait observer que le Rapporteur spécial propose, dans la troisième partie du projet à l'examen, un mécanisme appelé à s'appliquer lorsque les parties n'ont pas prévu d'autre procédure de règlement pacifique des différends. Cette partie du projet contient donc des règles de caractère supplétif, destinées à pallier l'absence, dans les conventions passées entre les Etats, de dispositions relatives au règlement des différends, et cela devrait répondre aux préoccupations des membres de la Commission qui se demandent si le Rapporteur spécial n'a pas implicitement écarté l'application des procédures de règlement qui sont prévues en matière de responsabilité des Etats dans divers instruments internationaux en vigueur.

2. Il y a un lien étroit entre la deuxième et la troisième partie du projet, et le Rapporteur spécial a lui-même souligné (1952^e séance) le caractère indissociable des clauses de procédure et des dispositions de fond. Attendu que la deuxième partie porte sur les conséquences juridiques du fait internationalement illicite, il est logique d'en conclure que les trois parties du projet forment un tout cohérent. Bien que ce lien ne soit pas nettement mis en relief dans les projets d'articles à l'examen, qui ne renvoient explicitement à aucune disposition de la première partie, il faudra l'avoir à l'esprit lorsqu'il s'agira d'apprécier les données d'un différend soumis à une procédure de règlement.

3. A la suite de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, le présent projet privilégie la conciliation obligatoire, tout en accordant une place importante au règlement judiciaire. Or, si les Etats adhèrent à l'unanimité à la conciliation obligatoire, il n'en va pas de même du règlement judiciaire obligatoire et exclusif, que préconise le Rapporteur spécial, d'autant plus que celui-ci semble écarter le règlement arbitral, qui avait

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — articles 6 à 16 —, que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

⁴ Pour les textes voir 1952^e séance, par. 1.

pourtant été considéré, lors de l'élaboration de la Convention sur le droit des traités, comme une alternative raisonnable à la juridiction obligatoire de la CIJ.

4. La place réservée à la CIJ risque de poser de sérieux problèmes et de faire obstacle à la ratification de la convention future par de nombreux Etats. Les Etats qui ont récemment accédé à l'indépendance n'ont pas en effet oublié les palinodies de la Cour dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, malgré les changements indéniables qui sont intervenus depuis une dizaine d'années dans la composition de cette institution, dans sa jurisprudence, et même dans sa procédure. Certaines de ses décisions récentes témoignent même d'un réel effort en faveur du développement progressif du droit international. Cependant, c'est à cause de ses dispositions sur la juridiction obligatoire de la CIJ, que la Convention de Vienne de 1969 n'a pas rencontré jusqu'ici l'adhésion massive des pays en développement. Dans ces conditions, la solution consistant à donner à la Cour l'exclusivité du règlement des différends relatifs au *jus cogens* et aux crimes internationaux ne serait pas de nature à susciter l'enthousiasme de nombreux Etats.

5. Pour ce qui est des notifications prévues dans les projets d'articles 1 et 2 de la troisième partie, la seconde notification n'est nécessaire que si l'Etat qui se considère lésé veut faire jouer la réciprocité conformément à l'article 8 de la deuxième partie, ou prendre des mesures de représailles, conformément à l'article 9 de la deuxième partie. Mais, si cette seconde notification paraît souhaitable comme préalable au recours aux représailles, puisqu'elle fixe un délai de réflexion, en revanche, elle s'impose moins en cas de contre-mesure par réciprocité, car pour être efficace, une telle mesure doit être immédiate, tout en restant naturellement dans les limites de la proportionnalité par rapport à la mesure incriminée de l'Etat auteur. Sur tous ces points, M. Razafindralambo partage l'opinion de M. Ogiso (1954^e séance).

6. A propos du projet d'article 1^{er}, M. Reuter (1953^e séance) a eu raison de soulever la question de la prescription. Pour sa part, M. Razafindralambo ne pense pas qu'un Etat puisse se fonder sur le projet d'article 1^{er} pour faire valoir ses prétentions sans limite de temps. Instituer l'imprescriptibilité dans ce domaine nuirait à la stabilité des relations internationales. Il ne faut pas dissocier l'action pénale, telle qu'elle est envisagée dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de l'action « civile » prévue dans le présent projet. Le sort de l'action « civile » doit suivre celui de l'action pénale. Si cette analyse est correcte, le problème de la prescription devra être traité dans le code, qui fixera alors des délais de prescription distincts pour les différents crimes et délits internationaux, tout en énonçant le principe de la solidarité de l'action pénale et de l'action « civile ». Par ailleurs, M. Razafindralambo se propose de faire quelques observations au Comité de rédaction au sujet du libellé des projets d'articles 1 et 2.

7. Les projets d'articles 3 et 4 visent la mise en œuvre du mécanisme de règlement pacifique des différends, mais, à la différence de l'alinéa *a* de l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969, l'alinéa *a* du projet d'article 4 ne prévoit pas le recours à l'arbitrage en cas de

différend relatif au *jus cogens*. Le Rapporteur spécial répond à cela (1952^e séance) que le paragraphe 1 du projet d'article 3 prévoit déjà le recours à l'arbitrage, mais cette réponse n'est pas satisfaisante. La référence, dans ce paragraphe, à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui vise le règlement général des différends, y compris le règlement judiciaire, n'empêche pas le projet d'article 4 de prévoir expressément la juridiction de la CIJ, alors que ce même projet d'article ne dit rien du recours à l'arbitrage. M. Razafindralambo aimerait avoir des éclaircissements sur ce point, de même que sur l'absence, à l'alinéa *b* du projet d'article 4, de références à l'article 15 de la deuxième partie (agression) et à l'article 19 de la première partie (crimes internationaux). Comme le Rapporteur spécial l'a lui-même laissé entendre, l'article 19 devrait être mentionné dans la partie consacrée au règlement des différends. De même, l'alinéa *c* du projet d'article 4 ne fait pas mention de l'article 8 de la deuxième partie.

8. Le projet d'article 5 exclut le principe de la réserve, ce qui paraît logique, eu égard au caractère indissociable des dispositions relatives aux conséquences juridiques du fait internationalement illicite et au règlement des différends. A l'instar de M. Lacleta Muñoz (1954^e séance), M. Razafindralambo estime cependant qu'une disposition générale sur les réserves pourrait figurer parmi les dispositions finales du projet, au cas où il serait soumis à une conférence de plénipotentiaires, laquelle se prononcerait sur ce point.

9. Quant à l'annexe proposée, elle se distingue de celle de la Convention de Vienne de 1969 en ce qu'elle prévoit que la Commission de conciliation sera habilitée à statuer sur sa propre compétence, et que les dépens de conciliation seront laissés à la charge des parties. Ces dispositions s'inspirent de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, dont le texte s'inspire, à son tour, des règlements de conciliation et d'arbitrage en matière de droit commercial international. Là encore, il appartiendra à la conférence de plénipotentiaires de décider s'il convient ou non de conserver ces innovations.

10. Enfin, M. Razafindralambo ne voit pas de raison de déroger à la pratique habituelle de la Commission, et propose de renvoyer les projets d'articles de la troisième partie au Comité de rédaction.

11. M. ROUKOUNAS dit que l'adoption de dispositions relatives au règlement des différends par une tierce partie sous-entend que l'organe qui sera appelé à trancher aura le pouvoir non seulement de constater l'acte illicite, mais aussi de se prononcer sur la réparation. Or, la Commission n'avait pas prévu de se pencher sur la question des indications à donner à la tierce partie chargée de donner suite à la demande de réparations. Quel poids devra-t-elle attribuer éventuellement au préjudice causé par un fait internationalement illicite ? L'absence de dispositions sur cette question dans la première partie du projet se reflète dans la deuxième partie.

12. Aux termes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, il est possible, quand on s'adresse à un organe judiciaire international, de lui demander de n'examiner qu'un aspect du différend. Certes, la Com-

mission n'a pas connaissance de cas où ces dispositions auraient été appliquées, mais elle peut douter de l'efficacité pratique d'une telle solution en matière de responsabilité internationale. Peut-on envisager, à l'heure actuelle, une sorte de recours préjudiciel, comme il en existe en droit interne ou dans certains systèmes de relations internationales ? Comment, dans le cas qui occupe la Commission, déterminer les rapports entre la possibilité de saisir la CIJ en vertu de l'article 4 de la troisième partie du projet et la possibilité de mettre en marche la procédure de conciliation prévue dans l'annexe ? Comment répartir les rôles ?

13. On a évoqué au cours du débat la question du libre choix des moyens de règlement des différends. Ces moyens, tels qu'ils sont énumérés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, ne sont pas limitatifs. Mais, en choisissant l'un des moyens possibles, les parties sont toujours tenues de parvenir au règlement pacifique de leur différend. L'obligation principale liée au règlement pacifique vise le résultat, tandis que le libre choix vise les moyens d'y parvenir; le libre choix n'est donc pas une fin en soi. Si les parties à un différend ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'un des moyens de règlement prévus à l'Article 33 de la Charte ou dans tout autre instrument international, la troisième partie du projet leur offre à titre supplétif de nouvelles options pour ne pas éterniser le conflit, d'une part, et pour éviter les risques d'escalade, d'autre part. Certaines difficultés apparaissent, cependant, quant à la façon dont procédera la tierce partie et quant à la répartition des compétences dans le cadre d'un système cohérent.

14. Comme M. Ogiso (1954^e séance), M. Roukounas pense que des éclaircissements s'imposent sur la teneur de l'article 6 de la deuxième partie du projet, auquel renvoie l'article 1^{er} de la troisième partie. En effet, l'article 6 contient, à l'alinéa c du paragraphe 1, une réserve à propos d'une question traitée à l'article 7 de la deuxième partie. Or, cette réserve n'a pas pour objet d'exclure ladite question de la portée de l'article 6, mais de laisser à l'article 7 toute latitude pour régler le problème dans le détail. Par conséquent, la référence à l'article 6 de la deuxième partie qui se trouve à l'article 1^{er} de la troisième partie s'étend à l'article 7 de la deuxième partie.

15. Par ailleurs, il ne faut pas obliger l'Etat lésé à faire plusieurs notifications. Le paragraphe 3 du projet d'article 2 s'inspire du paragraphe 5 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969, mais, tel qu'il est rédigé, il semble se référer à une notification censée n'avoir jamais existé. Peut-être ne s'agit-il là que d'un problème de rédaction, mais il est préférable, en général, de limiter les notifications.

16. La formule, dans le projet d'article 4, « une solution conforme au paragraphe 1 de l'article 3 » devrait être améliorée, même si l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 parle aussi de « solution ». En effet, s'il s'agit d'une solution quant au fond, le délai de douze mois semble un peu court, et s'il s'agit d'une solution de procédure, cela paraît un peu long. Il ne faut pas se contenter de reprendre ici le libellé de la Convention de Vienne.

17. Le projet d'article 4 ménage une place discrète au crime international, tel qu'il est évoqué à l'article 19 de la première partie, mais l'alinéa b est axé sur les droits et obligations supplémentaires prévus à l'article 14 de la deuxième partie, alors que cet article vise plusieurs situations et mentionne non seulement les droits et obligations de l'Etat directement lésé, mais aussi ceux de tout autre Etat. Ne faudrait-il pas expliciter ce qu'il faut entendre par « tout autre Etat » dans la troisième partie du projet ? De même, il serait utile d'indiquer les raisons de l'exclusion des actes d'agression de la procédure envisagée dans le projet d'article 4. Compte tenu des dispositions de l'article 15 de la deuxième partie, quel est, du crime international ou de la circonstance aggravante, l'élément déterminant à retenir pour décider s'il faut ou non inclure la question de l'agression dans le projet ?

18. M. BARBOZA note, comme M. Reuter (1953^e séance), que certaines notions importantes — le dommage, la faute ou la protection diplomatique, par exemple — sont absentes du projet, qui reflète sur ce point la métamorphose subie par la communauté internationale. M. Sucharitkul (1954^e séance) a retracé le tableau de la société de jadis, où l'on assurait la protection accordée aux investisseurs étrangers à l'aide de moyens parfois coercitifs, voire par le recours à la force. L'Amérique latine est l'une des parties du monde qui ont le mieux connu cet état de choses, et il a fallu l'apparition de la doctrine Drago, l'action d'un Carlos Calvo et l'institution du système interaméricain pour contrecarrer les pratiques des pays investisseurs.

19. L'absence de la notion de dommage est un bon signe, car le projet se trouve ainsi axé sur les violations des obligations internationales et non sur les dommages causés aux particuliers. Cependant, la présence dans le projet de notions nouvelles, parmi lesquelles celle de crime international, fait apparaître des problèmes qui n'ont pas encore été réglés, que ce soit dans le cadre de la responsabilité des Etats ou dans celui du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

20. M. Barboza estime que la troisième partie du projet est nécessaire, car les mesures d'exécution doivent être soumises à un minimum de réglementation sur le plan de la procédure pour rompre le cercle vicieux des représailles et contre-représailles. L'exemple de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités prouve que, dans une situation analogue, on a cherché une solution du même type. Un protocole de signature facultative ne conviendrait pas du fait que la troisième partie n'impose pas de très lourdes obligations à l'Etat qui entend appliquer l'une des mesures prévues, ce qui n'est pas le cas des conventions accompagnées d'un protocole prévoyant la soumission unilatérale des questions d'interprétation ou d'application à la CIJ. Dans le cas présent, il s'agit simplement de soumettre les mesures d'exécution à deux formalités et à une procédure de conciliation.

21. Les mesures d'exécution, dont il s'agit, sont les mesures de réciprocité et les représailles, et les formalités consistent en deux notifications. Après ces deux notifications, dans tous les cas sauf deux, s'engagera une procédure de conciliation qui oblige uniquement les parties à se rencontrer, la commission de conciliation se

contentant ensuite d'émettre des recommandations, que les Etats seront libres de suivre ou de ne pas suivre. Le recours aux moyens de règlement énumérés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies n'a rien d'obligatoire, puisque, selon le projet d'article 4, si aucun de ces moyens n'est retenu dans un délai de douze mois, les parties pourront s'en remettre à la procédure de conciliation prévue à l'annexe. Il n'y a que deux cas où une partie pourra saisir unilatéralement la CIJ d'un différend : celui, peu fréquent, de représailles, consistant en la suspension d'obligations imposées par une norme impérative du droit international, la procédure étant alors justifiée par l'intérêt fondamental de la communauté internationale à protéger l'obligation qui a été violée; et celui d'un différend sur les autres droits et obligations visés par l'article 14 de la deuxième partie, cas qui ne se présentera probablement jamais et qui, s'il se produisait, heurterait trop la conscience de la communauté internationale pour que la soumission du différend à la CIJ soulevât des difficultés.

22. Par ailleurs, aucune des dispositions proposées n'interdit de recourir aux mesures de réciprocité ou de représailles après la seconde notification, à moins que les Etats intéressés n'aient à leur portée un moyen de règlement pacifique, comme le laissent entendre l'article 10 de la deuxième partie et son commentaire (A/CN.4/389, sect. I). Par conséquent, l'Etat se considérant lésé pourra prendre la mesure voulue et attendre le résultat des procédures engagées, y compris les recommandations de la commission de conciliation, qu'il sera libre de suivre ou de ne pas suivre, tout en continuant à appliquer la mesure prise.

23. Ces dispositions n'imposent donc pas d'obligations difficiles à remplir, et c'est pourquoi elles ont leur place dans le corps même du projet plutôt que dans un protocole. Cela se justifie d'autant plus que le projet d'articles ne met pas d'entrave à l'adoption de mesures de réciprocité ou de représailles, et qu'en outre ces dispositions contribueront à améliorer la situation actuelle, en réglementant un domaine laissé jusqu'ici à l'arbitraire. Peut-être pourrait-on, néanmoins, rédiger un texte assurant un meilleur équilibre entre les intérêts en jeu.

24. M. Barboza regrette que la Commission ait dû se hâter pendant l'examen du projet, car pour lui le débat sur la deuxième partie n'est pas clos, ni même peut-être celui sur la première partie. La Commission devrait rechercher de nouvelles méthodes de travail, pour pouvoir étudier plus à fond ces importantes questions. Heureusement, la deuxième lecture offrira sans doute l'occasion de revenir sur certains points. Mais, pour l'heure, vu le peu de temps consacré à l'examen des deuxième et troisième parties du projet, que la Commission devrait pouvoir analyser plus à loisir, le mieux serait d'attendre la réaction des gouvernements au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, avant de renvoyer les projets d'articles de la troisième partie au Comité de rédaction.

25. M. ILLUECA dit que la question de la responsabilité des Etats, avec ses implications politiques et juridiques, aussi absorbantes que complexes, est de la plus grande importance, car elle englobe pratiquement tous les aspects du droit international, dont l'unité se

manifeste dans le projet d'articles, pour lequel le Rapporteur spécial mérite tous les éloges. Néanmoins, plusieurs membres de la Commission ont soulevé des problèmes dont la solution exigera peut-être la rédaction de nouveaux projets d'articles. A ce sujet, il faut garder présente à l'esprit l'analyse des situations difficiles auxquelles s'attaque la Commission, laquelle devra convenir d'une terminologie qui soit comprise de tous.

26. Les limites de temps imposées par les impératifs budgétaires diminuent les possibilités de participation des membres de la Commission, et il est de plus en plus évident que la Commission se doit de réformer ses méthodes de travail afin de maintenir son efficacité et son prestige. M. Illueca ne pourra faire que de brèves observations mais, fort heureusement, les vues des membres latino-américains et hispanophones de la Commission ont déjà été exprimées dans une certaine mesure.

27. Pour ce qui est de la mise en œuvre de la responsabilité internationale, M. Illueca insiste sur la nécessité de consigner dans le projet d'articles le droit de l'Etat lésé à la *restitutio in integrum*, c'est-à-dire au rétablissement de la situation qui existait avant le fait illicite, et, en cas d'impossibilité, le droit de l'Etat lésé d'imposer à l'Etat auteur non seulement l'obligation de lui verser une somme correspondant aux frais de rétablissement de la situation antérieure, mais aussi une somme fixée à titre de dédommagement du préjudice subi, et que l'on ne peut en aucun cas confondre avec la *restitutio in integrum* ou avec la somme d'argent versée comme substitut du rétablissement de la situation.

28. Il ne fait aucun doute que, dans le projet d'articles, le Rapporteur spécial a fait bénéficier la Commission de l'expérience qu'il avait acquise à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités et lors de l'élaboration de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Mais, vu la complexité des questions traitées, la Commission devra encore passer un certain temps à réviser les projets d'articles, à harmoniser les trois parties du projet et à parachever les règles relatives au bon fonctionnement des mécanismes de règlement des différends, qui doivent demeurer étroitement liées à la lettre et à l'esprit de la Charte des Nations Unies.

29. Dans ces conditions, il serait préférable, pour le moment, de ne pas renvoyer la troisième partie du projet au Comité de rédaction. Il faut donner aux Etats Membres l'occasion d'étudier les projets d'articles, et de faire connaître leurs points de vue à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Entre-temps, la composition de la Commission aura été renouvelée et, avec le concours de ses nouveaux membres, la Commission pourra terminer son avant-projet de convention, lequel sera soumis en temps opportun à une conférence de plénipotentiaires.

30. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que c'est grâce au Rapporteur spécial, qui a accompli une œuvre colossale en un temps record, que la Commission aperçoit enfin la sortie du tunnel dans lequel elle s'est engagée en s'attaquant au sujet de la responsabilité des Etats.

31. M. Thiam fait observer que, telle qu'elle est rédigée, la troisième partie du projet semble limiter la

mise en œuvre de la responsabilité à la deuxième partie, alors que la première partie pose, elle aussi, des problèmes de mise en œuvre, ne serait-ce que dans la mesure où il faut statuer sur l'illicéité d'un acte, décider si telle ou telle circonstance exclut l'illicéité, ou si une convention présumée violée était valide au premier chef. Par exemple, un Etat peut contester l'illicéité d'un acte qu'il a commis, en invoquant l'argument de la force majeure ou de la légitime défense. L'absence de toute référence à la première partie inquiète donc quelque peu M. Thiam, qui souhaiterait avoir des éclaircissements à ce sujet.

32. Il constate aussi que le mécanisme de règlement des différends est limité aux mesures ou contre-mesures prises par l'Etat qui s'affirme lésé. Or, il peut y avoir différend même sans mesure de ce genre. Comment ce type de différend sera-t-il réglé ? C'est là un problème sérieux, et il y aura lieu, pour préserver les droits de l'Etat lésé, d'envisager toutes les hypothèses possibles au sujet du règlement des différends.

33. Les dispositions (art. 4, al. *a* et *b*) qui renvoient aux articles 12 et 14 de la deuxième partie donnent compétence à la CIJ en cas de différend lié aux questions visées dans ces articles, ce qui est évidemment la solution idéale. Mais la Commission a-t-elle résolu le problème de la juridiction en cas de différend relatif au *ius cogens* ou à un crime international — encore que la distinction ne soit pas toujours aisée à faire, un crime international pouvant être la violation d'une règle de *ius cogens* ? Un crime international entraînera-t-il une compétence universelle ? Donnera-t-il compétence à une juridiction internationale ? La question reste ouverte. D'après le principe de la compétence universelle, tout Etat a le droit de juger l'auteur d'un crime international, qu'il a arrêté sur son territoire. Comment, à la lumière de ce principe, rattacher une telle procédure à la juridiction de la CIJ ? L'Etat du for devra-t-il suspendre la procédure au motif que la CIJ est saisie ? Et, même si l'Etat du for accepte cette façon de procéder, que se passera-t-il à la CIJ ?

34. Ces questions méritent un examen plus approfondi. M. Razafindralambo a évoqué à ce sujet le principe de la solidarité de l'action pénale et de l'action civile. Or, dans l'hypothèse tout à fait plausible d'un crime commis par l'agent d'un Etat d'envoi et qui engagerait la responsabilité de cet Etat, ce dernier pourrait invoquer l'article 14 de la deuxième partie pour refuser que son agent soit jugé dans l'Etat lésé et pour demander que la CIJ soit saisie.

35. On peut aussi, si l'on veut élargir le débat, envisager un autre problème, celui de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Les conséquences d'un fait internationalement illicite et les conséquences d'activités non interdites par le droit international sont en effet comparables, et la procédure de mise en œuvre de la responsabilité devrait donc être à peu près la même dans les deux cas.

36. M. Thiam ne s'oppose pas au renvoi des projets d'articles de la troisième partie au Comité de rédaction, mais pense qu'il appartient au Rapporteur spécial de

faire savoir à la Commission comment il souhaite procéder à cet égard. Cependant beaucoup de questions restent en suspens, et la Commission devra y revenir ultérieurement.

37. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), résumant le débat, dit que celui-ci est dans une certaine mesure une réplique du débat de la session précédente sur le schéma qu'il avait proposé pour la troisième partie du projet d'articles (A/CN.4/389, sect. II). On a lancé cette fois-ci un appel au réalisme. Nul doute que la Commission doit se montrer réaliste, mais, en tant qu'organe composé d'internationalistes indépendants, chargé non seulement de codifier le droit international, mais aussi de le développer progressivement, elle doit également aborder sa tâche avec un certain idéalisme. La Commission n'est pas censée se contenter de donner suite aux observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et de respecter la volonté des Etats; elle doit œuvrer au développement progressif du droit international et, pour cela, il ne faut pas pousser trop loin le réalisme. Du reste, les gouvernements ont toujours le dernier mot sur le sort des textes issus des travaux de la Commission.

38. La deuxième remarque générale qui s'impose au sujet de la portée du projet d'articles dans son ensemble est que la question de la responsabilité des Etats n'est qu'une partie d'un système juridique global, et que les dispositions de la troisième partie du projet doivent donc être limitées aux problèmes particuliers auxquels donne lieu cette responsabilité. On ne saurait appliquer les dispositions de la deuxième partie sans tenir compte des dispositions de la première partie, ni appliquer les dispositions de cette dernière sans tenir compte des règles primaires qui ne sont même pas inscrites dans le projet d'articles. Si l'interprétation et l'application des règles primaires ne font pas l'objet d'une procédure obligatoire de règlement des différends, ce n'est pas le texte de la Commission sur la responsabilité des Etats qui pourra les y soumettre. Aussi désirable que cela puisse être, ce texte ne peut faire que tous les cas relevant du droit international soient soumis à des procédures obligatoires de règlement des différends. Ainsi, les articles de la troisième partie du projet ne peuvent que se limiter à une situation particulière, en imposant des procédures de règlement obligatoire dans les cas où il y a danger d'escalade, ou, si l'on préfère, où des contre-mesures et des contre-contre-mesures sont prises ou envisagées, et où il y a danger de détérioration dans les relations entre les Etats intéressés.

39. On pourrait trouver une certaine analogie entre cette situation et la question de la nullité des traités. Les relations entre les Etats étant évidemment fondées sur l'hypothèse que les traités conclus entre eux sont valides, il faut, lorsque cette validité se trouve contestée, commencer par régler cette question. Bien que les deux cas ne soient pas identiques, il y a donc une certaine similitude entre ce problème et celui des contre-mesures.

40. On peut trouver un autre point de comparaison dans les procédures que prévoit la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 au sujet de la zone économique exclusive, lorsqu'il arrive que deux Etats différents ont des droits à faire valoir sur un même secteur. Les rédacteurs de cette convention, sachant per-

tinement que les dispositions de fond en la matière risquaient d'entraîner des différends, ont établi dès le début un lien entre les dispositions de fond et les procédures de règlement des différends. De plus, la Convention de 1982 n'autorise aucune réserve à l'égard des procédures de règlement des différends; tous ces problèmes ont donc fait l'objet d'une « adoption en bloc ». Dans le projet d'articles à l'examen, il est certain que la deuxième partie contient des dispositions qui peuvent donner lieu à conflit, par exemple entre le devoir d'exécuter une obligation internationale et le droit de riposter à l'acte internationalement illicite commis par un autre Etat.

41. Sans doute, la Convention de 1982 prévoit-elle des exceptions aux procédures de règlement des différends par décision ayant force obligatoire, en remplaçant dans certains cas ce mode de règlement par une procédure de conciliation obligatoire. Mais cela n'est nullement comparable avec les dispositions de la troisième partie du projet, où la juridiction de la CIJ ne porte que sur une question juridique particulière. Concernant les procédures obligatoires de règlement des différends, rien ne s'oppose à ce que les Etats puissent librement choisir entre les différentes modalités de règlement. Il n'y a en effet rien de contraire au principe de la souveraineté dans le fait qu'un Etat donne son consentement à de telles procédures, ni même qu'il donne ce consentement à l'avance. La chose est reconnue dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁵. Dans cette déclaration, le deuxième principe, qui veut que les Etats règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, énumère les divers modes de règlement mentionnés au paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte et parle de « règlement judiciaire », de « recours à des organismes ou accords régionaux », ou d'« autres moyens pacifiques de leur choix ». Dans le présent projet d'articles, appliquer les dispositions de la deuxième partie serait impossible si l'on ne tenait pas compte des dispositions de la première partie et des règles primaires entrant en jeu. C'est pour cette raison que les règles contenues dans la troisième partie ont un caractère supplétif, exception faite de celles qui portent sur le *jus cogens*, sur les crimes internationaux ou sur l'application de la Charte.

42. Une autre question d'ordre général a été évoquée pendant le débat : celle de l'économie du projet d'articles. Manifestement, les diverses dispositions de ce projet sont interdépendantes, et on peut les agencer de différentes façons. La troisième partie, dans un sens, aurait sa place dans la deuxième partie, de même que le chapitre V de la première partie. C'est là surtout une question de rédaction, qui relève plutôt de l'examen du projet en deuxième lecture, au moment où la Commission pourra agencer les articles dans un ordre logique.

43. On a également parlé de la question de la prescription, c'est-à-dire de la perte du droit d'invoquer la nouvelle relation juridique résultant des règles de droit international à la suite de l'acte internationalement il-

licite. A ce sujet, le Rapporteur spécial rappelle que, dans son rapport préliminaire sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale⁶, il avait proposé que la Commission abordât cette question et ajoutât dans la deuxième partie du projet une disposition analogue à l'article 45 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Cette proposition n'avait pas été retenue à l'époque, mais il n'est pas trop tard pour y revenir. Il était d'ailleurs indiqué, dans ce rapport préliminaire, que la disposition éventuelle sur ce sujet devrait avoir sa place dans la troisième partie du projet⁷. Une autre solution serait de régler la question par une clause de forclusion (*estoppel*) à l'article 9, ou peut-être 8, de la deuxième partie. Peut-être la décision pourrait-elle être laissée au Comité de rédaction, qui est déjà saisi des articles 6 à 16 de la deuxième partie⁸.

44. Pour ce qui est des liens entre les diverses procédures, l'idéal serait évidemment qu'il y ait une seule procédure, portant à la fois sur les faits de la cause, sur les problèmes juridiques, y compris la question de savoir s'il y a eu ou non infraction, et sur les conséquences de l'infraction. Mais cette conception « globale » n'est pas applicable à la responsabilité des Etats. Des procédures distinctes sont donc prévues dans la troisième partie du projet, où l'article 4 est plus ou moins inspiré de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'alinéa *a* de cet article prévoit la juridiction obligatoire de la CIJ pour statuer sur le problème juridique de l'existence d'une règle de *jus cogens*; c'est donc à la Cour qu'il reviendrait de décider si la règle alléguée constitue ou non, aux termes de l'article 53 de la Convention de Vienne, « une règle impérative du droit international général ». Vu le caractère novateur du *jus cogens*, seule une institution dotée d'une autorité mondiale, comme la CIJ, peut assumer une telle tâche. Cependant, le rôle ainsi assigné à la Cour, à l'alinéa *a* de l'article 4, est limité. Il en va de même en matière de crimes internationaux, pour lesquels l'alinéa *b* du même article 4 prévoit la juridiction de la CIJ, mais, là encore, sous une forme limitée.

45. Une autre remarque d'ordre général, faite au cours des débats, portait sur les démarches préalables à l'ouverture des procédures prévues dans la troisième partie du projet. Par exemple, un Etat A pourrait faire savoir à un Etat B que, si celui-ci poursuit un certain type d'action, il commettra une infraction à une obligation internationale, sur quoi l'Etat B pourrait, à son tour, faire connaître à l'Etat A que, rien ne s'étant encore produit réellement, celui-ci se livre à un acte d'ingérence dans les affaires internes de l'Etat B. Or, il existe des voies diplomatiques pour régler des situations de ce genre et empêcher qu'elles ne s'aggravent. Le Rapporteur spécial ne juge pas nécessaire de le préciser dans le projet parce qu'on risquerait, ce faisant, d'entrer dans le domaine de l'application des règles primaires, et parce que les échanges diplomatiques de cette nature n'auraient aucun effet juridique particulier.

46. On a eu raison de dire qu'il risque d'y avoir certains chevauchements entre, d'une part, le sujet de la

⁶ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 127, doc. A/CN.4/330, par. 101.

⁷ *Ibid.*

⁸ Voir *supra* note 3 *in fine*.

⁵ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

responsabilité des Etats et, d'autre part, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Cependant, les rapports entre ce dernier sujet et le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation sont infiniment plus étroits que ceux entre le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et le projet d'articles à l'examen. A cet égard, les membres de la Commission remarqueront que le rôle qui est attribué à la CIJ aux termes de l'article 4 de la troisième partie se borne aux conséquences du crime international dans les rapports entre les Etats intéressés. De plus, cet article ne fait référence au *ius cogens* que dans le contexte de l'alinéa *b* de l'article 12, de la deuxième partie, ce qui signifie que ce n'est que lorsqu'un Etat considère que les mesures de réciprocité ou de représailles prises par un autre Etat dépassent les limites fixées par les règles du *ius cogens* qu'il pourra engager une procédure devant la CIJ. Même s'il existe peut-être un lien entre les divers sujets susmentionnés, on ne peut rien faire contre la multiplication des procédures avant de savoir comment évolueront les travaux sur ces sujets.

47. On a relevé aussi que le Rapporteur spécial, en excluant la possibilité de soumettre à l'arbitrage les différends relatifs au *ius cogens*, n'avait pas suivi exactement le modèle de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Comme le Rapporteur spécial l'avait expliqué dans un rapport antérieur, la raison en est que l'arbitrage, vu son caractère bilatéral et *ad hoc*, est une procédure mal adaptée aux affaires relevant du *ius cogens*, qui mettent en jeu des obligations *erga omnes*. Dans son esprit, la formule « à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage », à l'alinéa *a* de l'article 66 de la Convention de Vienne, n'est qu'un compromis de pure forme. Sans doute, le paragraphe 1 de l'article 3 de la troisième partie laisse-t-il les Etats libres de recourir à l'arbitrage. Mais il est peut-être inutile de rappeler cette possibilité aux Etats, à moins que l'on ne veuille par là rendre un hommage de pure forme à la libre volonté des parties.

48. On a suggéré que les liens entre la troisième partie et le paragraphe 3 de l'article 14 de la deuxième partie soient réexaminés du point de vue des procédures applicables en cas de crime international. Selon le Rapporteur spécial, la question de savoir si un Etat peut légitimement aller au-delà des contre-mesures prévues dans la deuxième partie en faisant valoir que l'acte illégitime constitue un crime international est un problème qui pourrait être soumis à la CIJ. En pareil cas, la Cour aura aussi à déterminer si l'Etat en question a tenu dûment compte des dispositions du paragraphe 3 de l'article 14.

49. Si les articles 1, 3 et 4 de la troisième partie du projet ne renvoient qu'à certains articles de la deuxième partie, ce n'est pas que le Rapporteur spécial juge inapplicables les autres articles de la deuxième partie, mais qu'il ne lui paraît pas nécessaire de tous les énumérer. De même, il est inutile de mentionner expressément l'article 19 de la première partie à l'alinéa *b* de l'article 4, qui contient déjà une référence explicite à l'article 14 de

la deuxième partie, et, par là même, une référence implicite à l'article 19.

50. Pour ce qui est des questions de rédaction, le Rapporteur spécial n'a pas d'idées arrêtées quant au terme « désire », à l'article 1^{er}, qui désigne tout simplement l'intention. Les mots « un autre Etat », au paragraphe 3 de l'article 2, dont a parlé M. Reuter (1953^e séance), ont été ajoutés en prévision des cas qui pourraient se produire aux termes de l'article 11 de la deuxième partie et où un Etat tiers prendrait part à des contre-mesures. Sir Ian Sinclair (*ibid.*) a été d'avis que le caractère supplétif des règles contenues dans les articles 1 à 4 devrait apparaître plus clairement dans le texte même des articles; il serait peut-être donc bon que le Comité de rédaction examine cette question.

51. Les notifications prévues aux articles 1 et 2 ont leurs partisans et leurs adversaires. La première notification visée à l'article 1^{er} est utile, en ce sens qu'il faut signifier expressément à l'Etat, dont il est allégué qu'il a commis un acte internationalement illicite, qu'il doit soit y renoncer, soit réparer les dommages causés, soit encore faire le nécessaire pour empêcher la répétition de cet acte. Les mots « et en donner les raisons » signifient que la notification doit préciser les faits et les règles en cause. Cette notification donnera à l'Etat présumé auteur de l'acte — qui peut fort bien ne pas même être conscient de ce qui s'est passé — le temps tout au moins d'examiner la situation et de décider de la suite à donner. La seconde notification visée à l'article 2 a un caractère tout à fait différent; de toute évidence, l'Etat présumé auteur a le droit d'avoir connaissance des contre-mesures que l'autre Etat entend prendre. Les deux notifications pourront aussi se faire en même temps, mais seulement en cas d'urgence particulière. De l'avis du Rapporteur spécial, une simple note de protestation réservant les droits de l'Etat lésé n'équivaut pas à une notification.

52. La formule « urgence particulière », au paragraphe 1 de l'article 2, a également été critiquée. Il s'agit en effet d'une notion extrêmement difficile à définir, mais dont on trouve un exemple dans l'article 10 de la deuxième partie car, en général, les mesures conservatoires unilatérales prises par un Etat ont un caractère de grande urgence. De plus, la procédure envisagée permettrait de contrôler l'application de l'article 2, et de veiller à ce que les Etats ne recourent pas trop hâtivement à des mesures de réciprocité ou de représailles.

53. M. Calero Rodrigues (*ibid.*) a souligné à juste titre que les obligations résultant de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies existent avant l'apparition de tout différend. Le paragraphe 1 de l'article 3 de la troisième partie ne vise aucunement à autoriser un raisonnement contraire laissant entendre que, faute de contre-mesure, le règlement du différend est inutile. Quant à savoir si cela doit être dit explicitement dans le texte, c'est une question de rédaction.

54. Plusieurs membres de la Commission ont jugé trop long le délai de douze mois fixé avant l'ouverture des procédures prévues à l'article 4. Cependant, l'effet de l'article 4, rapproché du paragraphe 1 de l'article 2, est que, même s'il y a des contre-mesures, les possibilités de règlement pacifiques prévues à l'Article 33 de la Charte

doivent être explorées. Or, cela exige évidemment beaucoup de temps, et, de l'avis du Rapporteur spécial, les dispositions de l'article 4 sont assez souples pour laisser place à une solution pratique. La juridiction obligatoire de la CIJ, telle que prévue aux alinéas *a* et *b* de l'article 4, a elle aussi été critiquée, mais cette juridiction ne s'exercerait que dans un domaine très limité. Il faut se rappeler aussi que le *jus cogens* est un important élément dans toute relation conventionnelle; cet élément étant d'un intérêt certain pour la communauté internationale, il convient donc que ce soit à l'organe judiciaire de cette communauté de statuer à son sujet.

55. Comme l'a fait remarquer M. Reuter, l'annexe de la troisième partie s'écarte quelque peu de l'annexe de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Tout d'abord, les dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'annexe ne figurent pas dans l'annexe de la Convention de Vienne. Cependant, ce n'est pas là un problème de fond, et le Comité de rédaction pourra en discuter. La deuxième différence a trait aux frais de procédure, qui devront évidemment être à la charge des parties, et non pas de l'ONU; là encore, on pourra revenir sur la question.

56. Au sujet de l'article 12 de la deuxième partie, qui traite du *jus cogens* et des immunités diplomatiques, M. Sucharitkul (1954^e séance) a demandé s'il existait d'autres règles similaires. Le Rapporteur spécial n'a pas réussi à en trouver, mais peut-être signalera-t-on des cas du même genre au Comité de rédaction. M. Sucharitkul a également fait observer que l'Article 33 de la Charte mentionne le règlement des différends par recours aux organismes ou accords régionaux, tels que l'ANASE; or cette question est réglée par la référence à l'Article 33 de la Charte, qui se trouve au paragraphe 1 du projet d'article 3.

57. M. Ogiso (*ibid.*) souhaiterait que la troisième partie soit beaucoup plus complète. Il n'est cependant pas possible d'établir un système de règlement obligatoire des différends qui s'applique à tous les cas possibles et imaginables. Au sujet de l'article 5, en particulier, M. Ogiso a dit que, en cas de représailles, le différend devrait toujours faire l'objet d'une conciliation. Là encore, il est extrêmement douteux que les Etats acceptent une telle idée.

58. Le Rapporteur spécial croit avoir répondu à la plupart des principales questions soulevées pendant le débat, mais s'excuse de n'avoir pu, faute de temps, s'arrêter sur des points plus détaillés. Peut-être la Commission voudra-t-elle, pour exprimer son accord général avec l'esprit des textes proposés, renvoyer les articles 1 à 5 de la troisième partie au Comité de rédaction, bien que celui-ci n'aura certainement pas le temps d'examiner ces textes avant la fin de la session.

59. Après un échange de vues auquel prennent part M. FRANCIS, M. BARBOZA, M. DÍAZ GONZÁLEZ, sir Ian SINCLAIR et M. JACOVIDES, le PRÉSIDENT propose que la Commission renvoie au Comité de rédaction la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 10.

1957^e SÉANCE

Lundi 2 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, Mr. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son quatrième rapport (A/CN.4/398), qui contient un ensemble de projets d'articles libellés comme suit :

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION

TITRE I. — DÉFINITION ET QUALIFICATION

Article premier. — Définition

Constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les crimes de droit international définis dans le présent code.

Article 2. — Qualification

La qualification d'un fait comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, par le droit international, est indépendante de l'ordre interne. Le fait qu'une action ou une omission est ou non poursuivie par le droit interne ne préjuge pas cette qualification.

TITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 3. — Responsabilité et sanction

Tout auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtiement.

Article 4. — Infraction universelle

1. Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une infraction universelle. Tout Etat sur le territoire duquel a été arrêté l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a le devoir de le juger ou de l'extrader.

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire ... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire ... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire ... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

2. La disposition prévue au paragraphe 1 ci-dessus ne préjuge pas la question de l'existence d'une juridiction pénale internationale.

Article 5. — Imprescriptibilité

Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est, par nature, imprescriptible.

Article 6. — Garanties juridictionnelles

Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit aux garanties reconnues à toute personne humaine et notamment à un procès équitable, tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits.

Article 7. — Non-rétroactivité

1. Nul ne sera condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

2. La disposition ci-dessus ne porte toutefois pas atteinte au jugement ou à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux du droit international.

Article 8. — Exception au principe de la responsabilité

Hormis la légitime défense en cas d'agression, aucune exception ne peut, en principe, être invoquée par l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il en résulte que :

- a) La qualité officielle de l'auteur, et notamment le fait qu'il est chef d'Etat ou de gouvernement, ne peut décharger celui-ci de sa responsabilité pénale;
- b) La contrainte, l'état de nécessité ou la force majeure ne peuvent dégager l'auteur de sa responsabilité pénale, à moins qu'il n'ait agi sous la menace d'un péril grave, imminent et irrémédiable;
- c) L'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne peut dégager l'auteur de sa responsabilité pénale, à moins qu'il n'ait agi sous la menace d'un péril grave, imminent et irrémédiable;
- d) L'erreur de droit ou de fait ne peut dégager l'auteur de sa responsabilité pénale que si, dans les circonstances où elle a été commise, elle revêtait un caractère insurmontable pour son auteur;
- e) En tout état de cause, aucune des exceptions prévues aux paragraphes *b*, *c* et *d* ne fait disparaître l'infraction si :
 - i) le fait invoqué à sa décharge par son auteur viole une règle impérative du droit international;
 - ii) le fait invoqué à sa décharge par son auteur est lié à une faute de celui-ci;
 - iii) l'intérêt sacrifié est supérieur à l'intérêt protégé.

Article 9. — Responsabilité du supérieur hiérarchique

Le fait qu'une infraction a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction.

CHAPITRE II

LES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

Article 10. — Catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont constitués par trois catégories d'infractions : les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ou [les crimes commis à l'occasion d'un conflit armé].

TITRE I. — CRIMES CONTRE LA PAIX

Article 11. — Actes constituant des crimes contre la paix

Constituent des crimes contre la paix :

1. Le fait pour les autorités d'un Etat de commettre un acte d'agression.

a) *Définition de l'agression*

i) L'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition.

ii) NOTE EXPLICATIVE. — Dans la présente définition, le terme « Etat » :

a) est employé sans préjuger la question de la reconnaissance ou le point de savoir si un Etat est Membre de l'Organisation des Nations Unies;

b) inclut, le cas échéant, le concept de « groupe d'Etats ».

b) *Actes constituant une agression*

Sans que l'énumération ci-dessous soit limitative, l'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, réunit les conditions d'un acte d'agression :

- i) L'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre Etat;
- ii) le bombardement, par les forces armées d'un Etat, du territoire d'un autre Etat, ou l'emploi de toutes armes par un Etat contre le territoire d'un autre Etat;
- iii) Le blocus des ports ou des côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat;
- iv) L'attaque, par les forces armées d'un Etat, contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre Etat;
- v) L'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat avec l'accord de l'Etat d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord;
- vi) Le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers;
- vii) L'envoi, par un Etat ou en son nom, de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action.

c) *Portée de la présente définition*

i) Rien dans la présente définition ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime;

ii) Rien dans la présente définition, et en particulier le paragraphe *b*, ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auxquels fait référence la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère; ainsi qu'au droit de ces mêmes peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui, conformément aux principes de la Charte et en conformité avec la Déclaration susmentionnée.

2. Le fait pour les autorités d'un Etat de recourir à la menace d'agression contre un autre Etat.

3. Le fait pour les autorités d'un Etat d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat, et notamment :

a) Le fait de fomenter la guerre civile dans un autre Etat ou d'en tolérer la fomentation sur le territoire d'un Etat ou toutes autres formes de troubles ou de soulèvements intérieurs;

b) Le fait d'exercer des pressions, de prendre ou de menacer de prendre des mesures de coercition d'ordre économique ou politique contre un autre Etat, afin d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit.

4. Le fait pour les autorités d'un Etat d'entreprendre, d'aider ou d'encourager la commission d'actes terroristes dans un autre Etat, ou le fait, pour ces mêmes autorités, de tolérer des activités organisées dans le but de perpétrer des actes terroristes dans un autre Etat.

a) *Définition des actes terroristes*

On entend par actes terroristes des faits criminels dirigés contre un autre Etat ou la population d'un Etat de nature à provoquer la terreur chez des personnalités, des groupes de personnes ou dans le public.

b) *Actes terroristes*

Constituent des actes terroristes :

i) Les faits dirigés contre la vie, l'intégrité corporelle ou la santé ou la liberté d'un chef d'Etat, de personnes exerçant des prérogatives de chef d'Etat, de leurs successeurs héréditaires ou désignés, des conjoints de ces personnalités, des personnes revêtues de fonctions ou de charges publiques lorsque le fait a été commis en raison de leurs fonctions ou de leurs charges;

ii) Les faits ayant pour but de détruire, d'endommager des biens publics ou destinés à un usage public;

iii) Les faits de nature à mettre en péril des vies humaines par la crainte d'un danger commun et, notamment, les captures d'aéronef, les prises d'otages et toutes les violences exercées sur des personnalités jouissant d'une protection internationale ou d'une immunité diplomatique;

iv) Le fait de fabriquer, de se procurer, de détenir, de fournir des armes, munitions, produits explosifs ou substances nocives en vue de l'exécution d'un acte terroriste.

5. Le fait de violer les obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales, notamment au moyen :

i) d'interdiction d'armements, de désarmement, de restrictions ou de limitations d'armements;

ii) de restrictions à la préparation militaire ou aux constructions stratégiques ou toutes autres restrictions de même nature.

6. Le fait de violer les obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité interdisant l'emplacement ou les essais d'armes sur certains territoires ou dans l'espace, et notamment d'armes nucléaires.

7. Le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale.

8. Le fait de recruter, d'organiser, d'équiper, de former des mercenaires ou de leur fournir des moyens afin de porter atteinte à l'indépendance ou à la sécurité des Etats, ou de faire obstacle aux luttes de libération nationale.

Le terme mercenaire s'entend de toute personne :

i) qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé;

ii) qui prend en fait une part directe aux hostilités;

iii) qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette partie;

iv) qui n'est ni ressortissante d'une partie au conflit, ni résidente dans le territoire contrôlé par une partie au conflit;

v) qui n'est pas membre des forces armées d'une partie au conflit;

vi) qui n'a pas été envoyée par un Etat autre qu'une partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit Etat.

TITRE II. — CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

Article 12. — Actes constituant des crimes contre l'humanité

Constituent des crimes contre l'humanité :

1. Le génocide, c'est-à-dire tout acte commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel, y compris :

i) le meurtre de membres du groupe;

ii) l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;

iii) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

iv) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;

v) Le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

2 (PREMIÈRE VARIANTE). *L'apartheid*, c'est-à-dire les actes définis par l'article II de la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* et, d'une façon générale, l'institution de tout système de gouvernement fondé sur une discrimination raciale, ethnique ou religieuse.

2 (DEUXIÈME VARIANTE). *L'apartheid*, qui englobe les politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe, désigne les actes inhumains indiqués ci-après, commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement celui-ci.

a) Refuser à un membre ou à des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux le droit à la vie et à la liberté de la personne :

i) en ôtant la vie à des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux;

ii) en portant gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale, à la liberté ou à la dignité des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, ou en les soumettant à la torture ou à des peines ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants;

iii) en arrêtant arbitrairement et en emprisonnant illégalement les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux;

b) Imposer délibérément à un groupe racial ou à plusieurs groupes raciaux des conditions de vie destinées à entraîner leur destruction physique totale ou partielle;

c) Prendre des mesures, législatives ou autres, destinées à empêcher un groupe racial ou plusieurs groupes raciaux de participer à la vie politique, sociale, économique et culturelle du pays, et créer délibérément des conditions faisant obstacle au plein développement du groupe ou des groupes considérés, en particulier en privant les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux des libertés et droits fondamentaux de l'homme, notamment le droit au travail, le droit de former des syndicats reconnus, le droit à l'éducation, le droit de quitter son pays et d'y revenir, le droit à une nationalité, le droit de circuler librement et de choisir sa résidence, le droit à la liberté d'opinion et d'expression et le droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques;

d) Prendre des mesures, y compris des mesures législatives, visant à diviser la population selon des critères raciaux en créant des réserves et des ghettos séparés pour les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, en interdisant les mariages entre personnes appartenant à des groupes raciaux différents, et en expropriant les biens-fonds appartenant à un groupe racial ou à plusieurs groupes raciaux ou à des membres de ces groupes;

e) Exploiter le travail des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, en particulier en les soumettant au travail forcé;

f) Persécuter des organisations ou des personnes, en les privant des libertés et droits fondamentaux, parce qu'elles s'opposent à l'*apartheid*;

3. Les actes inhumains qui comprennent, sans y être limités, l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, commis contre des éléments d'une population pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels.

4. Toute atteinte grave à une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain.

TITRE III. — LES CRIMES DE GUERRE

Article 13. — Définition du crime de guerre

PREMIÈRE VARIANTE

a) Constitue un crime de guerre toute infraction grave aux lois et coutumes de la guerre;

b) Au sens du présent projet de code, on entend par guerre tout conflit armé international ou non international, tel que défini par l'article 2 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et par le paragraphe 4 de l'article premier du Protocole I additionnel à ces conventions du 8 juin 1977.

DEUXIÈME VARIANTE

a) Définition du crime de guerre

Constitue un crime de guerre toute infraction grave aux conventions, règles et coutumes applicables aux conflits armés internationaux ou non internationaux.

b) Actes constituant un crime de guerre

Constituent, notamment, des crimes de guerre :

- i) les atteintes graves aux personnes et aux biens et, notamment, l'homicide intentionnel, la torture, les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction ou l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite ou arbitraire;
- ii) l'emploi illicite d'armes, et notamment d'armes qui, par leur nature, frappent sans distinction les objectifs militaires et les objectifs non militaires, d'armes dont l'effet est incontrôlable et d'armes de destruction massive (en particulier l'usage en premier de l'arme nucléaire).

TITRE IV. — AUTRES INFRACTIONS

Article 14

Constituent également des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité :

A (PREMIÈRE VARIANTE). Le complot en vue de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

A (DEUXIÈME VARIANTE). La participation à une entente en vue de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

B. a) La complicité dans un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité;

b) La complicité s'entend de tout acte de participation antérieur ou postérieur au crime, ayant eu pour but soit de le provoquer ou de le faciliter, soit de faire entrave à la poursuite des auteurs de l'infraction.

C. La tentative de commettre l'un quelconque des crimes définis dans le présent code.

2. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que son quatrième rapport (A/CN.4/398), qui couvre la totalité de la matière, comporte cinq parties consacrées respectivement aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre, aux infractions connexes ou autres infractions, aux principes généraux et au projet d'articles.

3. Si à l'origine la notion de « crime contre l'humanité » était liée aux crimes de guerre, notamment dans le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg⁴, elle a acquis par la suite une autonomie absolue. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit là d'une notion très vaste, chargée de considérations morales et philosophiques, et qu'il est difficile d'enfermer dans une définition. Suivant l'angle sous lequel on envisage le problème, le mot « humanité » peut en effet changer de sens. Il peut désigner, par exemple, l'ensemble de la communauté humaine, la cul-

ture et l'humanisme, la dignité humaine, ou encore l'individu en tant que détenteur des droits fondamentaux de l'homme et des valeurs éthiques fondamentales de la société humaine.

4. Or, du sens que l'on donne à ce terme dépend la réponse que l'on fera à la question de savoir si un « crime contre l'humanité » doit nécessairement avoir un caractère massif. On relève à cet égard des divergences importantes entre les auteurs. Certains estiment que ce sont les valeurs que la personne humaine incarne qui doivent être protégées et que la massivité ne doit pas être prise en considération dans la définition. Pour d'autres, en revanche, le crime contre l'humanité suppose l'élément de masse.

5. La jurisprudence est, elle aussi, loin d'être uniforme. Le Tribunal de Constance, statuant en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié en Allemagne, avait déclaré que « le bien juridique protégé par cette loi est l'homme dans sa valeur morale d'homme avec tous les droits qui lui sont manifestement reconnus par l'ensemble des peuples civilisés » (*ibid.*, par. 14). On trouve la même idée dans un arrêt de la Cour suprême de la zone britannique, laquelle, après avoir observé que « la loi n° 10 procède de l'idée qu'il existe dans la sphère des nations civilisées certaines normes de conduite humaine [...] et qui sont tellement essentielles pour la coexistence des hommes et l'existence de tout individu qu'aucun Etat [...] ne saurait avoir le droit de s'en affranchir » (*ibid.*), a conclu que toute violation grave de ces normes devait être considérée comme un crime contre l'humanité, même si elle ne présentait pas un caractère massif. En revanche, les tribunaux militaires américains avaient estimé que l'élément de masse était partie intégrante du crime contre l'humanité. Les cas isolés d'atrocités et de cruauté ne devaient pas être retenus dans la définition (*ibid.*, par. 45).

6. Le Comité juridique de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, pour sa part, a jugé que « les délits isolés n'entraient pas dans la notion de crime contre l'humanité. En principe, une action massive et systématique, en particulier si elle était revêtue d'autorité, était nécessaire pour transformer un crime de droit commun [...] en crime contre l'humanité [...] » (*ibid.*, par. 33).

7. Quant à la CDI, elle semble, à ce stade, considérer que le caractère de massivité est nécessaire, compte tenu de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁵, qui prévoit au paragraphe 3, al. c, qu'

[...] un crime international peut notamment résulter :
[...]

c) D'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain [...];

8. La définition du mot « crime » soulève aussi des difficultés. En droit interne, que l'on distingue deux catégories d'infractions (les délits et les crimes) ou que l'on en distingue trois (les contraventions, les délits et les crimes) le mot « crime » désigne toujours les infractions les plus graves.

⁴ Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg — Historique et analyse*, memorandum du Secrétaire général (numéro de vente : 1949.V.7).

⁵ *Annuaire ... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 89.

9. Mais en droit international, le mot « crime » dans l'expression « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité », était à l'origine une expression générique, synonyme d'infraction. Dans les statuts des Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, aussi bien que dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, le mot « crime » couvre toutes les infractions, des plus légères aux plus graves. On peut signaler à cet égard un arrêt de la Cour suprême de la zone britannique rendu en appel d'un jugement qui, en raison de la peine légère infligée, avait qualifié à tort l'infraction de « délit contre l'humanité ». La Cour avait déclaré que le mot « crime » dans l'expression « crime contre l'humanité » avait une acception générale et couvrait des faits de gravité variable (*ibid.*, par. 18).

10. Depuis, la CDI a tranché. Elle a décidé que le terme « crime » ne devait s'appliquer qu'aux infractions les plus graves⁶.

11. En ce qui concerne les différentes catégories de crime contre l'humanité, le Rapporteur spécial estime que la distinction faite entre le génocide et les autres actes inhumains dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que la Commission a adopté en 1954 est parfaitement justifiée. En effet, contrairement aux autres actes inhumains, le génocide a nécessairement pour but de détruire, en tout ou en partie, un groupe humain. Il convient donc, du fait même de sa spécificité, de lui consacrer un paragraphe distinct. Il serait utile aussi de conserver les termes « national, ethnique, racial ou religieux » employés dans le projet de code de 1954. En effet, ces termes correspondent à des notions qui, bien que pouvant se chevaucher, ne coïncident pas exactement. Un groupe national, par exemple, comprend souvent plusieurs ethnies différentes et un groupe racial ne se confond pas avec un groupe ethnique. Le lien ethnique est un lien essentiellement culturel, fondé sur des valeurs de civilisation, caractérisé par un style de vie, un mode de pensée et une même conception de la vie, alors que l'élément racial renvoie plutôt à des caractères physiques communs.

12. Depuis 1954, de nouveaux crimes, réprouvés par l'ensemble de la communauté internationale, sont venus s'ajouter à ceux énumérés au paragraphe 11 de l'article 2 du projet de code de 1954. C'est le cas, notamment, de l'*apartheid*, qui est un crime spécifique reposant sur un système de gouvernement, et qui doit, de ce fait, faire l'objet d'un paragraphe distinct.

13. C'est le cas aussi des atteintes graves à l'environnement auquel le Rapporteur spécial propose aussi de consacrer un paragraphe distinct. Ce paragraphe, qui est rédigé sur le modèle de l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, vise uniquement à énoncer une règle primaire, les questions précises touchant l'environnement étant déjà régies par diverses conventions internationales.

14. La notion de « crime de guerre » soulève des problèmes de terminologie, des problèmes de fond et des problèmes de méthode. Sur le plan terminologique, le mot « guerre » n'est peut-être plus approprié. En effet,

la guerre, qui était autrefois un droit, une manifestation de la souveraineté, est devenue un acte illicite. Malheureusement, l'interdiction de la guerre n'a pas fait disparaître ce phénomène. La Commission a donc le choix entre deux solutions. Elle peut conserver le terme « guerre » en en modifiant la définition et en précisant qu'il faut entendre par « guerre » tout conflit armé international ou non international. Mais elle peut aussi remplacer le terme « guerre » par l'expression « conflit armé » que certains auteurs emploient et qui figure dans différents instruments internationaux.

15. Les problèmes de fond tiennent au fait qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer le « crime de guerre » du « crime contre l'humanité ». Un même fait peut être à la fois un crime de guerre et un crime contre l'humanité. Cette double qualification n'est d'ailleurs pas sans intérêt. En effet, la qualification de crime contre l'humanité permet de ne pas laisser impunis des faits auxquels la qualification de crime de guerre n'est pas applicable. Mais les deux infractions n'ont pas le même champ d'application. Le crime de guerre ne peut être commis qu'en temps de guerre, entre belligérants, alors que le crime contre l'humanité peut être commis en temps de paix comme en temps de guerre. En outre, si le crime de guerre ne peut être commis que contre des étrangers, le crime contre l'humanité peut être commis contre des nationaux.

16. La dernière catégorie de problèmes concerne la méthode à suivre. Faut-il établir une liste exhaustive ou bien une liste énumérative mais non limitative des crimes de guerre, ou encore doit-on se borner à élaborer une définition générale ? En 1919, la Conférence des préliminaires de la paix, chargée d'établir la liste des infractions aux lois et coutumes de la guerre par les forces allemandes et alliées pendant la guerre de 1914-1918, avait dressé une liste de trente-deux crimes. En 1945, on a repris la même liste en l'élargissant un peu, mais elle n'était pas exhaustive non plus. Dans le statut du Tribunal de Nuremberg, il est question des « violations des lois et coutumes de la guerre » qui « comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements [...] » (art. 6, al. *b*). La loi n° 10 du Conseil de contrôle allié vise, elle, « les infractions aux lois ou aux coutumes de la guerre, y compris mais sans que cette énumération ait un caractère limitatif, l'assassinat, les sévices [...] » (art. II, par. 1, al. *b*). Dans le projet de code de 1954, la Commission avait opté pour une formule très générale : « les actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre » (art. 2, par. 12).

17. Le problème reste donc entier. Pour permettre à la Commission de choisir, le Rapporteur spécial a établi deux projets d'article 13. La première variante ne contient qu'une définition générale, alors que la deuxième combine une définition générale et une liste non limitative des crimes de guerre. A l'alinéa *ii* du paragraphe *b* de la deuxième variante, le Rapporteur spécial, désireux de tenir compte des observations formulées à ce sujet à la trente-sixième session de la Commission⁷, a mentionné « l'usage en premier de l'arme nucléaire » mais a placé ces mots entre parenthèses. En effet, il s'agit d'une décision politique et, à son avis, la Commission ne peut

⁶ *Annuaire ... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 47 et 48.

⁷ *Annuaire ... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 16, par. 57.

que proposer différentes solutions. C'est à la communauté internationale, c'est-à-dire à l'Assemblée générale, de décider s'il convient ou non de mentionner expressément l'emploi de ce type d'arme.

18. Passant aux autres infractions, le Rapporteur spécial fait observer que le projet de code de 1954 retient les notions, notamment de complot, de complicité, de tentative, mais que nulle part elles ne sont analysées ni définies.

19. En droit interne, la complicité a un contenu plus ou moins large selon les législations. En droit français, par exemple, ce terme a un contenu restreint. D'une façon générale, l'accusation de complicité n'est pas admise pour des actes postérieurs à l'infraction principale. C'est ainsi que le recel est un délit distinct de la complicité. Dans beaucoup d'autres législations également, la complicité est limitée aux actes antérieurs ou concomitants à l'acte principal. Par contre, dans d'autres systèmes juridiques, notamment en droit soviétique et en « common law », la complicité a un contenu élargi. Elle s'étend à toute une série de faits postérieurs à l'acte principal.

20. En droit international, la notion de complicité est prise parfois dans un sens restreint et parfois dans un sens élargi. Les statuts des tribunaux militaires internationaux semblent donner à la complicité un contenu restreint en la distinguant de certaines notions voisines. Ainsi, le statut du Tribunal de Nuremberg distingue les complices des dirigeants, des organisateurs et même des provocateurs; le statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient distingue, lui aussi, les complices des chefs, des organisateurs et des instigateurs. Quant à la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, elle établit plusieurs catégories d'acteurs, distinguant le complice de celui qui a « ordonné ou favorisé » le crime ou de celui qui y a « consenti » ou encore qui a occupé à l'égard de certains crimes « une haute situation politique, civile ou militaire [...] ou un poste important dans la vie financière, industrielle ou économique [...] » (art. II, par. 2, al. b, c, f).

21. A lire ces textes, on peut donc se demander à quoi se ramène la complicité. Mais il faut bien voir qu'à l'époque leurs auteurs étaient animés davantage par un souci d'efficacité que par un souci de rigueur juridique. Il fallait ne laisser aucun fait impuni. A côté de cette conception étroite de la complicité, il en existe une autre beaucoup plus large, où la complicité est étendue aux supérieurs hiérarchiques, aux membres de groupes ou d'organisations et parfois même au recel.

22. A la fin de la seconde guerre mondiale, des législations internes ont étendu la notion de complicité de manière à pouvoir poursuivre le supérieur hiérarchique qui avait organisé, dirigé, ordonné ou toléré les agissements criminels de ses subordonnés. En vertu des nouveaux textes, la présomption de responsabilité pesant sur le supérieur hiérarchique ne pouvait être levée qu'en apportant la preuve contraire.

23. On trouve dans la jurisprudence des décisions allant dans le même sens. La Cour suprême des Etats-Unis, dans l'*Affaire Yamashita* (A/CN.4/398, par.109), avait rejeté une requête d'*habeas corpus* du général japonais Yamashita qui avait laissé ses troupes

commettre des crimes extrêmement graves, en déclarant : « La question est donc de savoir si les lois de la guerre imposent à un commandant de corps d'armée l'obligation de prendre les mesures appropriées, qui sont en son pouvoir, pour contrôler les troupes placées sous son commandement, afin d'empêcher les actes spécifiques qui constituent des violations des lois de la guerre et que l'on peut s'attendre à voir commettre au cours de l'occupation d'un territoire ennemi par des militaires non contrôlés, et si sa responsabilité personnelle peut être retenue du fait qu'il a failli de prendre de telles mesures lorsqu'il en résulte des violations de la loi. » La Cour avait répondu affirmativement à cette question. Le chef doit rapporter la preuve qu'il était dans l'impossibilité d'empêcher la commission du crime considéré. De même, dans l'*Affaire des otages* (*ibid.*, par. 111), le Tribunal militaire américain avait décidé qu'un commandant de corps d'armée doit être tenu responsable des actes commis par ses subordonnés dans l'exécution de ses ordres et des actes dont il avait connaissance ou dont il aurait dû avoir connaissance. Cette jurisprudence avait même été étendue aux chefs d'Etat et de gouvernement.

24. La complicité a parfois été étendue au recel. Dans l'*Affaire Funk* (*ibid.*, par. 113), l'accusé, en sa qualité de ministre de l'économie nationale et de président de la Reichsbank, avait conclu un accord en vertu duquel les SS livraient à la Banque d'Etat les bijoux, objets en or et billets de banque ayant appartenu à des Juifs exterminés. Le Tribunal de Nuremberg avait jugé que Funk « ou bien avait eu connaissance de ce que la Reichsbank recevait, ou bien avait délibérément fermé les yeux sur ce qui se passait ». La jurisprudence relative à l'*Affaire Pohl* (*ibid.*, par. 114) est encore plus explicite. Le Tribunal militaire américain avait déclaré : « Le fait que Pohl n'a pas lui-même transporté dans le Reich les biens volés ni arraché personnellement les dents des concentrationnaires morts ne le dispense point. Il s'agissait d'un vaste programme criminel exigeant la coopération de beaucoup de personnes et le rôle de Pohl était d'assurer la garde et la comptabilité du butin. Connaissant les buts illégaux de l'action et les crimes qui accompagnent celle-ci, sa participation active, même dans les phases postérieures à l'action, le rend *particeps criminis* dans l'affaire entière. » Enfin, la complicité a même été étendue à la qualité de membre d'une organisation, dont la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié a fait une infraction autonome (art. II, par. 2, al. e).

25. Si l'on retient la notion de complicité élargie, on peut se demander quelles doivent en être les limites. Le dernier alinéa de l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg visait notamment les « complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot », et précisait que les personnes ayant participé à un tel plan étaient « responsables de tous les actes accomplis par toutes les personnes en exécution de ce plan ». Cette disposition soulevait un problème extrêmement important, car elle s'inspirait de la notion de *conspiracy*. Cette notion, propre à la « common law », a la particularité de couvrir deux responsabilités distinctes : la responsabilité individuelle de celui qui a participé au plan concerté, lorsqu'on peut lui imputer un acte précis, et la responsabilité collective de tous ceux qui ont participé à ce plan, qu'ils aient ou non

commis un acte quelconque. Le caractère très spécifique de cette notion a bien entendu divisé les membres du Tribunal. Celui-ci a décidé en définitive que la *conspiracy* ne pouvait être appliquée dans tous les cas. Il a estimé que le dernier alinéa de l'article 6

n'avait pas pour objet d'ajouter une infraction distincte aux crimes précédemment énumérés [mais seulement de] déterminer les personnes qui se sont rendues responsables de participation au plan concerté⁸.

Il a même été plus loin et a écarté l'accusation de *conspiracy* pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, ne la retenant que pour les crimes contre la paix. En d'autres termes, il a ramené purement et simplement la *conspiracy* à un complot et en a fait un crime de gouvernants, les gouvernants étant seuls susceptibles de commettre un crime contre la paix.

26. Le Rapporteur spécial rappelle que l'on est ici dans un domaine où la plupart des actions sont entreprises ou réalisées en participation, et où il est extrêmement difficile de déterminer les faits précis qui peuvent être imputés à chacun. Le souci d'efficacité justifie-t-il que l'on puisse retenir une responsabilité collective ? C'est à la Commission de décider. Pour sa part, le Rapporteur spécial a établi deux variantes pour la section A du projet d'article 14, proposant, dans la première variante, la notion de complot et dans la seconde, celle de participation à une entente, c'est-à-dire de *conspiracy*.

27. En ce qui concerne la « tentative », la Commission devra en préciser les limites. Elle devra notamment déterminer si elle s'étend aux actes préparatoires et préciser ce qu'il faut entendre par « commencement d'exécution ».

28. Les principes généraux, qui font l'objet de la quatrième partie du rapport, peuvent être classés en différentes catégories selon qu'ils touchent à la nature du crime, à la qualité du délinquant, à l'application de la loi pénale dans le temps, à l'application de la loi pénale dans l'espace, ou encore à la détermination et à l'étendue de la responsabilité.

29. Les principes relatifs à la nature du crime n'appellent aucune observation. Il s'agit d'un crime de droit international. S'agissant des principes relatifs au délinquant international, la première question qui se pose est de savoir qui peut être délinquant. La Commission ayant décidé de s'en tenir, pour le moment, aux crimes commis par des individus, le Rapporteur spécial, sans préjuger de la responsabilité pénale de l'Etat, a considéré que le délinquant était un individu et, s'agissant des principes touchant la personne du délinquant, a prévu dans le projet d'article 6 qu'il devait se voir accorder les droits et garanties que les instruments internationaux pertinents reconnaissent à tout être humain comparaisant devant une juridiction pénale pour répondre d'une infraction.

30. L'application de la loi pénale dans le temps met en jeu deux notions, celle de la non-rétroactivité de la loi pénale et celle de la prescription. Pour ce qui est de la non-rétroactivité, le problème qui se pose, en l'espèce, est de savoir si la règle *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* est applicable en droit international. De

l'avis du Rapporteur spécial elle l'est, car dans cette expression ce n'est pas la forme qu'il faut voir, c'est le fond. Le mot *lex* est pris dans un sens très large et couvre aussi bien le droit écrit que la coutume et les principes généraux du droit. Ce n'est pas parce que cette règle n'est pas expressément formulée dans les pays de « common law », si respectueux des droits de l'homme, qu'ils en ignorent pour autant la matière, le fond. En outre, différents instruments internationaux, dont la Convention européenne des droits de l'homme⁹, énoncent cette règle mais en précisant qu'elle ne porte pas atteinte au jugement des personnes qui ont violé les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. La notion est donc étendue à l'ensemble du droit et non pas seulement au droit écrit.

31. En ce qui concerne la prescription, un certain nombre de conventions prévoient que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont imprescriptibles. Il convient d'ailleurs de rappeler qu'en droit interne la prescription n'est ni une règle générale, ni une règle absolue. En effet, beaucoup de pays ignorent cette notion, et dans ceux où elle est utilisée, elle comporte des exceptions. Enfin, elle est souvent considérée comme une règle de procédure et non comme une règle de fond.

32. L'application de la loi pénale dans l'espace met en jeu plusieurs principes, à savoir : le principe de la territorialité de la loi pénale qui donne compétence au juge du lieu du crime; le principe de la personnalité de la loi pénale qui donne compétence soit au juge de la nationalité de l'auteur, soit au juge de la nationalité de la victime; le principe de la compétence universelle qui donne compétence au tribunal du lieu d'arrestation, quel que soit le lieu où l'infraction a été commise. Il peut enfin exister un système donnant compétence à une juridiction pénale internationale.

33. Vu que la question de la création d'une juridiction pénale internationale est loin d'être résolue, il serait préférable, sans que cela préjuge la question de la création d'une telle juridiction, de retenir pour l'instant le système de la compétence universelle plutôt que de combiner plusieurs systèmes, comme cela s'est fait après la seconde guerre mondiale. On éviterait ainsi une prolifération des juridictions.

34. La dernière catégorie de principes concerne la détermination et l'étendue de la responsabilité. La question de l'étendue de la responsabilité n'a pas à être traitée ici car elle est liée à celle de l'application de la peine. Or, la Commission n'a pas encore décidé s'il convenait de prévoir dans le projet de code des dispositions relatives aux peines.

35. Le principe sur lequel repose la détermination de la responsabilité est le suivant : tout acte délictueux engage la responsabilité de son auteur. Cela dit, ce principe souffre diverses exceptions, appelées aussi « faits justificatifs ». Il arrive, en effet, que certaines circonstances enlèvent à l'acte délictueux son caractère d'infraction pénale. C'est le cas de la contrainte, de l'état de néces-

⁸ Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du tribunal de Nuremberg...*, p. 78.

⁹ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 1950) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221].

sité, de la force majeure, de l'erreur, de l'ordre du supérieur hiérarchique, de la qualité officielle de l'auteur de l'infraction, de la légitime défense et des représailles.

36. En dépit des différences qui existent entre elles, les exceptions de contrainte, de nécessité ou de force majeure sont soumises aux mêmes conditions de fond. Pour que l'exception soit admise, il faut, dans les trois cas, qu'il y ait un péril grave et imminent, que l'auteur n'ait pas contribué à la survenance de ce péril et qu'il n'y ait pas disproportion entre l'intérêt sacrifié et l'intérêt protégé.

37. Quant à l'erreur, elle peut être de deux sortes : l'erreur de droit ou l'erreur de fait. Dans le premier cas, l'erreur se traduit par la représentation fautive d'une règle de droit et, dans le second, par la représentation fautive d'un fait matériel. Il est certain que si l'on peut difficilement admettre l'erreur de droit en droit interne — nul n'étant censé ignorer la loi — en droit international, par contre, la question peut se poser de savoir si une erreur de droit peut être considérée comme un fait justificatif, les règles de droit international n'étant pas toujours précises ou ayant évolué, notamment dans le domaine du droit de la guerre.

38. Dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 208), le Rapporteur spécial cite deux exemples tirés de la jurisprudence des tribunaux internationaux, dont il ressort que celle-ci semble s'être orientée vers l'acceptation de l'erreur de droit dans certaines hypothèses. Il faut, toutefois, que cette erreur ait eu un caractère insurmontable — c'est alors une question de fait qui relève de l'appréciation du juge. Celui-ci doit examiner toutes les circonstances de droit et de fait qui entourent la commission de l'acte incriminé, pour déterminer si l'erreur était effectivement insurmontable, ce qui est très rarement admis. Il semble d'ailleurs qu'il faille établir, en premier lieu, que l'auteur de l'acte incriminé a soumis sa conscience à une tension considérable et que, malgré cet effort, il n'a pas pu s'apercevoir qu'il commettait une erreur.

39. De façon générale, il existe une catégorie de crimes dans le cas desquels l'erreur n'est pas concevable : ce sont les crimes contre l'humanité. Par leur définition même, ces crimes sont d'inspiration raciale, politique ou religieuse. L'intention fait donc partie intégrante du crime lui-même. De ce fait, il est impensable que l'on puisse invoquer l'erreur en cas de crime contre l'humanité, non plus que la contrainte et l'état de nécessité.

40. L'erreur de fait a été également admise dans certaines circonstances, lorsqu'il a été établi que l'erreur avait été commise sans contestation possible sur la représentation d'un fait déterminé, et qu'il n'avait pas été possible à l'auteur d'agir autrement.

41. Le problème de l'ordre du supérieur hiérarchique doit être examiné soigneusement, car c'est l'argument qui a été le plus couramment invoqué, surtout devant les tribunaux militaires, et même au niveau hiérarchique le plus élevé, comme dans le cas d'anciens ministres du Führer. Il est normal que l'on invoque l'ordre du supérieur hiérarchique pour tenter de se disculper, car la discipline militaire exige l'obéissance du soldat. En cas d'ordre illicite, plusieurs hypothèses peuvent se présenter. Si l'agent a obéi en toute connaissance de cause à un

ordre illicite, il va alors de soi qu'il devra encourir des poursuites pour complicité; mais il peut aussi avoir obéi à un ordre soit sous l'effet de la contrainte, soit par erreur. La question se pose donc de savoir si l'ordre du supérieur hiérarchique constitue véritablement une exception puisque, dans certaines hypothèses, il se confond avec la contrainte et, dans d'autres, avec l'erreur.

42. Dans l'hypothèse de la contrainte, il est évident que quiconque reçoit un ordre manifestement illégal, sans avoir la liberté de choisir d'y obéir ou non, peut invoquer la contrainte, et si toutes les conditions sont réunies, il peut être alors considéré comme non coupable. On peut donc s'interroger sur l'autonomie de cette exception que l'on appelle « ordre du supérieur hiérarchique ». Le Tribunal de Nuremberg en a parlé en ces termes :

[...] Le vrai critérium de la responsabilité pénale, celui qu'on trouve, sous une forme ou sous une autre, dans le droit criminel de la plupart des pays, n'est nullement en rapport avec l'ordre reçu, il réside dans la liberté morale, dans la faculté de choisir chez l'auteur de l'acte incriminé¹⁰.

Par conséquent, faut-il conserver cette notion d'ordre du supérieur hiérarchique ? Par ailleurs, le projet de code de 1954 dispose à l'article 4 que

Le fait qu'une personne accusée d'un des crimes définis dans le présent code a agi sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité en droit international si elle avait la possibilité, dans les circonstances existantes, de ne pas se conformer à cet ordre.

Il faut donc se demander ce qui, de l'ordre ou de la contrainte dont l'ordre est assorti, constitue le fait justificatif.

43. Examinant ensuite la relation entre l'ordre du supérieur hiérarchique et l'erreur, le Rapporteur spécial souligne que, lorsque l'ordre n'est pas manifestement illicite, l'agent peut l'avoir exécuté de bonne foi sans savoir qu'il était illicite. Si l'on admet donc que l'erreur a été commise à la suite d'une erreur préalable, où se trouve le fait justificatif ? Est-ce l'ordre ou est-ce l'erreur ?

44. Malgré les doubles emplois que l'argument de l'ordre peut entraîner avec celui de la contrainte et celui de l'erreur, le Rapporteur spécial a consacré un paragraphe à l'ordre du supérieur hiérarchique, parce que pour tous les manuels de droit international, le fait justificatif, c'est l'ordre du supérieur hiérarchique. Or, si l'on analyse les faits, on se rend compte que l'ordre du supérieur hiérarchique ne constitue pas en soi un fait justificatif. L'obéissance à un ordre est aussi normale que le commandement lui-même, dans l'intérêt de la bonne marche des armées par exemple. Le problème n'en réside pas moins dans le degré d'autonomie de la notion d'ordre du supérieur hiérarchique.

45. Pour ce qui est de la qualité officielle de l'auteur, il est généralement admis qu'elle ne peut servir de fait justificatif.

46. Quant aux représailles, le Rapporteur spécial ne les évoque que parce qu'en 1954 le précédent rapporteur spécial les avait défendues avec chaleur, à condition

¹⁰ Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg...*, p. 45.

qu'elles fussent exercées conformément aux traités internationaux et au droit coutumier international. Par la suite, la Commission en est venue à considérer les représailles armées comme contraires au droit international. En temps de paix, elles sont considérées comme une agression, et, en temps de guerre, comme une violation des lois et coutumes de la guerre. Si la Commission tient à parler des représailles dans le code des crimes, elle devra préciser qu'en principe elles ne sont pas admises par le droit international contemporain.

47. Le Rapporteur spécial n'a pas non plus consacré d'article particulier à la légitime défense, parce qu'elle est prévue par la Charte des Nations Unies, et il s'est contenté de l'invoquer dans le cadre d'un principe général.

48. Si l'on examine les trois catégories de crimes, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, on constate que les exceptions ne s'appliquent pas de la même façon à chacune d'elles. C'est une des raisons pour lesquelles le Rapporteur spécial a préféré aborder les principes généraux après que les membres de la Commission se sont mis d'accord sur les définitions concernant ces crimes. En effet, on s'aperçoit, premièrement, que les crimes contre l'humanité ne souffrent aucune exception, car ils ont pour mobile le racisme, et l'auteur d'un tel crime ne peut donc invoquer d'exception, le mobile lui-même étant punissable; deuxièmement, qu'une seule exception est acceptable dans le cas des crimes contre la paix, la légitime défense; et, troisièmement, que, dans le cas des crimes de guerre, par contre, il est évident que l'on peut commettre des crimes sous l'effet de la contrainte, par erreur ou en état de nécessité. Cela étant, les exceptions peuvent elles-mêmes se prêter à des exceptions. Le Rapporteur spécial pense, par exemple, au cas de l'agent de renseignements qui assume des responsabilités particulières et ne peut invoquer la contrainte dans les mêmes conditions qu'un simple soldat. En acceptant les responsabilités que lui imposent ses fonctions, l'agent de renseignements doit en contrepartie supporter une contrainte qui va au-delà de ce qui est humainement admis.

49. Quant à l'étendue de la responsabilité, elle relève d'un autre domaine, mais si la Commission estime que le Rapporteur spécial doit la traiter dans le projet, il le fera bien volontiers. Toutefois, le Rapporteur spécial a préféré pour l'instant s'en tenir aux règles primaires.

50. En ce qui concerne le projet d'articles présenté dans la cinquième partie de son rapport, le Rapporteur spécial dit que la question de savoir s'il faut ou non définir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a été si longuement débattue à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale qu'il lui a paru nécessaire de présenter sur ce point de nouveaux projets d'articles sur lesquels il appartiendra à la Commission de se prononcer.

51. Pour ce qui est de la définition de l'agression, le Rapporteur spécial a pris en considération les critiques formulées à la précédente session¹¹ et a expurgé de cette définition toute référence à un organe politique. Il en a

supprimé en particulier tout ce qui avait trait au Conseil de sécurité, et l'article qu'il propose tient compte de l'autonomie complète du juge dans ce domaine où n'entre aucune considération politique.

52. Dans la définition des crimes, le Rapporteur spécial a cherché à ne pas s'écarter des définitions existantes et surtout des conventions existantes, quitte à ajouter parfois aux textes pertinents des éléments nouveaux liés à l'évolution de la situation. Le Rapporteur spécial pense en particulier aux captures d'aéronef, aux actes commis contre les personnes jouissant d'une protection internationale, par exemple. Il a aussi cherché à ne pas rester prisonnier des cas particuliers en formulant les principes généraux.

53. M. CALERO RODRIGUES estime que le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398) est si nourri que la question se pose de savoir quel serait le meilleur moyen d'en épuiser les richesses. Sans doute le mieux serait-il que la Commission subdivise le sujet pour pouvoir en débattre, mais M. Calero Rodrigues souhaiterait connaître l'avis du Rapporteur spécial sur ce point.

54. Sir Ian SINCLAIR dit que, vu l'ampleur des matières traitées dans l'excellent rapport du Rapporteur spécial, le temps dont dispose la Commission ne lui permettra pas d'y consacrer une discussion complète et détaillée. Aussi aimerait-il savoir si le Rapporteur spécial a des suggestions à faire sur la façon d'organiser le débat. On pourrait, par exemple, s'occuper dès à présent de la quatrième partie du rapport relative aux principes généraux et peut-être aussi de la troisième partie relative aux infractions, en réservant pour la session suivante la première partie (crimes contre l'humanité) et la deuxième partie (crimes de guerre).

55. M. FRANCIS propose, compte tenu des précédents débats de la Commission sur certains éléments de fond du sujet, et vu le rôle essentiel que jouent les principes généraux dans l'ensemble du projet, que la Commission commence par l'examen de ces principes, en discutant en même temps de certaines questions de fond.

56. M. THIAM (Rapporteur spécial) n'a pas d'objection à ce que la Commission commence par l'examen des principes généraux. Il a toujours indiqué que le projet final comporterait une introduction et des principes généraux, mais que pour arriver à ce résultat, il devait suivre un processus inverse. Cependant, peu lui importe, maintenant qu'il est en mesure de présenter l'ensemble de son projet, que l'on entame la question par les principes généraux ou par les autres infractions.

57. M. BALANDA estime, pour sa part, que la Commission ne pourra tenir un débat utile sur les principes généraux qu'après avoir mené à bien l'examen de la liste des crimes proposée. Ces principes s'appliquent en effet aux crimes. La Commission devrait aussi pouvoir se prononcer sur l'ensemble du quatrième rapport du Rapporteur spécial et ne pas différer jusqu'à sa session suivante sa décision sur une partie de ce rapport.

58. M. CALERO RODRIGUES pencherait pour la façon de voir de M. Balanda, qui correspond à l'intention première du Rapporteur spécial. Quant à savoir si les principes généraux doivent être discutés en premier

¹¹ *Annuaire ... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 16, par. 83.

ou en second, il n'a pas de préférence. Mais il insiste pour que les principes généraux et les trois autres parties du rapport soient examinés à la session en cours. Tout doit être fait pour achever le premier volet des travaux dans la semaine qui s'ouvre, de façon que la Commission dispose d'une semaine entière pour le second.

59. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que c'est avec l'accord de la Commission elle-même que le Rapporteur spécial a traité des crimes avant de s'occuper des principes généraux, et cela pour des raisons de poids. Il faut prendre en compte non seulement l'optique dans laquelle le Rapporteur spécial a envisagé le sujet, mais aussi trois autres arguments tout à fait valables, à savoir l'importance du sujet en soi, l'importance que l'Assemblée générale lui a donnée, au point de l'examiner séparément du rapport de la Commission à la Sixième Commission, le fait que le quatrième rapport du Rapporteur spécial soit complet et porte sur des questions de fond. La Commission doit oublier qu'elle disposera de moins de temps qu'à l'accoutumée pour transmettre à l'Assemblée générale des travaux approfondis sur le projet de code, et elle doit s'efforcer d'examiner le quatrième rapport dans son intégralité. La Commission devrait suivre les recommandations du Rapporteur spécial et examiner les crimes avant d'axer son attention sur les principes généraux, quitte à consacrer moins de temps à l'examen des autres points à son ordre du jour.

60. M. FRANCIS précise qu'il ne propose pas que la Commission examine seulement les principes généraux, mais qu'elle procède à cet examen et discute en même temps de certaines des autres questions évoquées dans le rapport. Il rappelle qu'à la session précédente seize membres de la Commission ont insisté sur la nécessité d'inclure les principes généraux dans le projet.

61. Le PRÉSIDENT demande à M. Francis si ce qu'il souhaite est bien que la Commission consacre les deux semaines à venir à la discussion des principes généraux, ainsi que de certaines questions étudiées dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial. Il voudrait aussi savoir quelles sont les questions auxquelles pense M. Francis.

62. M. FRANCIS répond que ce serait au Rapporteur spécial de choisir les questions à aborder en même temps que les principes généraux.

63. M. McCAFFREY dit que le quatrième rapport du Rapporteur spécial est en effet très complet, et que sa première réaction a été de penser que, dans les limites du temps disponible, il ne serait pas possible d'en examiner tous les aspects en détail. Il serait assez d'avis, lui aussi, que la Commission procède à une discussion générale sur le rapport tout entier, en consacrant, comme le propose M. Calero Rodrigues, une semaine aux principes généraux, et une autre semaine aux questions de fond. Mais peu lui importe que l'on commence par l'un ou par l'autre. Cependant, il est manifestement impossible de faire un examen complet du quatrième rapport à la session en cours. La discussion générale à laquelle procéderait la Commission ne devrait donc pas l'empêcher d'y revenir en détail lors d'une session ultérieure.

64. M. JACOVIDES recommande que la Commission ne remette pas à la session suivante la discussion de telle ou telle partie du quatrième rapport du Rapporteur spé-

cial. Le mieux serait de diviser le temps disponible de façon à consacrer une semaine à certains aspects de ce document, et l'autre semaine à ce qui restera.

65. Sir Ian SINCLAIR dit que l'ordre dans lequel aborder les diverses parties du rapport importe peu. A la rigueur, il préférerait commencer par les principes généraux, maintenant que la Commission est saisie du projet tout entier. Mais, comme cela a déjà été proposé, on pourrait diviser le débat général en deux volets, en examinant pendant la semaine qui s'ouvre les première, deuxième et troisième parties du quatrième rapport, et en examinant pendant la semaine suivante la quatrième partie, illustrée d'exemples pris dans les trois autres. De cette façon, la Commission pourrait, à la session suivante, discuter plus en détail le texte des divers projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial.

66. Le chef AKINJIDE appuie les suggestions faites par sir Ian, qui semblent faire l'unanimité.

67. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose d'examiner dans un premier temps les crimes de guerre et les autres infractions avant de passer, si la Commission en a le temps, à l'examen des principes généraux.

68. M. DÍAZ GONZÁLEZ approuve pleinement le Rapporteur spécial, qui n'a d'ailleurs à aucun moment suggéré que la Commission étudie chaque article en détail. L'essentiel est d'étudier les grandes orientations du rapport.

69. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'examiner le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398) en deux temps, dans un débat général, et non pas article par article, en commençant d'abord par les première, deuxième et troisième parties, pour passer ensuite à la quatrième partie relative aux principes généraux.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

1958^e SÉANCE

Mardi 3 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC (XXXVIII)/Conf. Room Doc.4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

PREMIÈRE PARTIE (Les crimes contre l'humanité),

DEUXIÈME PARTIE (Les crimes de guerre) et

TROISIÈME PARTIE (Les autres infractions)

1. M. MALEK félicite le Rapporteur spécial non seulement pour son quatrième rapport (A/CN.4/398) et son brillant exposé oral de la veille, mais surtout pour les efforts qu'il a déployés en vue de mettre fin à l'ancienne controverse suscitée par la question de la priorité à donner à l'examen des principes généraux de droit pénal susceptibles d'être retenus dans le projet de code.

2. M. Malek se propose de formuler quelques observations sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et notamment sur leur définition, se réservant le droit d'évoquer à un stade ultérieur d'autres questions traitées dans le rapport. Il commence par s'interroger sur les raisons pour lesquelles le Rapporteur spécial examine dans son rapport les différentes questions en jeu dans l'ordre suivi dans le projet de code de 1954 — tout en reconnaissant qu'il s'agit là d'un point de détail. Dans la première partie consacrée aux crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial fait observer d'emblée (*ibid.*, par. 3) que cette expression date de l'Accord de Londres du 8 août 1945 instituant le Tribunal militaire international, puis il précise (*ibid.*, par. 5) que l'incrimination des crimes contre l'humanité, en tant qu'infractions distinctes des crimes de guerre, apparut dans le statut de Nuremberg, puis dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié et enfin dans le statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient. Dans tous ces instruments, l'ordre dans lequel figurent les trois catégories de crimes visées est le même : crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. En 1950, la Commission avait suivi cet ordre dans sa formulation des Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal⁴. Le projet de code de 1954 énumère les actes qualifiés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sans indiquer leur appartenance à l'une ou l'autre des trois catégories de crimes en question. L'énumération ne semble se fonder sur aucun critère déterminé, ni même sur celui de la gravité. Le Rapporteur spécial a donc eu raison de proposer un projet d'article 10 consacrant la distinction à faire entre ces trois catégories d'infractions.

3. S'agissant des crimes de guerre, deux projets de définition, l'un de caractère général, l'autre de caractère à la fois général et énumératif, sont soumis à la Commission (projet d'article 13). Dans le projet de code de 1954, la Commission s'était simplement contentée de se référer à cette catégorie de crimes en tant qu'« actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre » (art. 2, par. 12). Le meurtre, l'assassinat seraient définis comme des actes commis en violation de la loi pénale. Elle estimait qu'il n'était pas possible de dresser une liste exhaustive des actes constituant des violations des lois et coutumes de la guerre. Elle n'ignorait certainement pas les quatre Conventions de Genève de 1949 qui donnent, semble-t-il, la liste de l'ensemble des crimes de guerre graves, mais, dans son projet, elle entendait qualifier de crimes toute violation des lois et coutumes de la guerre, et non pas seulement les actes présentant un caractère grave ou une certaine gravité. Au stade actuel de ses travaux, la Commission a retenu, en revanche, le critère d'extrême gravité⁵ comme caractérisant le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

4. De l'avis de M. Malek, la définition de la notion de crime de guerre doit tenir le plus grand compte des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949⁶, en reproduisant les dispositions pertinentes. Il rappelle à ce sujet : que la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades dans les forces armées en campagne (Convention de Genève I) remplace les conventions pertinentes du 22 août 1864, du 6 juillet 1906 et du 27 juillet 1929; que la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (Convention de Genève II) remplace la X^e Convention de La Haye du 18 octobre 1907 pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève de 1906; que la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (Convention de Genève III) remplace la Convention du 27 juillet 1929 et complète le chapitre II du Règlement annexé à la II^e Convention de La Haye du 29 juillet 1899 et à la IV^e Convention de La Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre; et que la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Convention de Genève IV) complète les sections II et III du même règlement⁷.

5. La liste de l'ensemble des infractions graves prévues dans les quatre Conventions de Genève couvre un grand nombre de ce qu'il est convenu d'appeler « crimes de guerre ». En tout état de cause, elle semble couvrir tous les crimes de guerre prévus dans le statut du Tribunal de Nuremberg ainsi que par la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié. Ainsi, les crimes de guerre, du moins les plus graves, sont-ils définis dans les quatre Conventions de Genève qui, en 1966 déjà, liaient cent huit Etats.

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316), p. 12 et suiv.

⁵ Voir 1957^e séance, note 6.

⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75.

⁷ Pour les Conventions de La Haye, voir J. B. Scott, éd., *Les Conventions et les Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1918.

6. A la lumière de ces considérations, M. Malek propose de définir les crimes de guerre dans les termes suivants :

« Est considéré comme crime de guerre, c'est-à-dire comme crime [grave] commis en violation des lois et coutumes de la guerre, notamment :

« a) l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par les lois et coutumes de la guerre relatives à l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, ainsi qu'à l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées en mer : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire;

« b) l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par les lois et coutumes de la guerre relatives au traitement des prisonniers de guerre : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, le fait de contraindre un prisonnier de guerre à servir dans les forces armées de la puissance ennemie, ou celui de le priver de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions des lois et coutumes de la guerre;

« c) l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par les lois et coutumes de la guerre relatives à la protection des personnes civiles en temps de guerre : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions des lois et coutumes de la guerre, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire. »

M. Malek suggère en outre d'envisager de mentionner dans un alinéa *d* l'usage de l'arme nucléaire visé à l'alinéa *b*, ii, de la deuxième variante du projet d'article 13 (Définition du crime de guerre) présenté par le Rapporteur spécial.

7. Le texte de l'alinéa *a* qu'il propose reprend l'énumération des infractions graves contenues à l'article 50 de la Convention de Genève I et à l'article 51 de la Convention de Genève II, qui sont identiques. Quant aux alinéas *b* et *c*, ils reprennent respectivement l'énumération des infractions graves figurant à l'article 130 de la Convention de Genève III et à l'article 147 de la Con-

vention de Genève IV. La définition suggérée retient donc tous les actes énumérés en tant qu'infractions dans les quatre Conventions de Genève; elle maintient les actes énumérés dans le cadre des conventions d'où ils sont tirés et incorpore implicitement le droit établi par ces conventions, et à la lumière duquel seraient interprétés et appliqués les actes en question.

8. M. Malek reconnaît que les crimes de guerre pourraient donner lieu à des divergences de vues quant au type de définition qui leur serait approprié et quant à la question de savoir si la définition ne doit englober que les crimes de guerre graves. On pourrait se satisfaire de la formule employée dans le projet de code de 1954. S'il n'est pas jugé nécessaire d'élaborer de nouvelles définitions, on pourrait s'en tenir aussi à un texte qui renvoie simplement aux définitions déjà admises en droit international. Mais on pourrait aussi faire valoir qu'il serait inefficace de légiférer, en l'occurrence, de définir par voie de référence, et qu'il vaudrait mieux énoncer des définitions précises et complètes. On pourrait même soutenir que la définition de cette catégorie de crimes à incorporer dans le code devrait être conçue de manière à n'opérer aucune distinction entre crimes graves et crimes non graves ou présentant une certaine gravité. Le fait même qu'un acte soit considéré comme crime de guerre signifierait qu'il s'agirait d'une infraction grave.

9. La définition suggérée par M. Malek lui semble susceptible d'obvier aux difficultés soulevées. Sur une définition d'ordre général qui pourrait ne pas tenir expressément compte du critère de gravité, se greffe à titre d'exemples une énumération d'actes graves précis. Ainsi la formule générale par laquelle s'ouvre la définition lui permet de s'adapter à l'évolution du droit international dans ce domaine, tandis que l'énumération donne des indications utiles sur le degré de gravité destiné à jouer un rôle décisif dans la détermination des actes rentrant dans le cadre du code. M. Malek fait observer que la définition qu'il suggère est dans l'ensemble identique à celle prévue dans le statut du Tribunal de Nuremberg, qui ne fait aucune distinction entre crime grave et crime non grave. Il invite les membres de la Commission à ne pas perdre de vue le fait que cette dernière définition était destinée à être appliquée aux « grands criminels de guerre ». La sienne vise tous les cas dont la liste est donnée par la définition de Nuremberg, confirmée par les résolutions 3 (I), 95 (I) et 170 (II) de l'Assemblée générale. Par ailleurs, l'énumération qui y est faite a déjà recueilli une approbation universelle, puisqu'elle est tirée des Conventions de Genève qui lient un très grand nombre d'Etats.

10. S'agissant des actes qualifiés de crimes contre l'humanité, M. Malek souhaite proposer la définition suivante :

« Sont considérés comme crimes contre l'humanité, « a) De manière générale :

les actes inhumains, tels que l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, commis contre des éléments de la population civile pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels par les autorités d'un Etat ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement;

« b) En particulier :

« 1) le génocide*, à savoir les actes ci-après commis par les autorités d'un Etat ou par des particuliers dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- « i) le meurtre de membres du groupe;
- « ii) L'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- « iii) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- « iv) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- « v) le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe;

« 2) L'*apartheid*, à savoir [suit ici le texte de la définition figurant à l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* et repris comme deuxième variante de la définition de l'*apartheid* donnée au paragraphe 2 du projet d'article 12 présenté par le Rapporteur spécial]. »

11. Le texte proposé par M. Malek définit les crimes contre l'humanité en général ainsi que le crime de génocide et le crime d'*apartheid*, qui n'en sont que des cas particuliers ou des cas d'une gravité particulière. L'alinéa a n'est pas tout à fait identique à la disposition correspondante proposée par le Rapporteur spécial (art. 12, par. 3), puisqu'il repose sur la définition figurant dans le statut du Tribunal de Nuremberg et mise au point ensuite par la Commission dans le projet de code de 1954. Comme les deux définitions dont elle s'inspire, la définition suggérée par M. Malek est mixte, c'est-à-dire à la fois générale et énumérative, sans être limitative. Elle énonce en termes généraux les caractéristiques du crime contre l'humanité et donne, à titre d'illustration, une liste d'actes précis et typiques rentrant dans la catégorie générale des crimes contre l'humanité. Les actes visés, comme le Rapporteur spécial le souligne dans son quatrième rapport (A/CN.4/398, par. 80), peuvent être des crimes contre l'humanité, même s'ils sont perpétrés contre les compatriotes de l'auteur de l'acte lui-même. Dans la définition figurant dans le statut du Tribunal de Nuremberg (art. 6, al. c), la formule « pour des motifs politiques, raciaux ou religieux » ne semble s'appliquer qu'aux « persécutions », tandis que, dans celle de M. Malek, elle s'applique indistinctement à tous les actes visés. En effet, cette dernière définition, comme celle donnée dans le projet de code de 1954 et celle proposée par le Rapporteur spécial, tend à dissiper tout doute sur cette question. Ce qui caractérise les crimes contre l'humanité, c'est qu'ils prennent la forme de « persécutions » visant un groupe comme tel ou la forme de « meurtre », d'« extermination », de « réduction en esclavage » ou de « déportation » d'une population civile. Ces crimes sont motivés par le fait que les victimes appartiennent à telle religion, à telle race, etc.

12. La définition suggérée qualifie de crimes contre l'humanité les actes inhumains inspirés par des motifs

sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels. Ainsi, tout en étant identique à celle proposée par le Rapporteur spécial, elle s'écarte de la définition contenue dans le statut du Tribunal de Nuremberg qui ne range au nombre des crimes contre l'humanité que les actes inhumains inspirés par des motifs politiques, raciaux ou religieux. Elle retient la série de motifs prévus par la Commission dans le projet de code de 1954, qui laisse entendre qu'il est des actes inhumains inspirés par des motifs autres que politiques, raciaux ou religieux qui n'en suscitent pas moins la réprobation de la conscience universelle.

13. La définition suggérée par M. Malek, comme celle donnée dans le projet de code de 1954 dont elle s'inspire, ne prévoit pas de disposition analogue à celle contenue dans le statut du Tribunal de Nuremberg (art. 6, al. c), selon laquelle les crimes contre l'humanité sont considérés comme tels, « qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés ». Au lendemain de la seconde guerre mondiale, les crimes contre la paix et les crimes de guerre étaient déjà reconnus comme des crimes internationaux, alors qu'un doute subsistait à cet égard pour ce qui est des crimes contre l'humanité. La définition du crime contre l'humanité qui figure dans le statut du Tribunal de Nuremberg est liée aux circonstances de guerre; elle ne qualifie de crime contre l'humanité que les actes inhumains commis à l'occasion de crimes contre la paix ou de crimes de guerre. Or, la doctrine et les juristes, qui ont étudié et précisé la notion de crimes contre l'humanité, ont été à peu près unanimes à reconnaître, depuis Nuremberg, que ces crimes devaient être détachés des circonstances de la guerre et ne plus être considérés comme une catégorie d'infractions accessoires aux crimes contre la paix et aux crimes de guerre. C'est d'ailleurs ce qu'a fait la Commission dans son projet de 1954. Qui plus est, cette idée a été consacrée dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide — entrée en vigueur dès 1951 —, dont l'article 1^{er} stipule que le génocide, « qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre », est un crime du droit des gens que les parties contractantes s'engagent à prévenir et à punir. Il pourrait être utile de mentionner cette idée dans le commentaire relatif à la définition des crimes contre l'humanité.

14. S'agissant de l'alinéa b de la définition des crimes contre l'humanité suggérée par M. Malek, le sous-alinéa 1 reprend en substance la définition du crime de génocide prévue à l'article II de la Convention de 1948, et reproduite pour l'essentiel dans le projet de code de 1954 ainsi que dans le projet soumis actuellement à la Commission. Le sous-alinéa 2 reprend la définition du crime d'*apartheid* contenue à l'article II de la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*. Les termes par lesquels s'ouvre l'alinéa b soulignent le caractère spécifique des crimes qu'il définit, tout en faisant ressortir l'appartenance de ces crimes à la catégorie générale des crimes contre l'humanité. Comme le note le Rapporteur spécial (A/CN.4/398, par. 54), « pour des raisons qui tiennent à la spécificité du crime de génocide, il convient de lui réserver une place à part, à l'intérieur des crimes contre l'humanité ».

* Définition tirée des articles II et IV de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

15. A propos des auteurs du crime de génocide, la définition suggérée par M. Malek indique simplement, comme le fait l'article IV de la Convention de 1948, que ce crime peut être commis soit par les autorités d'un Etat (gouvernements ou fonctionnaires), soit par des particuliers. Il n'est pas précisé, contrairement à l'alinéa *a*, que, dans le cas de simples particuliers, il faut établir que ceux-ci ont agi à l'instigation des autorités de l'Etat ou avec leur consentement, car cette condition impliquerait la modification de la Convention de 1948 et serait superflue si l'on envisage la nature, la portée et les dimensions du crime de génocide. En effet, comment concevoir que ce crime puisse être commis par des particuliers sans un ordre ou la tolérance des autorités d'un Etat? En revanche, indépendamment ou même à l'encontre de la volonté d'un Etat, des particuliers peuvent commettre d'autres actes inhumains susceptibles d'être qualifiés de crime contre l'humanité. C'est précisément pour éviter que tous les actes inhumains commis par des particuliers ne soient considérés comme des crimes de droit international que la Commission avait jugé nécessaire d'indiquer dans son projet de code de 1954 qu'un acte inhumain commis par un particulier ne constituait un crime de droit international que si l'auteur avait agi à l'instigation ou avec le consentement des autorités d'un Etat (art. 2, par. 11), précision heureuse que la Commission devrait retenir dans toute définition du crime contre l'humanité en général.

16. Le Rapporteur spécial soulève dans son quatrième rapport (A/CN.4/398, par. 23) la question du caractère massif des crimes contre l'humanité, eu égard au nombre des auteurs des crimes et à celui de leurs victimes. La Commission devrait se prononcer sur ce point et ne pas le laisser en suspens comme elle l'avait fait en 1954. M. Malek regrette que, dans le projet d'article 12 qui traite du génocide, de l'*apartheid* et des actes inhumains, puis des atteintes graves à l'environnement, la définition de ces crimes n'en indique pas les éléments constitutifs, tout en notant que le Rapporteur spécial a bien souligné le caractère provisoire de cette définition dans sa déclaration liminaire (1957^e séance).

17. En résumé, les crimes contre l'humanité, les crimes contre la paix et les crimes de guerre, qui sont l'objet essentiel du droit international répressif, ne devraient être envisagés que dans le contexte des accords internationaux, où ils sont clairement identifiés, accords qui forment le point de départ de l'évolution de ce droit. Ce n'est qu'à travers ces trois notions de crime contre la paix, de crime de guerre et de crime contre l'humanité que l'on peut saisir le sens des différents crimes énumérés dans le projet de code, tout particulièrement de ce crime le plus odieux de l'époque contemporaine qu'est le terrorisme international.

18. M. Malek se réserve le droit de reprendre la parole sur d'autres aspects du quatrième rapport du Rapporteur spécial, notamment sur les autres infractions et les principes généraux.

19. M. FLITAN félicite le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/398), riche en idées, précis, clair et complet. Dans la première partie de ce rapport, le Rapporteur spécial retrace la lente évolution de la notion de crime contre l'humanité, liée pendant longtemps au crime de guerre avant d'acquérir une

autonomie absolue. Il va donc de soi, au stade actuel, de traiter à part de cette question, comme la Commission en était déjà convenue. Evoquant le « jumelage » des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, M. Flitan se demande s'il ne faudrait pas examiner aussi les cas de concours d'infractions mêlant crimes de guerre et crimes contre l'humanité — encore que la partie la plus appropriée du rapport pour en traiter soit peut-être celle consacrée aux principes généraux.

20. M. Flitan approuve, par ailleurs, l'idée de ne retenir que les actes les plus graves aux fins de la définition de l'expression « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Quant à ce qu'il faut entendre exactement par « crime contre l'humanité », comme M. Malek vient de l'indiquer, la Commission doit se prononcer sur le caractère massif à exiger ou non d'un tel crime. Ce faisant, la Commission devra être logique avec elle-même et ne pas oublier l'article 19 de la première partie du projet d'articles relatif à la responsabilité des Etats.

21. S'agissant des crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial commence son énumération par le génocide, bien qu'il ne soit pas expressément mentionné dans le projet de code de 1954. Sans entrer dans la discussion sur ce qu'il faut entendre par « génocide », M. Flitan pense que la Commission doit tenir compte de la convention qui existe en la matière et ne pas s'en écarter. A propos du deuxième crime, à savoir l'*apartheid*, M. Flitan soutient que cette infraction doit figurer dans l'énumération des crimes contre l'humanité, car c'est une infraction très grave, qui a des conséquences sur la paix et la sécurité de l'humanité tout entière et pas seulement des peuples qui vivent dans la région concernée.

22. Se référant au projet d'article 12, M. Flitan relève que le génocide, l'*apartheid* et les atteintes graves à une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain y sont traités séparément des « actes inhumains », qui font l'objet du paragraphe 3. Or, ces trois types de crime sont aussi des actes inhumains. On pourrait donc préciser qu'au paragraphe 3 sont visés les « autres actes inhumains ». Dans ce même ordre d'idées, M. Flitan propose de tenir compte des instruments internationaux apparus depuis 1954, notamment de la Convention du 10 décembre 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles* avant d'évoquer les autres atteintes graves à l'environnement.

23. Abordant la question des crimes de guerre, M. Flitan note que, sur le plan de la terminologie, le Rapporteur spécial a expliqué (*ibid.*, par. 69 à 76) pourquoi la notion de guerre au sens classique avait éclaté et pourquoi il fallait essayer de donner un sens un peu plus moderne au projet en parlant de conflits armés dans le corps même de la définition, faute de pouvoir modifier l'expression « crime de guerre » utilisée dans le titre. Sur le fond, M. Flitan approuve les conclusions formulées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 80). En ce qui concerne la méthode, le Rapporteur spécial a dit (*ibid.*, par. 81 à 88) combien il était difficile de dresser une liste

* Nations Unies, *Annuaire juridique* 1976 (numéro de vente : F.78.V.5), p. 129.

exhaustive de tous les crimes de guerre et d'en donner une définition aussi condensée que possible. A la lumière de ces considérations, M. Flitan juge satisfaisante la définition donnée à l'alinéa *b* de la deuxième variante du projet d'article 13. Il pense que, si elle choisit la méthode de l'énumération, la Commission devra citer expressément entre autres crimes de guerre l'usage des armes nucléaires. Elle doit se prononcer sur ce point en dehors de toute considération d'ordre politique et en tant qu'organe composé de juristes. De même qu'il ne faut pas perdre de vue la Convention du 10 décembre 1976, il faut tenir compte de la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire⁹.

24. Passant à la troisième partie du quatrième rapport, M. Flitan estime que la Commission doit retenir le sens élargi que l'on donne à la complicité en droit international (*ibid.*, par. 106 à 112). Il faut non seulement incriminer la complicité du chef, mais aussi étendre la notion de complicité au recel, en tenant compte des deux affaires évoquées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 113 et 114), ainsi qu'à la qualité de membre d'une organisation et à la participation à un plan concerté (*ibid.*, par. 115 à 117). Toutes ces questions doivent être traitées dans le projet de code. M. Flitan ajoute à ce sujet que l'entente en vue de commettre un génocide, par exemple, tombe sous le coup de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

25. Au sujet de la tentative, le Rapporteur spécial montre (*ibid.*, par. 133 à 141) les différentes interprétations dont cette notion fait l'objet en droit interne. Là encore, la Commission doit trancher, opérer un choix entre les différentes solutions offertes par le droit interne, et elle doit déterminer le critère à partir duquel on peut parler de tentative. En tout état de cause, il ne faut pas que la tentative échappe au champ d'application du projet de code. Dans certains droits internes, la tentative n'est pas punie quand il s'agit d'infractions qui ne sont pas suffisamment graves, mais dans le cas présent, le projet de code vise les crimes les plus graves, et il va donc de soi qu'il doit aussi sanctionner les tentatives. M. Flitan ne pense pas que cette question doive être traitée dans le commentaire, elle devrait l'être dans le texte même du projet d'article, sur la base peut-être du projet de code de 1954, afin d'évoquer aussi les actes préparatoires.

Coopération avec d'autres organismes (*suite**)

[Point 10 de l'ordre du jour]

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

26. Le PRÉSIDENT invite M. Sen, observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique, à prendre la parole devant la Commission.

27. M. SEN (Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique) rappelle que, à la session précédente de la Commission¹⁰, il a fait un exposé sur les pro-

grès et les activités du Comité, en indiquant que son programme de travail, après avoir été à l'origine celui d'un organe consultatif pour les questions juridiques, s'était progressivement étendu à d'importants domaines de la coopération internationale, tels que la protection de l'environnement ou le problème des réfugiés. Ce faisant, le Comité a établi des liens étroits avec l'ONU, et cette coopération est chaque année inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée générale depuis l'adoption de sa résolution 36/38.

28. C'est dans le cadre de cette coopération que le secrétariat du Comité a rédigé, pour le quarantième anniversaire de l'ONU, un document sur le renforcement du rôle de l'Assemblée générale par l'amélioration de ses modalités de fonctionnement¹¹. Dans le même but, le Comité a créé ensuite un groupe de travail qui est chargé de déterminer les domaines où des mesures concrètes s'imposent dans l'avenir immédiat; ce groupe mettra un point final à ses recommandations dans les jours qui viennent, de façon à les soumettre à l'Assemblée générale à sa quarante et unième session. A cela, il faut ajouter que le Comité a formulé en 1983 certaines suggestions pour rationaliser le travail et les fonctions de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, y compris en ce qui concerne les modalités d'examen des travaux de la CDI.

29. Toujours à l'occasion du quarantième anniversaire de l'ONU, le Comité a soumis à l'Assemblée générale un document sur les moyens d'élargir le rôle de la CIJ¹², en recommandant que, de préférence à l'arbitrage, les Etats parties recourent par accord à cet organe et utilisent la procédure des chambres conformément au nouveau règlement de la Cour.

30. Le Comité a par ailleurs maintenu ses liens traditionnels avec la CDI, qui datent de 1961, année où le Président de la CDI avait assisté à la quatrième session du Comité. Cette coopération entre les deux organismes se développe conformément à une disposition du statut du Comité en vertu de laquelle celui-ci doit examiner à chacune de ses sessions le travail accompli au sein de la CDI. Nombreux sont les membres éminents de la CDI qui ont activement participé aux sessions annuelles du Comité, en y dirigeant même les délégations de leur pays. Ce lien continu entre les membres des deux organismes au cours des années s'est révélé extrêmement fructueux pour le Comité et pour la CDI.

31. Les débats du Comité lors de ses sessions ordinaires permettent aux représentants de ses Etats membres de mieux connaître le travail de la CDI, qui est invariablement inscrit à l'ordre du jour; de plus, le programme entrepris par le Comité depuis 1982 a aidé à élargir l'intérêt des pays en développement pour les travaux de la CDI et a facilité la participation de ces pays aux débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI. Aussi M. Sen se félicite-t-il de constater que la CDI continue à se faire représenter à chacune des sessions annuelles du Comité, et est-il heureux que la CDI ait prié M. El Rasheed Mohamed Ahmed d'assister à la vingt-cinquième session du Comité, qui s'est tenue en février 1986 à Arusha.

* Reprise des débats de la 194^e séance.

⁹ Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

¹⁰ Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 160, 1903^e séance, par. 12 et suiv.

¹¹ A/40/726.

¹² A/40/682.

32. La session d'Arusha marque un jalon important dans les progrès du Comité. Ses participants y ont en effet discuté de plusieurs questions relevant du droit international et d'autres aspects de la coopération internationale. Comme au cours des années précédentes, le droit de la mer était inscrit à son ordre du jour. Cette branche du droit, que le Comité a abordée pour la première fois en 1970, est restée pour lui une question prioritaire pendant toute la durée de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, et le Comité s'est peu à peu affirmé comme un lieu de dialogue permanent et de consultations interrégionales sur certains des principaux problèmes soulevés par ce sujet. Depuis l'adoption, en 1982, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le Comité s'est attaché à l'étude de certains points particuliers concernant l'application pratique de cet instrument : délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental; droit de transit des Etats sans littoral; détermination des captures autorisées dans la zone économique exclusive; questions relatives à la Commission préparatoire pour l'Autorité internationale des fonds marins. Il a également été demandé au Comité de procéder à une étude sur la question des baies historiques et des eaux historiques, notamment à propos du golfe de Syrte. Au sujet de la délimitation, le secrétariat du Comité a été prié de suivre l'évolution de la situation en examinant les principes généraux du droit international, la pratique des Etats et la jurisprudence. Au sujet du droit d'accès des Etats sans littoral, il lui a été demandé d'étudier les accords bilatéraux, sous-régionaux ou régionaux concernant l'exercice de la liberté de transit dans la région. Il lui a également été demandé de procéder à une nouvelle étude sur la détermination des captures autorisées, et il a été chargé de fournir aux gouvernements intéressés, sur leur demande, une assistance dans les négociations entre Etats sans littoral et Etats côtiers voisins, qui portent sur l'exploitation des ressources biologiques de la zone économique exclusive.

33. L'autre question importante qui a été discutée lors de la session d'Arusha est la notion de zone de paix en droit international et son cadre. L'étude entreprise à ce sujet par le Comité avait pour but d'attirer l'attention sur les efforts faits dans le cadre des Nations Unies sur des problèmes tels que l'élimination des bases militaires étrangères en Asie, en Afrique et en Amérique latine, la Déclaration faisant de l'océan Indien une zone de paix¹³, les initiatives prises pour déclarer la Méditerranée zone de paix, et aussi sur les problèmes concernant les zones exemptes d'armes nucléaires en Amérique latine, en Afrique, au Moyen-Orient, en Asie du Sud et dans le Pacifique du Sud. Il a également été fait référence à ce sujet au Traité de Tlatelolco¹⁴.

34. A la même session, le Comité s'est également préoccupé de la question du statut et du traitement des réfugiés, notamment dans le contexte de l'applicabilité du principe du partage des efforts et de la doctrine de la responsabilité des Etats. Cette question des réfugiés avait été examinée dès les premières années d'existence

du Comité, qui avait adopté en 1966 un ensemble de principes connus sous le nom de principes de Bangkok. Cette question a été réinscrite à son ordre du jour à la demande du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, en vue de compléter les principes de Bangkok compte tenu de l'évolution de la situation. Le Comité étudiera à sa prochaine session une série de principes sur ce sujet, et plus particulièrement sur la question du partage des efforts. Certains gouvernements membres lui ont aussi demandé une étude sur la doctrine de la responsabilité des Etats dans le contexte des problèmes de réfugiés et sur les questions relatives aux zones de sécurité pour personnes déplacées dans leur pays d'origine.

35. Parmi les autres questions discutées à la même session, il faut citer la coopération mutuelle en matière d'assistance judiciaire, la charge de la dette des pays en développement, la protection de l'environnement et la zone exempte d'armes nucléaires en Afrique, ainsi que la question d'un cadre juridique pour les coentreprises dans le secteur industriel. Comme à l'ordinaire, le Comité était saisi du rapport de la CDI. Parmi les travaux de la trente-septième session de la CDI, les deux questions qui intéressaient plus particulièrement les pays membres du Comité étaient les immunités juridictionnelles des Etats et les cours d'eau internationaux; l'une et l'autre étaient inscrites à l'ordre du jour du Comité.

36. La question des immunités juridictionnelles des Etats avait été abordée pour la première fois par les conseillers juridiques des Etats membres du Comité, à une réunion tenue en novembre 1983, en raison des préoccupations que suscitaient l'interprétation et l'application du *Foreign Sovereign Immunities Act*, adopté par les Etats-Unis en 1976¹⁵. A l'époque, les conseillers juridiques avaient été d'avis que le Comité devait attendre l'issue des travaux de la CDI pour formuler des recommandations. Cependant, le Comité a décidé, à sa session de 1985, d'examiner la question dès que possible. Les deux grands sujets de préoccupation de ses gouvernements membres étaient : premièrement, les limites dans lesquelles les tribunaux d'un pays pourraient exercer leur juridiction sur des gouvernements étrangers ou des institutions gouvernementales étrangères au sujet de transactions dont l'exécution doit avoir lieu principalement hors de ce pays; deuxièmement, la question de savoir si l'expression « transaction commerciale » devait être interprétée comme englobant les cas où le but de la transaction a un lien direct avec l'exercice de la puissance publique.

37. Personnellement, M. Sen estime que, du fait de l'élargissement actuel du champ d'activité des autorités publiques, une doctrine restrictive s'impose peut-être. Reste la question de savoir sur quoi et jusqu'où devraient raisonnablement porter ces restrictions. Peut-être les gouvernements devront-ils, au moment voulu, arrêter une politique ferme et promulguer des règles, législatives ou autres, sur la question, au lieu de laisser les justices nationales statuer cas par cas. Pour cela, les travaux de la CDI seraient d'une aide inappréciable, car ses projets d'articles, qu'ils débouchent ou non sur une convention, représentent dans l'ensemble une formule

¹³ Résolution 2832 (XXVI) de l'Assemblée générale, du 16 décembre 1971.

¹⁴ Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 634, p. 281).

¹⁵ Voir 1944^e séance, note 5.

de compromis équilibrée et pourraient servir de base aux travaux des législateurs des différents pays.

38. Pour ce qui est des cours d'eau internationaux, le Comité avait abordé la question dès 1967, mais avait suspendu ses travaux en 1973, la question ayant été inscrite au programme de travail de la CDI. A sa session de 1983, le Comité a décidé de réinscrire la question à son ordre du jour, mais, là encore, la majorité de ses membres a estimé préférable d'attendre les recommandations finales de la CDI. Aussi M. Sen espère-t-il sincèrement que la Commission mènera à bien ses travaux sur la question dans un avenir proche.

39. Etant donné qu'il résignera bientôt ses fonctions de secrétaire général du Comité, M. Sen tient à exprimer sa gratitude au Président de la Commission, aux présidents précédents, aux membres de ses bureaux successifs et aux membres de la Commission, ainsi qu'au Secrétaire de la Commission, pour toute la coopération dont le Comité juridique consultatif africano-asiatique a bénéficié pendant tant d'années. Cette coopération permanente et étroite entre les deux organismes a été pour lui une expérience toute particulière et extrêmement enrichissante. Pour conclure, M. Sen exprime l'espoir que les liens entre la Commission et le Comité continueront à s'étendre et à se développer.

40. Le PRÉSIDENT remercie M. Sen des renseignements intéressants qu'il a communiqués sur le rôle et les activités du Comité juridique consultatif africano-asiatique et sur les résultats de la session annuelle de cet organe qui s'est tenue à Arusha. La Commission ne peut que se féliciter des initiatives prises par le Comité pour resserrer encore les liens de coopération qui l'unissent à l'ONU. La collaboration active entre le Comité et la CDI sur des points tels que les immunités juridictionnelles des Etats, ou la situation des réfugiés envisagée sous l'angle de la doctrine de la responsabilité des Etats, ne peut qu'être propice au développement progressif et à la codification du droit international.

41. Sir Ian SINCLAIR dit qu'ayant eu le privilège d'assister à deux sessions du Comité juridique consultatif africano-asiatique en tant qu'observateur du Gouvernement du Royaume-Uni, il connaît bien les travaux du Comité, et il peut donc témoigner du soin et de la compétence avec lesquels cet organisme aborde les questions qui lui sont soumises. M. Sen a joué un rôle essentiel dans les résultats ainsi obtenus, et sir Ian tient à lui rendre un hommage chaleureux et sincère au moment où il va quitter ses fonctions de secrétaire général. En même temps, il souhaite un plein succès au Comité lui-même dans ses travaux sur des questions qui sont si étroitement liées à celles qui sont inscrites à l'ordre du jour de la CDI.

42. M. SUCHARITKUL dit qu'étant l'un des membres les plus anciens du Comité juridique consultatif africano-asiatique, il peut affirmer que les efforts et le zèle de M. Sen ont contribué pour une très grande part aux progrès exceptionnels qui ont marqué les travaux du Comité, qui, organisme d'une composition très limitée au début, est devenu à présent une institution de tout premier plan.

43. Le chef AKINJIDE s'associe aux hommages rendus à M. Sen, avec lequel il a eu l'honneur de travailler pendant quatre ans. Il note avec intérêt que le Comité juridique consultatif africano-asiatique se penche sur la grave question de la charge de la dette des pays en développement. Si l'Asie et l'Afrique comprennent certaines des nations les plus pauvres du monde, elles comprennent aussi certaines des plus riches, et il faut espérer que l'on parviendra un jour à une répartition des richesses plus équitable. Le chef Akinjide exprime le souhait que les travaux du Comité juridique consultatif africano-asiatique aident à trouver une solution acceptable au très grave problème de la charge de la dette des pays en développement.

La séance est levée à 12 h 40.

1959^e SÉANCE

Mercredi 4 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jacobides, M. Jagota, M. Koroma, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité' (suite) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC (XXXVIII)/Conf. Room Doc.4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

PREMIÈRE PARTIE (Les crimes contre l'humanité),

DEUXIÈME PARTIE (Les crimes de guerre) et

TROISIÈME PARTIE (Les autres infractions) (suite)

1. M. FRANCIS félicite le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/398). Il relève que, lorsqu'il a présenté ce rapport (1957^e séance), le Rapporteur spécial a précisé qu'il n'avait pas indiqué dans le projet d'articles que la liste des actes, désignés comme constituant une agression dans la Définition de l'agres-

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

sion adoptée par l'Assemblée générale⁴, n'était pas limitative, et que le Conseil de sécurité pouvait qualifier d'autres actes d'actes d'agression conformément à la Charte. Or, comme l'article 4 de la Définition est tout à fait explicite sur ces deux points, il serait bon d'adopter en conséquence le projet d'articles, de façon à ne pas donner l'impression que la Commission propose en quoi que ce soit un amendement à la Définition de l'agression.

2. M. Francis pense comme le Rapporteur spécial quand il affirme dans son rapport (A/CN.4/398, par. 11) que les crimes contre l'humanité peuvent être commis en dehors de tout conflit armé, et (*ibid.*, par. 15) que le mot « humanité » signifie le genre humain dans sa globalité et dans ses diverses manifestations individuelles ou collectives, d'où il résulte que les atteintes contre des individus peuvent, dans certains cas, constituer des crimes contre l'humanité.

3. Au sujet de l'élément de masse des crimes contre l'humanité, M. Francis remarque que l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats parle au paragraphe 3, al. c, de « violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale ». Cependant, cette disposition ne vise que les Etats, alors que le projet de code porte maintenant sur les actes commis par des individus. La Commission doit donc prendre garde à ne pas étendre exagérément cette notion de massivité.

4. Dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ce crime est défini, à l'article II, comme un acte commis « dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux ». Or, il est dit dans le rapport (*ibid.*, par. 35 à 42) que certains actes individuels, commis simultanément et en plusieurs lieux par différentes personnes ou par une seule personne à des moments différents, peuvent être considérés comme des actes de génocide s'ils font partie d'un ensemble d'actes dirigés contre un groupe particulier. De plus, il y est indiqué (*ibid.*, par. 44) que la Cour suprême de la zone britannique avait considéré que l'élément de masse n'était pas requis pour la définition légale du crime contre l'humanité, lequel pouvait être constitué par un fait isolé et unique.

5. On pourrait en dire autant de l'*apartheid*. Il est vrai que le paragraphe 3, al. c, de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats définit l'*apartheid* comme une violation grave et à une large échelle. Mais, l'objectif principal de l'*apartheid* étant la répression dirigée contre un groupe particulier, tout acte individuel d'*apartheid* commis par une personne dans le cadre de cet objectif général doit aussi être vu comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les cas individuels de ce genre devraient être prévus dans le projet de code.

6. Dans le projet de code de 1954, une distinction était faite à l'article 2 entre les actes relevant du génocide, qui étaient énumérés au paragraphe 10, et les autres actes inhumains, tels que l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage ou la déportation, qui étaient

énumérés au paragraphe 11. Cette distinction, selon M. Francis, avait pour but : premièrement, de préserver l'identité de la Convention sur le génocide en tant qu'instrument spécifique sans porter atteinte à sa teneur; deuxièmement, de s'inspirer autant que possible du principe VI, al. c (Crimes contre l'humanité) des Principes de Nuremberg⁵; et, troisièmement, d'englober le plus grand nombre possible d'éléments constitutifs de l'*apartheid*. Le Rapporteur spécial estime pour sa part (*ibid.*, par. 54) qu'il faudrait réserver au génocide une place à part à l'intérieur des crimes contre l'humanité.

7. Il avait été proposé, au cours du débat général, de faire figurer l'esclavage dans le projet de code. Il y a à cela de nombreuses raisons : par exemple, l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats fait mention, au paragraphe 3, al. c, de l'esclavage; le principe VI, al. c, désigne la réduction en esclavage comme un crime contre l'humanité; et l'article 2, par. 11, du projet de code de 1954 place la réduction en esclavage parmi les actes inhumains. L'esclavage est donc une réalité reconnue.

8. M. Francis est lui aussi d'avis de faire figurer dans le projet de code les atteintes graves à l'environnement, ainsi que les infractions de complicité, de *conspiracy* et de tentative.

9. M. SUCHARITKUL note, à propos du sens du mot « humanité » et du mot « crime » dans l'expression « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité », que, dans son quatrième rapport (A/CN.4/398, par. 12), le Rapporteur spécial cite trois acceptions données au mot « humanité » : celles de culture, de philanthropie et de dignité humaine. Il y en a toutefois une quatrième, car le mot humanité désigne aussi le genre humain, c'est-à-dire l'homme, en tant que phénomène biologique, dont il faut préserver l'intégrité. Tout acte criminel portant atteinte à un membre de l'espèce humaine, quel qu'il soit, constitue un crime contre l'humanité. C'est ce principe du respect de l'intégrité humaine qui doit être consacré dans le code.

10. Le mot « crime » peut être source de difficultés. En effet, le Rapporteur spécial indique (*ibid.*, par. 16) qu'en droit interne le mot « crime » vise les infractions les plus graves, tant dans la division tripartite des infractions (contraventions, délits et crimes) que dans la division bipartite (délits et crimes). Cependant, le mode de classification des infractions varie selon les systèmes juridiques, et en « common law », par exemple, le mot *crime*, qui a presque le même sens que l'expression *criminal offence*, désigne des infractions de gravité variable (*misdemeanours, felonies, etc.*). En outre, en droit pénal international, tout au moins en matière d'extradition, le mot « délit » est plus ou moins synonyme du mot « crime »; c'est presque un terme générique. Enfin, les mots « crime » et « délit » employés dans l'expression « crimes et délits internationaux » à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats ont de quoi surprendre. En effet, si l'on se place sous l'angle du droit interne, la distinction entre crime et délit n'a de sens qu'en cas de division bipartite des infractions. Mais l'article 19 est rédigé dans l'optique du droit internatio-

⁴ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

⁵ Voir 1958^e séance, note 4.

nal, où l'expression « crime international » et l'expression « délit international » correspondent à des notions tout à fait distinctes.

11. M. Sucharitkul approuve l'ordre dans lequel le Rapporteur spécial a classé les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En ce qui concerne les crimes contre la paix, qui viennent en tête, on est en droit de se demander si, compte tenu des événements récents, et notamment de la capture par des terroristes du navire de croisière italien *Achille Lauro* (octobre 1985), il ne faudrait pas mentionner expressément parmi les actes terroristes « les actes de piraterie en haute mer » ou « la capture de navires ». Cette seconde formule serait d'ailleurs, sans doute, préférable à la première car elle permettrait d'éviter l'emploi du terme « piraterie » qui a été défini à l'article 101, al. a, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer comme un acte commis par des personnes agissant à des fins privées.

12. Pour ce qui est des crimes contre l'humanité, M. Sucharitkul ne voit aucun inconvénient à ce que soient inclus dans cette catégorie le génocide, l'*apartheid* et les actes inhumains, dans la mesure où il s'agit d'infractions présentant un caractère de gravité. En outre, il approuve la méthode retenue par le Rapporteur spécial, qui consiste à combiner des définitions et des énumérations limitatives ou non limitatives, selon le cas.

13. Quant aux atteintes à l'environnement, bien qu'il soit difficile d'en apprécier la gravité, M. Sucharitkul reconnaît en principe qu'elles peuvent compromettre la paix et la sécurité de l'humanité.

14. Dans l'expression « crimes de guerre », le mot « guerre », qui est déjà utilisé dans le sens de conflit armé non international dans les expressions « guerre civile », « guerre révolutionnaire », ne devrait pas soulever de difficultés.

15. S'agissant des autres infractions, M. Sucharitkul approuve la manière dont le Rapporteur spécial a analysé la notion de complicité, examinant successivement la complicité du chef, la complicité et le recel, la complicité et la qualité de membre d'un groupe ou d'une organisation. Mais la question des autres infractions amenant à traiter de l'attribution de la responsabilité, M. Sucharitkul y reviendra à un stade ultérieur des débats, lorsqu'il formulera des observations sur les principes généraux. En attendant, il se borne à attirer l'attention de la Commission sur le fait qu'en « common law », la notion de *conspiracy* ne comporte pas toujours un élément de criminalité.

16. M. CALERO RODRIGUES félicite le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/398), l'un des meilleurs, selon lui, dont la Commission ait jamais été saisie.

17. M. Calero Rodrigues rappelle, d'une manière générale, qu'il a toujours insisté pour que le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, étant destiné à être un instrument juridique, indique expressément les crimes visés ainsi que les sanctions et la juridiction compétente; car une liste de crimes, à elle seule, ne serait utile que d'un point de vue politique. La tâche sera sans aucun doute difficile, parce qu'il est douteux

que les Etats soient disposés à accepter une juridiction pénale internationale, et qu'il serait difficile aux tribunaux nationaux d'appliquer un code international, étant donné les différences entre les systèmes juridiques et les peines qu'ils prévoient. Le titre anglais du code devrait être *Code of Crimes* et non *Code of Offences*, de façon à bien montrer que le code ne vise que les violations les plus graves de la paix et de la sécurité de l'humanité. Et puisque le projet doit être un code pénal — l'un des très rares instruments de véritable droit pénal international —, chaque crime devrait être défini avec précision en tant qu'acte, plutôt qu'en tant que situation. C'est effectivement ce que le Rapporteur spécial a essayé de faire, et il a en grande partie réussi à donner au code la forme d'un instrument de droit pénal.

18. M. Calero Rodrigues estime comme M. Sucharitkul que la division tripartite des crimes adoptée par le Rapporteur spécial est bien fondée. Peut-être n'est-il pas nécessaire d'en faire explicitement mention dans un article, mais cette division sera utile, car, dans tout code pénal, les infractions sont énumérées d'après leur nature, et ce n'est que peu à peu que la notion originale de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité s'est dégagée. Cette division servira avec profit à la rédaction du code.

19. Dans son rapport (*ibid.*, par. 74), le Rapporteur spécial se demande s'il faut remplacer le mot « guerre » par l'expression « conflit armé ». M. Calero Rodrigues fait observer que les « crimes de guerre » sont, en droit international, une catégorie de crimes connue et bien délimitée, et qu'ils sont traditionnellement définis comme des violations des « lois et coutumes de la guerre » — notion qui est actuellement appliquée de façon générale aux « conflits armés », comme le montrent les Protocoles additionnels de 1977⁶ aux Conventions de Genève de 1949. En conséquence, il peut y avoir crime de guerre dans le cadre d'un conflit armé, que celui-ci soit ou non considéré comme une guerre au sens juridique traditionnel du terme. Mais, si cela doit être précisé dans le code, il n'est pas nécessaire de renoncer pour autant à l'expression traditionnelle « crimes de guerre ». Après tout, ce n'est pas la conception des crimes de guerre qui a changé, mais la conception de la guerre.

20. S'agissant de la méthode à suivre, le Rapporteur spécial se demande (*ibid.*, par. 81) si la meilleure façon d'indiquer ce qui constitue un crime de guerre serait de recourir à une définition générale ou de procéder par énumération. Une définition générale semblerait préférable. Dans le projet de code de 1954, les crimes de guerre étaient globalement définis comme étant des actes « commis en violation des lois et coutumes de la guerre » (art. 2, par. 12). Telle est l'idée de base; mais il faudrait préciser dans le code que seuls les actes les plus graves doivent être considérés comme étant des crimes de guerre. Cette conception se trouve déjà dans les Conventions de Genève de 1949, qui font une distinction

⁶ Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, et Protocole II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, adoptés à Genève le 8 juin 1977 (Nations Unies, *Annuaire juridique* 1977 [numéro de vente : F.79.V.1], p. 101 et suiv.).

entre « infractions » et « infractions graves ». On pourrait dire que ce sont ces infractions graves qui constituent des crimes de guerre, sans faire référence dans le code à tel ou tel instrument international, car le fait d'énumérer les actes constituant des crimes de guerre à partir des conventions en vigueur aurait automatiquement pour effet d'exclure du champ d'application du code toute loi ou interdiction nouvelle relative à la conduite de la guerre. L'emploi d'une définition générale, telle que recouverte par l'expression « infractions graves », laisserait au contraire une certaine souplesse et s'étendrait automatiquement à toute interdiction future.

21. Historiquement, la notion de « crimes contre l'humanité » est issue de la notion de crimes de guerre, mais elle a maintenant acquis un caractère autonome. M. Calero Rodrigues pense donc, comme le Rapporteur spécial (A/CN.4/398, par. 11), qu'« aujourd'hui le crime contre l'humanité peut être commis aussi bien dans le cadre d'un conflit armé qu'en dehors de tout conflit armé ». Cependant, la définition de ces crimes n'est pas facile. Il serait certes tentant, si les « crimes de guerre » sont des violations des lois et coutumes de la guerre, de définir les crimes contre l'humanité comme étant des violations des lois de l'humanité. Mais qu'est-ce que les lois de l'humanité ? Si effroyable que puisse être un comportement contraire à ces lois, il paraît impossible de faire entrer dans le domaine du droit international l'idée qu'il s'agit de crimes passibles d'une sanction internationale. Il faut donc rechercher la définition des crimes contre l'humanité dans la notion de « lèse-humanité », qui, selon M. Calero Rodrigues, s'applique aux actes qui ne sont pas seulement horribles en eux-mêmes, mais constituent une menace pour la sécurité de l'humanité au sens le plus large du terme. Ainsi, un acte de cruauté isolé peut n'être qu'un outrage à la conscience humaine et, comme tel, il doit être réprimé selon le droit interne —, mais le même acte peut aussi être révélateur d'un dessein plus général, lequel risque effectivement de compromettre la sécurité de l'humanité.

22. A ce titre, le génocide est l'exemple type du crime contre l'humanité : inutile pour cela qu'il y ait destruction d'un groupe national ethnique, racial ou religieux tout entier; l'intention de détruire le groupe « en tout ou en partie » suffit. Le fait même de causer un grave préjudice moral aux membres du groupe est un acte de génocide, comme le fait d'en tuer ses membres, que ce soit de façon cruelle ou « civilisée ». Le génocide est à ce point typique du crime contre l'humanité que Georges Scelle, en 1948, voyait en eux une seule et même notion. Le crime d'*apartheid*, tel que défini dans la Convention de 1973, entre lui aussi dans cette catégorie. Cette convention définit en effet en tant que crimes certains actes « commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement celui-ci » (art. II).

23. Ces deux crimes bien définis, le génocide et l'*apartheid*, fournissent donc les éléments à partir desquels on pourrait établir ce qui constitue un crime contre l'humanité. La solution proposée par le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/398, par. 60 à 63) et

au paragraphe 3 du projet d'article 12 peut servir de base, avec toutefois certaines retouches.

24. La définition des atteintes graves à l'environnement en tant que crime contre l'humanité, qui est donnée dans le rapport (*ibid.*, par. 66), est de façon générale acceptable, encore qu'elle appelle quelques précisions. La question de savoir quand la violation d'une obligation d'importance essentielle devient un crime contre l'humanité est, en effet, à étudier très attentivement, si l'on ne veut pas qu'elle donne lieu à une interprétation élargie, qui ne serait pas acceptable.

25. Les actes de terrorisme seraient mieux à leur place parmi les crimes contre l'humanité que parmi les crimes contre la paix, car ces actes ne menacent pas la paix en tant que telle, alors qu'ils peuvent menacer la sécurité de l'humanité dans son ensemble.

La séance est levée à 11 h 15.

1960^e SÉANCE

Jeudi 5 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/387² A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

PREMIÈRE PARTIE (Les crimes contre l'humanité),

DEUXIÈME PARTIE (Les crimes de guerre) et

TROISIÈME PARTIE (Les autres infractions) [suite]

1. M. CALERO RODRIGUES, poursuivant l'intervention qu'il avait commencée à la séance précédente, constate que l'analyse approfondie des notions de complicité, de *conspiracy* et de tentative, contenue dans la

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

troisième partie du rapport (A/CN.4/398), a amené le Rapporteur spécial à faire mention de trois crimes distincts dans le projet d'article 14 : premièrement, le complot, qui, dans la deuxième variante proposée par le Rapporteur spécial, est défini comme étant « la participation à une entente en vue de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité »; deuxièmement, la complicité, qui est définie comme « tout acte de participation antérieur ou postérieur au crime, ayant eu pour but soit de le provoquer ou de le faciliter, soit de faire entrave à la poursuite des auteurs de l'infraction »; troisièmement, la « tentative de commettre l'un quelconque des crimes définis dans le présent code ».

2. La *conspiracy*, telle qu'on l'entend dans les pays de « common law », est proche de la notion de complot, mais ne lui est pas similaire. C'est, comme l'indique le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 121), une entente pour commettre un acte délictueux, qui est punissable même si l'acte envisagé n'a pas été commis, et même s'il n'y a pas eu commencement d'exécution. Il est très difficile de mettre ce concept en application dans le droit international, comme d'ailleurs dans tout système juridique autre que les systèmes de « common law ». A cet égard, il est significatif que le Tribunal de Nuremberg n'ait retenu l'accusation de *conspiracy* que pour les crimes contre la paix, considérant qu'il ne s'agissait pas d'une « infraction distincte [des] crimes précédemment énumérés »⁴, et il l'a écarté pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Le Rapporteur spécial indique, à titre de deuxième variante pour la section A du projet d'article 14, que l'on pourrait remplacer la notion de complot par celle de « participation à une entente » en vue de commettre un crime. M. Calero Rodrigues est favorable à cette formule, mais pense qu'au lieu de consacrer une disposition distincte au complot en tant que tel on pourrait englober l'idée de participation dans la notion de complicité, en élargissant celle-ci.

3. En ce qui concerne la complicité telle qu'elle est définie à la section B du projet d'article 14, M. Calero Rodrigues, après avoir noté que le Rapporteur spécial en indique (*ibid.*, par. 131) les divers éléments, tels que l'instigation, l'aide, l'assistance, l'ordre ou le consentement, propose d'inclure dans le commentaire une référence à ces divers éléments. La notion de participation postérieure au crime, qui est retenue à la section B, al. b, du projet d'article 14 au sujet de la complicité, serait difficile à introduire dans le droit international. Elle est en effet inconnue dans le code pénal de beaucoup de pays. Aussi, M. Calero Rodrigues accepterait-il une large définition de la complicité, mais à condition que l'on en exclue la complicité postérieure au crime.

4. Pour ce qui est de la tentative, le Rapporteur spécial fait d'intéressantes remarques sur le « chemin du crime » (*ibid.*, par. 134), en indiquant que ce chemin comporte quatre étapes successives : la phase du projet, la phase préparatoire, le commencement d'exécution, et enfin la réalisation. La tentative fait donc déjà partie de la réalisation, puisqu'elle est constituée par des actes effectivement liés à la commission du crime, et non pas

à sa préparation. Comme il est stipulé à l'article 14 du Code pénal brésilien⁵ :

Le crime est :

I — commis, quand tous les éléments de sa définition juridique sont présentés;

II — tenté, quand, sa réalisation ayant commencé, il n'est pas commis pour des raisons indépendantes de la volonté de son auteur.

5. La tentative n'étant pas un crime distinct, mais le commencement de l'exécution du crime, et faisant donc partie de celui-ci, il est difficile d'y voir une « autre infraction », comme le propose le Rapporteur spécial. Pour sa part, M. Calero Rodrigues doute beaucoup qu'il faille consacrer une partie du code aux « autres infractions ». La tentative fait partie du crime, et la complicité est une question d'attribution de responsabilité à différentes personnes : dans l'un et l'autre cas, il n'y a qu'un seul et même crime. Il propose donc que les dispositions sur la tentative et la complicité soient incorporées dans les principes généraux, et que le complot, en tant que tel, soit exclu du texte et soit englobé dans la notion générale de complicité.

6. Enfin, M. Calero Rodrigues n'est pas convaincu par les exemples que le Rapporteur spécial tire de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*ibid.*, par. 131 et 145), dont l'article III dispose :

Seront punis les actes suivants :

- a) Le génocide;
- b) L'entente en vue de commettre le génocide;
- c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide;
- d) La tentative de génocide;
- e) La complicité dans le génocide.

Si la Convention sur le génocide parle de la tentative et de la complicité, c'est parce qu'elle ne contient pas de disposition de caractère général. La formule utilisée à l'article III était donc la seule façon de dire que la complicité dans le génocide et la tentative de génocide sont punissables.

7. Sir Ian SINCLAIR dit que les crimes contre l'humanité, qui font l'objet de la première partie du rapport (A/CN.4/398), constituent une catégorie dont le contenu est particulièrement difficile à cerner. A l'origine, cette notion était étroitement liée à la notion de crimes de guerre et à celle de crimes contre la paix. La Commission elle-même, dans sa formulation des Principes de Nuremberg, en 1950⁶, a défini les crimes contre l'humanité par référence à des actes tels que l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage ou la déportation, et a indiqué expressément qu'il fallait que ces actes ou persécutions fussent « commis à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre ou en liaison avec ces crimes » (principe VI, al. c).

8. Il est vrai cependant, comme le dit le Rapporteur spécial (A/CN.4/398, par. 11), que la notion de crimes contre l'humanité a maintenant acquis son autonomie juridique et n'est plus indissolublement liée aux notions de crimes de guerre ou de crimes contre la paix. Il est vrai aussi, comme le dit encore le Rapporteur spécial

⁵ Modifié par la loi n° 7.209 du 11 juillet 1984, voir Brésil, *Coleção das Leis de 1984*, vol. V, Brasília, 1984, p. 41.

⁶ Voir 1958^e séance, note 4.

⁴ Voir 1957^e séance, note 8.

(*ibid.*), qu'il importe de définir ce que recouvre cette notion, car il s'agit d'un domaine qui se prête aux abus de langage.

9. Passant à la question de la terminologie et à la signification du mot « crime » dans l'expression « crimes contre l'humanité », sir Ian fait remarquer que la plupart des systèmes de droit différencient les crimes en fonction de leur gravité. Mais la façon de procéder à cette distinction varie selon ces systèmes. Et, puisque l'on a fait allusion pendant le débat à la distinction entre les termes anglais *felony* et *misdemeanour*, sir Ian signale que cette distinction est abolie en droit anglais depuis 1967, date où on l'a remplacée par une distinction parallèle entre *arrestable offences* et *non-arrestable offences*, les premières de ces infractions étant des infractions particulièrement graves pour lesquelles le présumé coupable peut être arrêté sans mandat. Il conviendrait donc que les membres de la Commission évitent de transposer dans le projet de code les distinctions qui peuvent exister dans leurs systèmes juridiques respectifs, car ces distinctions ont des liens étroits avec l'histoire de chaque droit national.

10. L'une des questions fondamentales qui se posent au sujet des crimes contre l'humanité est de savoir s'il faut nécessairement que ces crimes soient des crimes de masse. Dans son projet de code de 1954, la Commission avait considéré qu'un certain élément de masse était essentiel pour constituer le crime contre l'humanité, comme cela ressort de l'article 2, où le paragraphe 10 parle d'actes commis dans l'intention de détruire « un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel », et où le paragraphe 11 vise les « actes inhumains [...] commis contre des éléments de la population civile ». Les termes utilisés — « groupe », « population civile » — montrent qu'il faut, pour qu'il y ait crime contre l'humanité, des actes d'une tout autre dimension que ceux dirigés contre un individu.

11. La notion de crime contre l'humanité étant maintenant considérée comme une notion autonome, distincte des notions de crimes de guerre et de crimes contre la paix, il importe que le contenu qu'on lui donnera corresponde, non pas à des actes dirigés contre un individu, mais à des actes multiples et dirigés contre un groupe ou un peuple. Faire autrement serait source de confusion entre les crimes de droit commun et les crimes contre l'humanité. Dans beaucoup de pays, en effet, il arrive que soient commis des crimes individuels, motivés par la haine raciale ou religieuse; ces crimes doivent être punis en vertu du droit pénal ordinaire de l'Etat intéressé, et le motif, s'il est prouvé, peut se refléter dans la sévérité de la peine prononcée. Pour ces raisons, sir Ian partage entièrement l'avis du Comité juridique de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, pour qui les délits isolés « n'entraient pas dans la notion de crimes contre l'humanité » (*ibid.*, par. 33).

12. Le crime de génocide doit sans aucun doute être inscrit dans le projet de code, et il est souhaitable de rester aussi près que possible des dispositions applicables de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cependant, sir Ian préférerait que l'on n'emploie pas le terme même de « génocide », et que l'on se contente d'énumérer les divers actes constitutifs de ce crime. Il est aussi d'avis de conserver la

notion distincte d'« actes inhumains », comme au paragraphe 11 de l'article 2 du projet de code de 1954.

13. Quant à faire de l'*apartheid* un crime contre l'humanité distinct, sir Ian a des doutes sur la formule à employer. Incontestablement, certains actes commis en application de la politique d'*apartheid* sont assez inhumains pour être mentionnés dans le projet de code. Cependant des problèmes de chevauchement risquent de se poser, car certains des actes commis en application de la politique d'*apartheid* peuvent fort bien constituer des « actes inhumains » ou même des actes de génocide.

14. Cela étant, sir Ian propose que la Commission donne une définition des actes constitutifs du crime de génocide, suivie d'une définition de la notion plus générale d'« actes inhumains »; après quoi, et sans porter atteinte au caractère général de ces définitions, la Commission énumérerait, en tant que crimes distincts contre l'humanité, certains actes commis en application de la politique d'*apartheid*, qui sont particuliers à cette politique et qui, sans cela, risqueraient de ne pas être englobés dans la définition du génocide ni dans celle des actes inhumains.

15. Hors du continent africain, la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* n'a été ratifiée que par un petit nombre d'Etats. Il importe donc d'élaborer un instrument qui se prête à une acceptation plus générale. A cette fin, il serait bon de tenir compte de la deuxième variante proposée par le Rapporteur spécial pour la définition du crime d'*apartheid*, au paragraphe 2 du projet d'article 12, et d'en extraire les éléments qui sont inhérents à la pratique de l'*apartheid* et qui peuvent être distingués des « actes inhumains ». A première vue, sir Ian suggérerait que la Commission commence par examiner certains des éléments indiqués aux alinéas *c* et *d* de cette deuxième variante, qui correspondent à certains des traits les plus caractéristiques de l'*apartheid*.

16. Le refus d'accorder les droits de l'homme et les libertés fondamentales aux membres d'un ou de plusieurs groupes raciaux n'est malheureusement pas le fait du seul pays qui pratique l'*apartheid*. Il faudrait donc trouver une formule pour indiquer que la ségrégation raciale, pratiquée à cette échelle et de façon délibérée, comme c'est le cas dans l'*apartheid*, constitue un crime particulier contre l'humanité. Cela ne sera pas facile, et l'on n'y parviendra pas plus aisément en utilisant des termes qui pourraient être critiqués comme s'appliquant également aux politiques pratiquées dans d'autres pays.

17. Malgré tout l'intérêt que lui inspire la protection de l'environnement, sir Ian a de sérieux doutes à l'idée de faire entrer les violations des obligations internationales en la matière dans la liste des crimes contre l'humanité. Invoquer pour cela l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats ne sert à rien, car cet article vise exclusivement à établir une responsabilité internationale aggravée pour ce que la Commission a appelé à tort des « crimes internationaux ». Ces « crimes internationaux » ne sont en effet que des faits internationalement illicites, pour lesquels l'Etat auteur encourt une responsabilité internationale aggravée; ils n'ont rien à voir avec les crimes internationaux proprement dits, pour lesquels des indi-

vidus encourent une responsabilité pénale. Un individu ne saurait violer une obligation internationale concernant l'environnement, laquelle incombe à un Etat, et cela n'est possible que dans des circonstances telles que l'acte commis par l'individu peut être imputé à l'Etat.

18. Par contre, sir Ian constate avec inquiétude que les actes terroristes ne figurent que parmi les crimes contre la paix. Les seuls actes visés par le paragraphe 4 du projet d'article 11 sont en effet les actes commis en application d'une politique de terrorisme encouragée ou dirigée par un Etat. Sans doute est-ce là un aspect important du terrorisme. Mais les actes terroristes, même s'il ne peut être prouvé qu'ils ont été encouragés ou dirigés par un Etat, n'en constituent pas moins des crimes contre l'humanité; ils devraient donc être inclus parmi les crimes de ce type. Le terrorisme figurerait alors dans deux catégories, celle des crimes contre la paix et celle des crimes contre l'humanité, la catégorie retenue aux fins d'application du code dépendant de la possibilité d'établir ou non s'il s'agit d'un acte terroriste encouragé ou dirigé par un Etat.

19. En ce qui concerne les crimes de guerre, sir Ian est d'avis, comme M. Calero Rodrigues (1959^e séance), de conserver l'expression habituelle, « crimes de guerre », tout en précisant que cette notion s'étend aux crimes commis au cours d'un conflit armé qui ne constitue pas une « guerre » dans l'acception stricte de ce terme. Quant au choix entre une définition générale et une définition détaillée, il préférerait une définition de ce dernier type, telle que celle proposée par M. Malek (1958^e séance, par. 6). Non pas qu'une définition détaillée doive être nécessairement exhaustive : on pourrait aussi adopter une formule générale, suivie d'une énumération à titre d'exemples. Mais il est essentiel de limiter les crimes de guerre aux « infractions graves » aux lois et coutumes de la guerre, et de ne viser, par conséquent, que les violations les plus graves, susceptibles d'être classées parmi les infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité.

20. Sir Ian est en désaccord avec l'idée de M. Flitan (1958^e séance) d'inscrire l'utilisation des armes nucléaires parmi les crimes de guerre. La Commission a déjà débattu de cette question à ses sessions précédentes. Sans doute chacun espère-t-il que les négociations sur le désarmement aboutiront à un accord permettant de réduire la menace d'utilisation des armes nucléaires, sinon de les éliminer complètement. Mais sir Ian ne pourrait accepter que l'utilisation, et *a fortiori* l'utilisation en premier, des armes nucléaires puisse être définie comme un crime de guerre. La solution de ce problème ne peut être recherchée que par des négociations sur le désarmement conduisant à une réduction équilibrée de ce type d'armement, ou à son élimination. La Commission doit se montrer réaliste sur un problème qui, comme le reconnaît le Rapporteur spécial (1957^e séance), est de nature essentiellement politique. Elle ne doit pas se laisser écarter de sa tâche par des propositions qui n'auraient aucune chance d'obtenir un consensus au sein de la Commission, et moins encore à l'Assemblée générale.

21. Sur la question des autres infractions, il est évident que la Commission ne peut accepter de solution provenant d'un système juridique particulier. De plus, sir Ian

ne croit pas que les notions de complicité et de *conspiracy*, prises au sens large, puissent s'appliquer également à tous les crimes prévus dans le projet de code. Peut-être faudra-t-il faire une distinction entre, d'une part, les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité — pour lesquels ces notions au sens large pourraient convenir, à condition que la liste des crimes soit établie avec précision — et, d'autre part, les crimes de guerre, pour lesquels les notions de complicité et de *conspiracy* au sens restreint pourraient s'appliquer.

22. Il est significatif à cet égard que, malgré les termes très généraux de son statut, le Tribunal de Nuremberg ait limité aux crimes contre la paix la notion de « complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot » (dernier alinéa de l'article 6). On remarquera à ce propos que l'article III de la Convention sur le génocide fait de « l'entente en vue de commettre le génocide », de « la complicité dans le génocide » et de « la tentative de génocide » des actes punissables. Ce texte va même jusqu'à déclarer punissable « l'incitation directe et publique à commettre le génocide ». Il faudra tenir compte de tout cela, de façon à éviter tout ce qui pourrait paraître limiter la portée de la Convention sur le génocide.

23. Sir Ian approuve la prudence des conclusions du Rapporteur spécial à ce sujet (A/CN.4/398, par. 131), à cela près peut-être que les notions de complicité et de *conspiracy* au sens large devraient s'appliquer seulement aux crimes contre la paix et, éventuellement, aux crimes contre l'humanité, selon la liste de crimes qui sera donnée pour ces deux catégories, mais pas nécessairement aux crimes de guerre, pour lesquels une notion plus restrictive de la complicité semble en principe s'imposer.

24. Il conviendra de réfléchir attentivement aux divers crimes à faire figurer dans chacune des trois catégories, avant de déterminer le degré de participation à chaque crime — sous forme de complicité ou sous toute autre forme — qui sera requis. L'intention est ici un élément déterminant. Dans la liste de crimes proposée par le Rapporteur spécial, il y aura lieu d'insister davantage sur le fait que l'auteur du crime doit avoir une intention criminelle, ou doit tout au moins avoir agi avec imprudence, ou au mépris délibéré des conséquences de son acte ou de son omission. S'il y a en effet des cas où la *mens rea* peut être présumée en raison de la nature du crime, cette présomption n'est pas toujours possible. Enfin, sir Ian se réserve le droit de revenir ultérieurement sur la quatrième partie du rapport.

25. M. BALANDA félicite le Rapporteur spécial de son excellent rapport (A/CN.4/398), dont il traitera après avoir formulé quelques observations d'ordre général.

26. En premier lieu, revenant sur un point que M. Sucharitkul a relevé à la séance précédente, à savoir l'importance du vocabulaire en droit international, M. Balanda souligne la nécessité d'autonomie en la matière. Cette autonomie, le droit international doit l'acquérir. En effet, il ne dispose pas d'un vocabulaire qui lui soit propre et doit recourir à un vocabulaire d'emprunt avec lequel il doit donc prendre ses distances. Il est presque inévitable que, dans le cadre du projet de code, la Commission soit amenée à cerner certaines

notions en se fondant sur le vocabulaire du ou plutôt des droits internes. Il lui faut donc donner à ces notions un contenu spécifique, puisque ses préoccupations ne sont pas les mêmes que celles que les Etats traduisent dans leur droit interne. M. Balanda cite à titre d'exemple la notion de *conspiracy* qu'il n'est pas toujours facile de saisir, certains Etats y introduisant l'intention, d'autres les actes concomitants, d'autres encore les actes antérieurs et d'autres enfin les actes postérieurs.

27. En deuxième lieu, lorsque l'Assemblée générale a invité la Commission à étudier la question à l'examen, elle était animée des préoccupations que la seconde guerre mondiale avait fait naître. Il ne s'agit donc pas de se contenter de lui soumettre une liste de faits à sanctionner qui ne serait pas assortie de sanctions et, cela va sans dire, d'un mécanisme d'application. On peut penser à ce sujet à un tribunal international ou laisser le soin à chaque Etat de juger des meilleurs moyens de mise en œuvre de ces sanctions. Sur ce point, le moment n'est pas encore venu de trancher, ce qui importe, c'est que la dissuasion fasse effet, et que les personnes qui commettent des actes tombant sous le coup du code sachent qu'elles se rendent passibles de sanctions.

28. En troisième lieu, le Rapporteur spécial a fait un énorme effort de recherche dans le domaine du droit comparé. M. Balanda regrette qu'en ce qui concerne les autres infractions il passe sous silence les systèmes juridiques d'Afrique, d'Amérique latine et d'Asie, alors que tous les pays du tiers monde, qu'ils gravitent dans l'orbite de la « common law » ou du droit écrit, n'ont certainement pas manqué de mettre au point leurs propres mécanismes de répression pour lutter contre la criminalité. Il serait bon, par conséquent, que le Rapporteur spécial nourrisse sa réflexion en orientant ses recherches vers le droit de ces pays, pour y puiser les idées qui ne pourront que l'aider à parachever sa tâche.

29. Enfin, notant que les infractions connexes se rattachent à une autre infraction, par le biais de la participation criminelle, M. Balanda pense que cette question serait davantage à sa place dans la partie consacrée aux principes généraux, dans le cadre de laquelle la Commission devrait décider s'il convient d'admettre ou non la théorie de la participation criminelle.

30. S'agissant du rapport lui-même, M. Balanda souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de classer les crimes en trois catégories et de ne prendre en compte que les actes les plus graves. A propos des crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial propose, à juste titre, de sortir du cadre initial du projet de code de 1954 pour en expurger le contexte historique et ne retenir que les actes visant à la destruction de l'être humain en tant que tel et, en définitive, du genre humain. Dans ces conditions, quelle définition donner du crime contre l'humanité eu égard à la définition proposée pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ? Citant les alinéas *b* et *c* de la première variante du projet d'article 3 présenté dans le troisième rapport (A/CN.4/387, chap. III), M. Balanda dit que parler des préoccupations qui touchent à la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ou à la sauvegarde de l'être humain revient pratiquement au même, et l'on ne voit dès lors plus très bien la différence exacte qui existe entre les crimes contre la paix et la sécurité de l'humani-

té et les crimes contre l'humanité. Il se produit inévitablement des chevauchements entre certains éléments des définitions en cause, de même que certains crimes de guerre peuvent recouvrir des crimes contre l'humanité. Ces chevauchements ne permettent pas de distinguer clairement ces différentes notions.

31. M. Balanda approuve le Rapporteur spécial d'avoir écarté de la définition du crime contre l'humanité l'élément de massivité qui apparaît pourtant dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, adopté en première lecture par la Commission. Etant donné la conception particulière que l'on peut se faire des crimes contre l'humanité en visant les actes qui portent atteinte au genre humain comme tel, il n'est plus nécessaire de rechercher s'il s'agit d'actes isolés ou massifs. Si le souci de la Commission est l'efficacité, elle doit retenir l'acte isolé qui porterait atteinte au genre humain à travers un individu ou plusieurs membres d'une collectivité, pour prévenir et réprimer tout acte qui nuirait au genre humain. Par conséquent, lorsqu'elle en viendra à la deuxième lecture de l'article 19, la Commission ne devra pas perdre de vue les rapports qui existent entre la question de la responsabilité des Etats et le projet de code, et partant, supprimer, à l'alinéa *c* du paragraphe 3 de l'article en question, l'expression « à une large échelle » conservée jusqu'ici à titre provisoire.

32. A propos des crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial insiste aussi dans son quatrième rapport sur l'importance du mobile (A/CN.4/398, par. 25), qui éclairerait d'un certain jour cette catégorie de crimes. Sans nier le rôle joué par la volonté délibérée d'exterminer des êtres humains à cause de leur appartenance à une race, une ethnie ou une nationalité déterminée, M. Balanda n'en pense pas moins que l'intention ne saurait être un élément constitutif du crime contre l'humanité, si elle n'est pas liée à l'élément matériel.

33. L'acte comme le mobile doit être pris en compte. Se référant aux considérations ethniques, raciales ou nationales qui motivent les sévices et persécutions que peuvent subir un certain nombre de personnes appartenant à telle ou telle communauté, M. Balanda dit nourrir certains doutes quant à la façon dont le Rapporteur spécial distingue le lien ethnique du lien racial (*ibid.*, par. 58). Sans être ni anthropologue, ni ethnologue, ni sociologue, M. Balanda juge néanmoins, d'après les travaux d'experts en la matière, que le lien ethnique n'est pas dénué de tout aspect physiologique. Il faut donc faire preuve d'une plus grande prudence à cet égard pour éviter de limiter par trop certaines notions.

34. De l'avis de M. Balanda, le génocide constitue une catégorie générique de crimes dont doivent se détacher les autres catégories d'actes inhumains, pour lesquels il est partisan de rechercher une définition plutôt illustrative en faisant un effort de sélectivité dans la double perspective de l'intention et des conséquences de ces actes. Afin de rester logique avec elle-même, la Commission doit tenir compte non seulement de l'atteinte à l'intégrité physique de l'être humain, mais encore des actes préjudiciables à sa santé morale et mentale. Pourquoi, dans ces conditions, ne pas retenir l'esclavage au nombre des actes inhumains ? En déconsidérant l'être humain, en en faisant une marchandise dans la mesure

où un homme en utilise un autre comme il le ferait d'un objet, l'esclavage déprécie la valeur humaine. Mais au lieu de parler de l'esclavage *stricto sensu*, peut-être la Commission devrait-elle rechercher un vocable plus général, englobant toutes les situations où l'être humain se trouve placé dans une situation avilissante. M. Balanda pense notamment aux trafics de femmes ou d'enfants, qui portent atteinte à la dignité de l'être humain, voire au trafic des stupéfiants, qui atteignent l'homme dans son intégrité mentale.

35. Par ailleurs, si M. Balanda ne se cache pas les problèmes politiques que posent les armes de destruction massive, il n'en pense pas moins que leur fabrication, leur détention et leur utilisation ne devraient pas laisser les membres de la Commission insensibles, puisque ces armes visent en définitive à l'anéantissement du genre humain. La question qui se pose est de savoir comment viser le fait en lui-même. Faut-il sanctionner la fabrication, la détention et/ou l'utilisation ?

36. Par contre, M. Balanda se demande si le terrorisme aurait bien sa place dans une définition énumérant des actes inhumains, d'autant plus qu'il était déjà visé dans la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité proposée dans le troisième rapport (A/CN.4/387, par. 124 et suiv.). Le terrorisme mérite bel et bien d'être condamné, mais il pose davantage un problème de sécurité qu'il ne représente une atteinte grave au genre humain.

37. Il a été dit à propos de l'*apartheid* qu'un certain nombre d'Etats n'avaient pas ratifié la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*. Les Etats africains, pour leur part, ont manifesté un vif empressement à condamner les actes qui relèvent de ce crime odieux qui les touche de près. Ce crime procède de tout un système qui ne doit pas laisser la Commission indifférente; mais, plutôt que de parler d'*apartheid*, la Commission pourrait peut-être énumérer certaines pratiques et politiques suivies dans le cadre de l'*apartheid*.

38. Quant aux atteintes graves à l'environnement, elles suscitent des appréhensions, des doutes ou des réserves chez certains, en raison de leur rapport avec le développement. On est parfois étonné de voir dans telle ou telle région les liens de cause à effet que peuvent avoir certaines politiques agricoles ou d'industrialisation par leurs répercussions sur l'écosystème, avec les déplacements de populations et le recul démographique. Cela étant, seules doivent entrer en ligne de compte les atteintes graves à l'environnement.

39. M. Balanda approuve le Rapporteur spécial d'avoir voulu sortir du contexte spatio-temporel à propos des crimes de guerre. Le Rapporteur spécial a aussi raison de noter dans son quatrième rapport (A/CN.4/398, par. 78 à 80) que certains crimes contre l'humanité peuvent, en temps de guerre, se muer en crimes de guerre.

40. Enfin, comme il l'a déjà indiqué, M. Balanda pense qu'il serait préférable de traiter des autres infractions dans la quatrième partie consacrée aux principes généraux. Indépendamment des actes auxquels elle est liée, la participation criminelle devrait tomber sous le coup du projet de code, faute de quoi celui-ci se révèle-

rait lacunaire. La complicité mérite aussi d'être retenue, mais la notion doit en être élargie, vu les divergences relevées dans l'étude de droit comparé à laquelle s'est livré le Rapporteur spécial. Là encore, l'autonomie du projet de code doit s'affirmer. S'agissant de la responsabilité collective, le Rapporteur spécial fait observer qu'en droit pénal l'individu doit avoir pris part à un fait illicite pour se rendre passible de poursuites, et que l'on pourrait déceler dans le cas de la responsabilité collective un cumul de responsabilités. En acceptant d'adhérer à un groupe ou à une association, l'individu devient un maillon de la chaîne et, en tant que maillon, encourt une responsabilité individuelle qui, jointe à celle des autres membres du groupe ou de l'association, en vient à former une responsabilité collective.

41. M. REUTER, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/398), qui est tout à fait remarquable, se propose de formuler quelques observations générales sur des questions de méthode avant d'évoquer le problème des armes nucléaires, et d'expliquer les raisons pour lesquelles il n'est pas favorable à l'inclusion dans le projet d'articles de dispositions à leur sujet.

42. En ce qui concerne les questions de méthodes, M. Reuter voudrait tout d'abord faire observer à la Commission que, si elle entend, comme elle l'a toujours fait jusqu'alors, élaborer un texte qui puisse déboucher sur une convention acceptable pour le plus grand nombre, il lui faudra limiter ses ambitions et se garder d'établir un projet d'articles trop long. Autrement dit, il ne sera pas possible d'inclure dans le projet toutes les dispositions que l'on voudrait y voir figurer. Un choix, qui sera peut-être douloureux pour certains, s'impose.

43. Par ailleurs, les dispositions que la Commission doit élaborer sont des dispositions de droit pénal. Elles doivent donc être aussi précises que possible. Certes, dans bien des cas, on sera contraint de s'en tenir à des formulations vagues qui auront simplement valeur d'exorcismes — lesquels ne sont d'ailleurs pas inutiles —, mais, d'une façon générale, il faudra s'efforcer de rédiger des projets d'articles qui aient vraiment un caractère juridique.

44. Parmi les dispositions qu'il conviendrait de préciser, on peut citer, à titre d'exemple, l'alinéa *b* du paragraphe 3 du projet d'article 11 qui prévoit que « le fait d'exercer des pressions... d'ordre économique ou politique contre un autre Etat... » constitue un crime contre la paix. Tel qu'il est formulé, cet alinéa, qui énonce au demeurant une idée fort juste, n'est pas satisfaisant et ne peut pas figurer dans un instrument juridique. En effet, à l'époque actuelle, les Etats, qu'ils soient producteurs ou consommateurs de pétrole, d'ordinateurs lourds, etc., subissent des pressions de toute nature, et si le souci exprimé par les pays en développement est parfaitement compréhensible, force est de constater cependant que ces pays exercent eux-mêmes des pressions du type visé à l'alinéa en question, lorsqu'ils sont en mesure de le faire.

45. Il faudrait de même préciser la notion de domination coloniale figurant au paragraphe 7 du même projet d'article. En effet, la colonisation, telle qu'elle a été pratiquée dans le passé par les pays européens et qui est res-

ponsable indéniablement de nombreux crimes, correspond à une forme de domination révolue. Si la Commission veut faire œuvre utile, il lui faudra déterminer ce que recouvre exactement cette notion et en donner une définition précise en tenant compte des formes nouvelles que la colonisation pourra prendre à l'avenir.

46. En ce qui concerne la gravité des crimes dont il a été beaucoup question au cours du débat, M. Reuter constate que tous les crimes énumérés dans le projet d'articles sont graves dans leur objet, mais à des degrés divers. Ainsi, à supposer que la Commission tente — ce qui ne serait pas facile — d'identifier des formes d'agression autres que l'agression par la force armée, et y parvienne, cette dernière, qui présente une gravité particulière, demeurerait tout de même — nul n'en a jamais disconvenu — le crime par excellence contre la paix et la sécurité de l'humanité.

47. A propos de la sanction de ces crimes, de leur répression, le Rapporteur spécial prévoit dans le projet d'article 4 que le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité constitue une infraction universelle. Autrement dit, tout Etat sera en droit de le réprimer. Il s'agit là d'une innovation. En effet, il est peu probable actuellement qu'un Etat puisse décider de juger l'auteur d'un crime qui n'aurait aucun lien avec son territoire, ses ressortissants ou ses services publics.

48. Mais le Rapporteur spécial prévoit aussi dans le projet d'article 4 que tout Etat a le devoir de juger ou d'extrader l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui aurait été arrêté sur son territoire, et n'écarte pas, en dépit des réserves justifiées qu'elle lui inspire, la solution qui consisterait à créer une juridiction internationale. Or, si la Commission optait pour cette dernière solution et décidait de prévoir la création d'une juridiction internationale, il est à craindre que l'existence d'un tel organe ne dissuade des Etats d'accepter le code. Pour éviter cela, il faudrait peut-être décider de limiter la compétence de cette juridiction à certains crimes et donc distinguer les crimes en fonction de leur degré de gravité.

49. Quant à la solution intermédiaire qui consiste à faire obligation aux Etats de juger ou d'extrader les auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité arrêtés sur leur territoire — solution qui semble avoir la faveur d'un grand nombre de membres de la Commission —, elle suscite beaucoup de réticences de la part de M. Reuter. En effet, il n'est pas sûr que les gouvernements et les Etats soient prêts à accepter ces deux obligations, notamment dans le cas du terrorisme. Il faut bien voir, en effet, que les actes terroristes sont le plus souvent des actes désintéressés commis par des idéalistes, désireux d'alerter l'opinion publique, de témoigner de l'existence de situations insupportables. D'ailleurs, dans le monde actuel où tout repose sur l'équilibre fragile de la terreur, les pays dotés de l'arme nucléaire pratiquent eux-mêmes, à leur façon, le terrorisme. Les Etats prennent des mesures contre le terrorisme sur leur territoire ou même à l'échelon régional, mais il n'est pas du tout certain qu'ils soient disposés, pour les raisons qui viennent d'être invoquées, à juger ou à livrer des terroristes. Un Etat ne peut d'ailleurs pas, du point de vue des institutions judiciaires, juger un acte qui a été commis en dehors de son territoire.

50. On peut donc se demander s'il est bien sage de poser des règles générales applicables à l'ensemble des crimes envisagés. Mieux vaudrait adopter une méthode pragmatique, c'est-à-dire examiner les crimes l'un après l'autre, en étudiant, dans chaque cas, les obligations que l'on voudrait imposer aux Etats et les droits que l'on voudrait leur ouvrir, ainsi que les autres infractions.

51. Le Rapporteur spécial a incorporé dans le projet d'articles des dispositions de conventions et de textes conventionnels. On s'est demandé à cet égard s'il convenait de reprendre, dans le projet de code, le texte de conventions qui n'étaient pas entrées en vigueur ou qui n'avaient été ratifiées que par un petit nombre d'Etats. Sur ce point, M. Reuter est d'avis qu'il faut se montrer très souple et régler la question cas par cas. Les conventions qui n'ont été ratifiées que par un petit nombre d'Etats, mais à l'égard desquelles aucun Etat n'a véritablement formulé de réserves, devraient pouvoir être citées. Par contre, en reprenant des dispositions de conventions, qui ont fait l'objet de réserves expresses de la part d'Etats, la Commission prendrait un risque. Ce que M. Reuter ne pourrait en aucun cas accepter, c'est que l'on qualifie de conventions de la communauté internationale des conventions qui, tel le Protocole additionnel I¹ aux Conventions de Genève de 1949, ont fait l'objet de réserves importantes de la part de certains Etats. Si la Commission entend invoquer quelques-uns des principes généraux du droit humanitaire, elle doit d'abord s'assurer qu'il s'agit de principes généralement acceptés.

52. Cela dit, M. Reuter ne voit aucun inconvénient à ce que l'on incorpore dans le projet d'articles des dispositions du projet de convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires², de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*.

53. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a distingué trois catégories de crimes. Mais il existe entre ces différents types de crime des relations, une « solidarité » dont la Commission ne pourra pas faire abstraction et qui rendent impossible une distinction absolue.

54. La Commission devra aussi décider si le projet de code doit viser uniquement les crimes individuels commis au titre de l'Etat ou également les crimes individuels n'ayant aucun lien avec l'Etat. Si c'est cette dernière solution, certes plus généreuse, qui est retenue, il est à craindre que, par le biais de certaines définitions relatives au traitement inhumain, par exemple, la Commission soit amenée à étudier deux questions difficiles, celles de la protection des minorités nationales et, plus généralement, de la protection des droits de l'homme. Tous ces problèmes donnent une idée de l'ampleur de la tâche qui attend la Commission.

55. En ce qui concerne la question des armes nucléaires, M. Reuter fait observer que ce qu'il y a de plus tragique avec ce type d'armes c'est peut-être moins les des-

¹ Voir 1959^e séance, note 6.

² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 43 (A/40/43), chap. V.*

tructions qu'elles occasionnent — on peut même penser, vu les progrès rapides de la science et des techniques, que l'on parviendra à mettre au point des armes nucléaires sélectives « propres » — que le fait qu'elles font surgir un monde nouveau où le réel côtoie l'imaginaire et où interviennent différents éléments psychologiques et autres qu'il est difficile de prendre en compte. On a même dit que c'était un monde qui échappait au droit, et qu'en matière nucléaire il était impossible de raisonner sur la base des catégories traditionnelles du droit. S'il en était bien ainsi, il faudrait alors interdire totalement la fabrication, la détention, le commerce et l'usage des armes nucléaires et de tous nouveaux types d'armes.

56. Pourtant, M. Reuter n'est pas favorable à l'inclusion dans un projet d'articles de dispositions relatives à cette question, et ce pour deux raisons.

57. La première raison est technique. En effet, pour élaborer une disposition qui soit autre chose qu'un vœu pieux, la Commission serait amenée à étudier en détail des questions extrêmement techniques et à déterminer, par exemple, le délai qui s'écoule entre le moment où l'arme est utilisée en premier et le moment où la riposte intervient, et la façon dont il faut calculer ce délai. Le délai commence-t-il à courir à partir du moment où l'arme est lancée, ou à partir du moment où elle atteint sa cible ? On peut concevoir en effet que la riposte intervienne avant que l'arme nucléaire dont un Etat a fait usage en premier ait atteint l'objectif visé. Or, la Commission n'est pas en mesure d'entreprendre une étude de cet ordre.

58. La seconde raison est politique. M. Reuter est intimement persuadé que les gouvernements et les Etats qui se sont engagés unilatéralement à ne pas utiliser les premiers l'arme nucléaire l'ont fait dans le but d'attirer l'attention du monde sur la gravité de ce crime et de faire progresser les négociations sur la question.

59. La proposition visant à interdire « l'usage en premier de l'arme nucléaire » comme les différentes autres propositions qui ont été faites dans ce domaine auraient toutes pour effet de modifier l'équilibre des forces. Or, comme la paix dépend de cet équilibre, d'ailleurs précaire, il convient d'être extrêmement prudent. Sans vouloir ouvrir le dossier de la dissuasion, M. Reuter rappelle que, face à des pays beaucoup plus puissants qu'eux dans tous les domaines, beaucoup d'Etats estiment, à tort ou à raison, que l'inclusion dans le projet d'articles d'une telle formule permettrait finalement, le cas échéant, à un agresseur d'avoir le choix des armes.

60. L'interdiction de l'emploi des armes nucléaires est une question très délicate à laquelle il vaut mieux ne pas toucher, d'autant plus que, depuis 1945, les pays observent à cet égard une trêve relative. En fait, actuellement, le problème le plus grave pour l'humanité est celui de l'agression. Certes, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, il n'y a pas un seul pays qui se soit déclaré agresseur. Mais est-ce à dire qu'il n'y a pas eu d'agressions ? Quelles mesures la communauté internationale a-t-elle prises pour venir en aide à des pays agressés ? Qu'a-t-elle fait, notamment, pour soutenir le Liban, ce pays victime de plusieurs agressions et qui est en train de se détruire ? L'attitude passive de la communauté internationale doit inciter la Commission à la prudence.

Pour sa part, et tout en comprenant parfaitement qu'on puisse avoir un point de vue différent sur cette question, M. Reuter réaffirme qu'il n'est pas favorable à l'idée d'inclure dans un projet d'articles des dispositions concernant l'usage des armes nucléaires ou d'autres armes.

La séance est levée à 13 heures.

1961^e SÉANCE

Vendredi 6 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balandá, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/387² A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

PREMIÈRE PARTIE (Les crimes contre l'humanité),

DEUXIÈME PARTIE (Les crimes de guerre) *et*

TROISIÈME PARTIE (Les autres infractions) [suite]

1. M. ILLUECA dit que l'élaboration d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est une tâche difficile qui prendra beaucoup de temps. Cependant, la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, que l'Assemblée générale a adoptée par consensus à sa quarantième session⁴, ainsi que la résolution 40/148 du 13 décembre 1985, dans laquelle l'Assemblée générale réaffirme que la poursuite et le châtement des crimes de guerre et des crimes contre la paix et l'humanité constituent un engagement universel pour tous les Etats, et énonce les mesures à prendre contre les activités nazies, fascistes et néofascistes et toutes les autres formes d'idéologies et pratiques totalitaires fondées sur l'intolérance raciale, la

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Résolution 40/34 de l'Assemblée générale, du 29 novembre 1985, annexe.

haine et la terreur, devraient encourager la Commission à aller de l'avant.

2. Pour que le code soit un instrument efficace et réponde aux aspirations de tous les peuples, il faudra qu'il définisse les différents crimes qu'il vise, qu'il prévoie l'imputabilité de la responsabilité tant des Etats que des particuliers, qu'il traite des sanctions applicables aux auteurs de ce type d'infraction et qu'il prévoie la création d'une juridiction pénale internationale.

3. Dans le projet d'article 10, relatif aux catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial a suivi fidèlement la classification retenue : à l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg, dont les alinéas *a*, *b* et *c* visent respectivement les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité; à l'article II de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié; à l'article 5 du statut du Tribunal de Tokyo; et dans le principe VI des Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal.

4. Dans ce même projet d'article 10, le Rapporteur spécial donne à choisir entre l'expression « crimes de guerre » et l'expression « crimes commis à l'occasion d'un conflit armé », et à chacune de ces expressions correspond une variante du projet d'article 13. Or, il semble qu'il existe une différence très nette entre la « guerre » et le « conflit armé », car, s'ils impliquent l'un et l'autre des relations hostiles, ces deux phénomènes n'ont pas les mêmes conséquences sur le plan juridique.

5. A ce sujet, on peut rappeler qu'au cours des quarante dernières années un certain nombre d'événements ont bouleversé les règles du droit international qui formaient le « droit de la guerre ». Ainsi les hostilités en Corée de 1950 à 1953, la lutte en Indochine de 1946 à 1954 et la crise de Suez en 1956 sont trois exemples de conflit armé, qui n'entrent pas dans la catégorie des guerres. Il n'y a jamais eu, pour aucun de ces conflits, reconnaissance générale d'un état de guerre. Au contraire, à propos des hostilités dans la zone du canal de Suez, les autorités britanniques avaient parlé « d'un état de conflit » déclarant expressément : « Le Gouvernement de Sa Majesté ne considère pas que l'action dans laquelle il est engagé constitue une guerre; [...] Il n'y a pas état de guerre, il y a état de conflit⁵. »

6. Selon certains, les auteurs de la Charte des Nations Unies avaient prévu l'apparition de ces conflits qui ne sont pas véritablement des guerres. En effet, l'Article 39 de la Charte ne mentionne pas la guerre mais traite uniquement des mesures que le Conseil de sécurité peut prendre en cas « d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression [...] pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ». Dans sa résolution 378 A (V) du 17 novembre 1950, relative aux devoirs des Etats en cas d'ouverture des hostilités, l'Assemblée générale établit une distinction encore plus nette entre le déclenchement d'une guerre et l'ouverture d'hostilités, puisqu'elle y déclare

que les Etats ont le devoir d'éviter la guerre même après l'ouverture des hostilités.

7. Les Conventions de Genève de 1949 prévoient que leurs dispositions s'appliquent en cas de guerre ou de tout autre conflit armé. Les Protocoles de 1977 additionnels à ces conventions étendent la portée de l'expression « conflit armé » en établissant une distinction entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. Ce nouveau concept répond à la « nécessité d'appliquer les principes humanitaires fondamentaux dans tous les conflits armés », nécessité que l'Assemblée générale a reconnue notamment dans ses résolutions 2444 (XXIII) du 19 décembre 1968 et 2597 (XXIV) du 16 décembre 1969. L'expression « conflit armé » figure aussi dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, aux articles 44 et 45.

8. Parmi les principaux arguments qui ont été avancés pour introduire dans la terminologie juridique la notion d'hostilités autres que la guerre, on peut mentionner : *a*) le désir des Etats de ne pas être accusés de violer l'obligation de ne pas entrer en guerre qu'ils ont contractée en adhérant à un traité comme le Pacte Briand-Kellogg⁶; *b*) le souci d'éviter que les Etats qui ne sont pas parties au conflit se déclarent neutres et fassent obstacle au déroulement des hostilités en adoptant des règles de neutralité restrictives; *c*) la volonté de localiser le conflit et d'éviter qu'il ne dégénère en guerre généralisée.

9. Il existe donc manifestement un fort courant d'opinion en faveur de la distinction entre la guerre proprement dite qui oppose des Etats, et les conflits armés ou ruptures de la paix qui ne se limitent pas à des hostilités entre Etats et auxquels peuvent être mêlées des entités non étatiques. Il ne suffit donc pas, pour régler le problème soulevé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/398, par. 74), de remplacer le mot « guerre » par l'expression « conflit armé ». Il faudra mentionner aussi bien la guerre proprement dite que les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. La Commission pourrait donc peut-être envisager de modifier comme suit la dernière partie du projet d'article 10 : «... et les crimes de guerre, y compris les crimes commis à l'occasion de conflits armés ou d'autres relations hostiles. »

10. Dans le projet d'article 13, M. Illueca recommande que l'on adopte une formule mixte, c'est-à-dire que l'on énonce les éléments qui caractérisent le crime de guerre, et que l'on donne une liste non limitative des actes ou omissions qui constituent des crimes de guerre, sans toucher à la définition générale. Quant à la définition du crime de guerre que le Rapporteur spécial propose dans la deuxième variante, elle pourrait être élargie comme suit :

« Constitue un crime de guerre toute infraction grave aux conventions, règles et coutumes applicables à la guerre proprement dite, aux conflits armés internationaux ou non internationaux et aux autres relations hostiles. »

⁵ Royaume-Uni, *Parliamentary Debates* (Hansard), 5th Series, vol. 558, *House of Commons*, session 1955-56, Londres, 1956, débat du 1^{er} novembre 1956, col. 1719.

⁶ Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale, du 27 août 1928 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 57).

11. Les dispositions relatives aux crimes contre la paix, qu'il faudra certes préciser par la suite, sont empreintes d'une grande sagesse, et la méthode mixte (définition/énumération) retenue par le Rapporteur spécial est tout à fait pertinente, notamment dans le cas de l'agression. A cet égard, le fait d'indiquer au paragraphe 1, al. *b*, du projet d'article 11 que les actes visés constituent des actes d'agression « qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre » est d'une extrême importance.

12. Au paragraphe 3, al. *b*, du même projet d'article, le Rapporteur spécial prévoit que « le fait d'exercer des pressions... d'ordre économique ou politique contre un autre Etat... » constitue une agression. Il convient de rappeler à ce sujet que, dans sa résolution 2184 (XXI) du 12 décembre 1966, l'Assemblée générale a condamné comme crimes contre l'humanité la violation des droits économiques et politiques des populations autochtones.

13. En ce qui concerne la place à faire au terrorisme international dans le projet de code, plusieurs avis ont été émis au cours du débat. On a dit que le terrorisme international devait être classé à la fois parmi les crimes contre la paix et parmi les crimes contre l'humanité, mais on a dit aussi qu'il faudrait peut-être le ranger uniquement dans la catégorie des crimes contre l'humanité. Pour sa part, M. Illueca estime que le Rapporteur spécial a eu raison d'inclure le terrorisme dans la liste des crimes contre la paix, car il est lié à d'autres crimes contre la paix, notamment à la domination coloniale. C'est d'ailleurs là un fait que l'Assemblée générale a reconnu dans sa résolution 40/61, du 9 décembre 1985, relative aux mesures visant à prévenir le terrorisme international. En effet, dans cette résolution adoptée par consensus, l'Assemblée générale, d'une part, condamne sans équivoque comme criminels tous les actes, méthodes et pratiques de terrorisme et, d'autre part, demande instamment à tous les Etats, ainsi qu'aux organes compétents de l'ONU,

de contribuer à l'élimination progressive des causes sous-jacentes du terrorisme international et de prêter une attention spéciale à toutes les situations [...] qui pourraient susciter des actes de terrorisme international et compromettre la paix et la sécurité internationales;

14. Aux termes du paragraphe 5, al. *i*, du projet d'article 11

Le fait de violer les obligations incombant à un Etat, en vertu d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales, notamment au moyen :

- i)* d'interdiction d'armement, de désarmement, de restrictions ou de limitations d'armements;

constitue un crime contre la paix. M. Illueca rappelle à ce sujet qu'il existe toute une série de résolutions de l'Assemblée générale relatives à l'interdiction de différents types d'armes. A sa quarantième session, par exemple, l'Assemblée générale a adopté, en décembre 1985, la résolution 40/92 A, relative à l'interdiction des armes chimiques et bactériologiques, mais surtout la résolution 40/151 F, en vertu de laquelle la Commission se doit de mentionner expressément au paragraphe 6 du projet d'article 11 « les armes nucléaires », dans la mesure où, dans cette résolution et dans le projet de convention sur l'interdiction et l'utilisation des armes nucléaires qui lui est annexé, il est déclaré que toute forme d'utilisation des armes nucléaires constitue une

violation de la Charte des Nations Unies et un crime contre l'humanité.

15. Cette affirmation soulève d'ailleurs une question connexe, celle de savoir dans quelle catégorie de crimes l'usage des armes nucléaires doit être rangé. De l'avis de M. Illueca, le Rapporteur spécial doit tenir compte du fait que, dans les deux derniers documents cités, ce crime est qualifié non pas de crime contre la paix, mais de crime contre l'humanité.

16. La résolution 40/87 du 12 décembre 1985, relative à la prévention d'une course aux armements dans l'espace extra-atmosphérique, dans laquelle l'Assemblée générale réaffirme que les Etats doivent s'abstenir de placer des armes nucléaires dans l'espace extra-atmosphérique, montre elle aussi à la Commission la voie qu'il convient de suivre.

17. En ce qui concerne le mercenariat, visé au paragraphe 8 du projet d'article 11, qui prévoit que « le fait de recruter, d'organiser... des mercenaires... » constitue un crime contre la paix, M. Illueca signale que, dans la résolution 40/74 du 11 décembre 1985, l'Assemblée générale reconnaît que

Les activités des mercenaires sont contraires à des principes fondamentaux du droit international, tels que la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats, l'intégrité territoriale et l'indépendance, et qu'elles entravent sérieusement le processus d'autodétermination des peuples luttant contre le colonialisme, le racisme et l'*apartheid* et toutes les formes de domination étrangère,

et qu'en outre elles ont des effets néfastes sur la paix et la sécurité internationales.

18. Passant aux crimes contre l'humanité, M. Illueca se félicite de la manière dont le Rapporteur spécial a traité du génocide et de l'*apartheid* dans le projet d'article 12. Le génocide, qui suppose une accumulation de faits et un ensemble de conditions, ne peut être commis uniquement par des particuliers. Il faut donc nécessairement retenir la responsabilité tant civile que pénale de l'Etat. Quant à l'*apartheid*, l'Assemblée générale l'a condamné comme crime contre l'humanité dans sa résolution 2202 A (XXI) du 16 décembre 1966.

19. Comme on vient de le voir, l'Assemblée générale, dont la Commission relève et à laquelle elle doit rendre compte de ses travaux, a adopté de nombreuses résolutions qui ont un rapport direct avec la question des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Etant donné l'importance en droit international et le poids moral des résolutions de l'Assemblée générale, dont beaucoup ont été adoptées par consensus et qui, dans de nombreuses universités, sont étudiées au même titre que les sources du droit international visées à l'Article 38 du Statut de la CIJ, il conviendrait peut-être d'envisager de demander au Secrétariat d'entreprendre une étude de ces résolutions et plus généralement de l'ensemble des résolutions et des conventions pertinentes adoptées tant au sein qu'en dehors du système des Nations Unies. Cette étude pratique pourrait grandement faciliter la tâche de la Commission.

20. Dans le titre IV du projet de code, les dispositions relatives aux autres infractions exigent une étude minutieuse, car certaines des infractions envisagées pourraient être à l'origine d'erreurs ou d'injustices. C'est le cas notamment de la *conspiracy* ou « entente ». On

trouve cette notion à l'article 6, al. a, du statut du Tribunal de Nuremberg qui définit le crime contre la paix comme notamment

[...] la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent.

L'entente en vue de commettre des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité au cours de la période allant de janvier 1933 à avril 1945 avait été aussi le premier des chefs d'accusation retenus contre les criminels de guerre nazis. Mais la question qui se pose est de savoir s'il convient de reprendre dans un projet de code une notion qui est liée à des circonstances très particulières et qui a été utilisée dans un but bien précis, à savoir la poursuite des nazis. On touche là, en effet, au domaine de la politique, et il convient d'être extrêmement prudent. On sait bien, par exemple, que les objectifs définis dans un pays par un parti politique, quel qu'il soit, peuvent être jugés légitimes par les nationaux de ce pays et constituer une menace pour d'autres pays. On sait aussi que chaque fois qu'il y a un conflit, les vainqueurs sont des héros et les vaincus des délinquants.

21. La Commission doit donc faire preuve de la plus grande prudence, car les dispositions relatives aux autres infractions sont le type même de dispositions dont on pourrait se servir pour déclencher une chasse aux sorcières et commettre toutes sortes d'injustices.

22. M. OGISO, après avoir félicité le Rapporteur spécial, dit que les décisions des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, dont il est question dans le quatrième rapport (A/CN.4/398), présentent un certain intérêt en la matière, mais n'ont, en tant que précédent, qu'une valeur limitée pour les travaux de la Commission; d'une part, parce qu'il ne s'agissait pas de tribunaux criminels internationaux au véritable sens du terme, mais de tribunaux uniquement composés de représentants des puissances alliées, et, d'autre part, parce que ces tribunaux se trouvaient dans l'obligation politique de châtier le plus grand nombre possible de dirigeants, plutôt que dans l'obligation juridique d'appliquer le droit des gens en vigueur. L'article II de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, qui est cité dans le rapport à propos de la complicité (*ibid.*, par. 101), désignait comme auteur d'un crime toute personne ayant été membre d'une organisation ou d'un groupe impliqué dans l'accomplissement d'un crime, faisant ainsi de la participation à un groupe une infraction autonome. Or, une telle démarche s'écartait considérablement de la doctrine traditionnelle du droit pénal. On trouve un autre exemple de cette façon de voir dans l'opinion du juge Biddle (*ibid.*, par. 161), pour qui « La question n'était pas de savoir s'il était légal, mais s'il était juste de juger [...] »

23. Au sujet des première et deuxième parties du rapport, M. Ogiso approuve le Rapporteur spécial d'avoir divisé les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en trois catégories. Il pense, comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 19), que le terme « crime » ne doit recouvrir que les « infractions les plus graves ». Il rappelle, à cet égard, qu'à la session précédente⁷ il avait

exprimé certains doutes au sujet de cette notion, en raison de son caractère nécessairement subjectif, et avait déclaré que la création d'une juridiction pénale internationale lui paraissait indispensable pour rendre aussi objectives que possible l'application et l'interprétation des règles relatives aux « crimes les plus graves ». Il est également souhaitable sinon indispensable de définir les critères qui seront mis en œuvre par cette juridiction lorsqu'elle aura à connaître de tels crimes.

24. En ce qui concerne les crimes contre l'humanité, il existe deux éléments clefs. Le premier est un élément de masse, ce qui veut dire qu'il faut : a) que le crime ait été commis contre un groupe ou un certain nombre d'individus à l'intérieur du groupe, de sorte que l'acte criminel a souvent des conséquences très étendues; b) que l'acte lui-même ait été organisé et exécuté de façon systématique. Sans l'élément de masse, le projet de code risquerait d'être interprété comme applicable à un délinquant isolé. Le second élément — l'intention — est tout aussi essentiel, car même s'il y a un grand nombre de victimes, l'acte ne peut pas être défini comme un crime contre l'humanité si son auteur n'avait pas l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. Ces deux éléments contribueraient à rendre les jugements plus objectifs. L'objectivité est importante, car la gravité d'un acte peut s'interpréter différemment selon les notions en cours dans le pays de son auteur. Par exemple, la destruction massive des populations civiles d'Hiroshima et de Nagasaki par la bombe atomique fut, à l'époque, décrite par les Etats-Unis d'Amérique comme nécessaire pour diminuer les pertes américaines en cas de débarquement au Japon. En d'autres termes, les Etats-Unis considéraient les souffrances subies par les populations civiles de ces deux cités comme moins graves que les pertes hypothétiques de leurs propres troupes. Aux yeux des Japonais, au contraire, l'acte était injustifié.

25. M. Ogiso approuve l'idée du Rapporteur spécial de donner une place distincte au génocide parmi les crimes contre l'humanité, dans la mesure où le projet de code s'entendra sans préjudice des conventions en vigueur. Il n'a pas d'objection à ce que l'on en fasse autant pour l'*apartheid*. De même, et bien qu'ayant certains doutes sur la définition juridique précise à donner aux actes inhumains *per se*, il peut admettre l'idée d'en faire une catégorie distincte de crimes contre l'humanité, à condition qu'ils soient définis comme incluant l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, et que les éléments de masse et d'intention soient présents. Pour ce qui est des atteintes graves à l'environnement, l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats considère ces actes comme des crimes internationaux, imposant ainsi à l'Etat auteur des obligations supplémentaires en conséquence de son acte. Cependant, la question de la responsabilité des Etats est une chose, et la question de la responsabilité pénale individuelle pour crime contre la paix et la sécurité de l'humanité en est une autre. De plus, il faut considérer qu'il n'y a responsabilité pénale individuelle que si l'auteur de l'atteinte grave à l'environnement a agi intentionnellement.

26. M. Ogiso serait lui aussi d'avis d'utiliser l'expression « crimes de guerre » pour désigner les infractions

⁷ Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 41, 1884^e séance, par. 15.

graves aux lois et coutumes humanitaires appliquées aux conflits armés en général. On pourrait éviter les risques de confusion entre la notion de crime de guerre et la notion de crime contre l'humanité, ainsi que le propose le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 79 et 80), en définissant l'acte inhumain commis en temps de guerre comme constituant un crime de guerre, tandis que le même acte, commis en temps de paix, serait défini comme un crime contre l'humanité.

27. Quant à la méthode à suivre, M. Ogiso est en faveur de l'énumération. La simple formulation d'un code de crimes serait non seulement inutile, mais dangereuse, si elle n'était accompagnée d'une procédure de mise en application. C'est là, on l'a déjà dit, une question de principe général. De plus, il est essentiel d'indiquer aussi clairement que possible dans le code quels sont les actes punissables en tant que crimes de guerre, et sur la base de quelles lois et coutumes de la guerre ces actes sont punissables. Etant donné, cependant, les difficultés pratiques, l'énumération devra avoir valeur illustrative, et non pas limitative. A cet sujet, M. Calero Rodrigues (1959^e séance) se demandait comment régler la question des crimes de guerre nouveaux : une solution possible serait d'annexer une liste de crimes à la convention future, sous la forme d'un protocole additionnel qui pourrait être amendé selon une procédure simplifiée pour tenir compte, le cas échéant, des crimes nouveaux.

28. La question des armes nucléaires risque de poser un problème supplémentaire. A première vue, M. Ogiso serait d'avis de considérer l'usage de ces armes comme un crime de guerre, si une convention interdisant cet usage venait à être conclue et à entrer en vigueur. La disposition du code sur ce sujet pourrait être alors rédigée comme suit :

« L'usage, la fabrication ou le stockage d'armes de destruction massive sont considérés comme un crime de guerre lorsqu'ils sont interdits par un accord international, et dans les limites de cette interdiction. »

29. Passant à la question des autres infractions, M. Ogiso fait remarquer que la notion de complicité retenue dans les statuts des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, c'est-à-dire s'étendant aux dirigeants, organisateurs, instigateurs et complices, procédait de la volonté politique « de ne laisser aucun fait impuni » plus que d'un souci de rigueur juridique ou de rationalité, comme le souligne le Rapporteur spécial (A/CN.4/398, par. 104). La Commission, pour sa part, devrait éviter d'étendre indûment l'application du droit positif et, par là, de jeter l'opprobre sur des individus dont la responsabilité n'est pas établie en droit international. La présomption d'innocence est en effet un des principes de base du droit pénal. A ce propos, M. Ogiso note que le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 106 à 112) semblerait favorable à une extension automatique de la notion de complicité au chef militaire, fondée sur la présomption de responsabilité qui pèse sur lui, du simple fait de sa position de commandement. Or, il importe, pour décider de la responsabilité d'un chef militaire, de déterminer, d'abord, s'il avait connaissance des actes criminels commis par ses subordonnés, et, dans l'affirmative, s'il était en mesure de prévenir ces actes ou de faire usage de son autorité à cette fin. Dans l'*Affaire Yamashita* (*ibid.*, par. 109), la Cour suprême

des Etats-Unis ne semble pas avoir présumé que le général Yamashita était automatiquement responsable en raison de sa position de commandant militaire dans la région en cause; elle a présumé sa complicité parce que ce général avait permis à ses subordonnés de commettre de nombreuses atrocités, alors qu'il pouvait avoir connaissance de leurs actes criminels et qu'il était en mesure de les prévenir. Ainsi, cette affaire ne peut servir de précédent pour l'incrimination du chef militaire que si celui-ci a permis à ses subordonnés de commettre des actes criminels.

30. Le contenu juridique de la notion de *conspiracy* change selon les systèmes juridiques. De plus, le jugement du Tribunal de Nuremberg joue en faveur d'une définition restrictive de cette notion, le Tribunal ne l'ayant appliquée qu'aux crimes contre la paix, alors que cette notion avait un sens plus large dans le statut de Nuremberg. Comme l'indique le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 121) :

[...] Contrairement au principe général du droit pénal, selon lequel l'individu ne répond que de ses propres actes, c'est-à-dire des faits qui peuvent lui être personnellement attribués, la *conspiracy* crée une responsabilité pénale collective pour tous ceux qui ont participé à l'entente.

Personnellement, M. Ogiso pense que la responsabilité individuelle doit, dans la mesure du possible, rester un principe général en matière de crimes de guerre. Aussi a-t-il certaines réserves au sujet de la conclusion que le Rapporteur spécial formule dans son rapport (*ibid.*, par. 126), et selon laquelle la *conspiracy* est devenue une théorie générale de la participation criminelle.

31. M. Ogiso doute également de l'utilité d'inscrire des notions telles que la complicité ou la *conspiracy* dans le projet de code, en raison de leur nature vague et de la diversité d'interprétations à laquelle elles se prêtent selon le droit de tel ou tel pays. Au cas, cependant, où la Commission voudrait retenir ces notions dans le projet de code, il faudrait qu'elle les applique de façon plus restrictive, la notion de *conspiracy* ne jouant qu'en cas de crime contre la paix et de crime de génocide, comme il est déjà prévu à l'article III de la Convention pertinente de 1948.

32. La notion de tentative doit être interprétée comme étant le commencement d'exécution d'un acte défini par le code comme un crime, l'acte lui-même ayant échoué ou ayant été empêché en raison de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. La simple préparation ne doit pas être interprétée comme un acte criminel, comme le souligne le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 144). Si l'on interprète la notion de tentative comme il vient d'être indiqué, la distinction entre tentative et préparation est suffisamment claire.

33. M. TOMUSCHAT, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/398), dit que le projet de code, comme le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, n'est pas seulement la question la plus délicate du point de vue politique, dont la Commission soit actuellement saisie, mais elle soulève aussi des difficultés considérables sur le plan purement juridique. La Commission, en proposant un ensemble de règles, qui peuvent avoir les plus graves conséquences pour les individus, assume une lourde responsabilité. Un droit purement interétatique, qui n'établit pas un

juste équilibre entre tous les intérêts en cause, restera tout simplement lettre morte. Or, le code visera des individus qui, eux, ne sont pas en mesure de passer outre aux poursuites intentées contre eux, s'ils les considèrent injustes. La Commission, tout en partant de la nécessité reconnue d'imposer des sanctions pénales en cas d'infractions graves aux valeurs de la civilisation, ne doit pas perdre de vue que tout procès commence par une accusation lancée contre une personne qui est présumée innocente jusqu'à preuve du contraire. Des crimes mal définis augmenteraient considérablement le risque de voir des individus passer en jugement même s'ils ont respecté la loi. De façon générale, donc, le projet de code doit se limiter à un certain nombre de crimes incontestables, et reconnus comme tels en droit et en fait.

34. S'agissant des crimes contre l'humanité, la première question est de savoir si cette catégorie est bien nécessaire en soi. Tous les actes visés au paragraphe 3 du projet d'article 12 sont en effet punis par la loi de chaque nation civilisée. Il y a cependant une raison de les inscrire dans le projet de code, car c'est précisément lorsqu'un pays répudie soudainement les normes du comportement civilisé que la sanction internationale devient nécessaire. Nombreux sont les Etats à avoir traversé des périodes d'anarchie politique, où la règle de droit disparaît et où la vie humaine se trouve à la merci d'un régime arbitraire. Contrairement aux espoirs exprimés en 1945, il se produit encore des cas de génocide. Celui-ci doit donc figurer parmi les crimes visés dans le projet de code.

35. La deuxième question est de savoir si le projet de code doit porter seulement sur les crimes qui ont été perpétrés sous l'autorité de l'Etat ou avec le consentement des pouvoirs publics, ou s'il doit s'étendre aussi aux crimes de droit commun. Pour ce qui est des crimes contre l'humanité, la Commission pourrait assez facilement éviter de prendre position. Rien, en somme, n'oblige à faire entrer dans le projet de code les crimes de droit commun qui sont considérés comme répréhensibles dans tous les pays, et qui sont effectivement poursuivis par tous les gouvernements civilisés. Le trafic de stupéfiants, par exemple, pourrait fort bien ne pas être inscrit dans le projet de code; le terrorisme reste un cas limite.

36. Il y a aussi la question de savoir si les crimes qui sont déjà punis en vertu des traités en vigueur, tels que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, doivent ou non entrer dans le projet de code. Selon M. Tomuschat, confirmer l'interdiction du génocide serait utile, dans la mesure où le but de la Commission est de couronner le projet de code par la création d'une juridiction pénale internationale ayant compétence pour juger tous les crimes visés par ses dispositions. Comme on le sait, les plans relatifs à la création d'une juridiction pénale internationale dans le cadre de la Convention sur le génocide n'ont pas eu de suite, et les seuls tribunaux compétents sont donc ceux du pays où l'acte a été commis, ce qui rend juridiquement impossible toute poursuite par les autorités d'un autre Etat.

37. M. Tomuschat approuve le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 12, qui reproduit presque mot pour mot l'article II de la Convention sur le génocide, à

l'exception de l'alinéa v du texte anglais, qui devrait lui aussi être aligné sur celui de la Convention.

38. L'*apartheid*, comme l'a dit la CIJ dans son avis consultatif du 21 juin 1971 sur la Namibie⁴, ne peut échapper à l'interdiction de la discrimination qui est énoncée au paragraphe 3 de l'Article 1^{er} de la Charte des Nations Unies. Elle est également interdite aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Cependant, c'est de la responsabilité pénale individuelle que s'occupe actuellement la Commission, et la question est de savoir s'il existe d'ores et déjà une règle faisant de la participation à la politique d'*apartheid*, telle que celle-ci est pratiquée par le Gouvernement sud-africain, un acte criminel punissable en droit international. Or, le fait est que pas un seul Etat occidental n'a encore ratifié la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, parce que ce crime y est défini de façon si générale que presque chaque citoyen sud-africain serait passible des sanctions qui y sont prévues. Il convient donc d'aborder avec le plus grand soin la question des règles sur la participation. En bref, définir les actes d'*apartheid* comme des crimes serait aller au-delà de la codification, et ce serait une décision novatrice qui, aussi justifiable qu'elle puisse être dans la mesure où elle viserait des dirigeants politiques responsables, serait néanmoins dénuée de sens si elle avait pour effet de déclarer criminel un peuple tout entier. Pour ce qui est du libellé même de la disposition, M. Tomuschat préfère la deuxième variante du paragraphe 2 du projet d'article 12 : un code pénal doit se suffire à lui-même, et ne pas se contenter de simples références à des textes peu familiers à l'homme de la rue.

39. Le paragraphe 3 du projet d'article 12 est trop général dans sa forme actuelle. Il était dit dans le projet de code de 1954 que les actes visés devaient avoir été commis par les autorités d'un Etat ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement. Faute de cette condition, nombreux sont les crimes de droit commun qui tomberaient sous le coup du code. Il faut se rappeler que le code n'est nécessaire que s'il y a connivence de la part des autorités de l'Etat en cause. L'emploi du terme « persécutions » soulève aussi quelques doutes. Il y a, en effet, des pays où certains groupes sont soumis presque quotidiennement à des actes de persécution politique ou religieuse. Pour être logique avec elle-même, la Commission devrait donc étendre à la persécution politique ou religieuse les règles qui s'appliquent au crime d'*apartheid*. En tout état de cause, certaines précisions seront nécessaires sur ce point.

40. M. Calero Rodrigues (1959^e séance) a raison de dire que le paragraphe 4 du projet d'article 12 est encore rédigé de l'unique point de vue des relations inter-étatiques, et qu'il ne pourrait en aucun cas, sous cette forme, servir de base à des poursuites pénales. Nul ne sait ce que peut être une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain. Il faudrait aussi pré-

⁴ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971, p. 57, par. 129.*

ciser s'il faut qu'il y ait eu intention, ou si la simple négligence suffirait pour qu'un acte fût considéré comme une violation d'une telle obligation.

41. Passant à la deuxième partie du rapport, M. Tomuschat approuve le Rapporteur spécial de vouloir conserver la formule traditionnelle « crimes de guerre », qui a sa place établie en droit international. Tout le monde est évidemment d'accord pour interpréter cette notion comme englobant tous les crimes commis à l'occasion d'un conflit armé. Mais ce serait aller trop loin que de vouloir l'étendre aussi à d'autres relations hostiles, comme le propose M. Illueca. De même, la notion de guerre, telle qu'elle est formulée par le Rapporteur spécial : « tout conflit armé opposant des entités étatiques à des Etats non étatiques » (A/CN.4/398, par. 76), est trop générale. Manifestement, ces entités doivent présenter certaines caractéristiques, qui sont énoncées en détail dans le Protocole I de 1977 (*ibid.*, par. 75).

42. L'expression « coutumes de la guerre » serait à éviter, bien qu'elle apparaisse dans certains textes antérieurs de la Commission. M. Tomuschat rappelle à cet égard la IV^e Convention de La Haye de 1907, dont l'annexe bien connue est intitulée « Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre »⁹, et qui renvoie donc nettement à une coutume juridiquement établie et non pas une simple pratique. Par conséquent, il serait bon, pour éviter tout malentendu, de parler uniquement dans tout le code des « règles de la guerre » ou des « lois de la guerre ».

43. Il est certain que le projet de code ne doit viser que les « infractions graves », au sens des quatre Conventions de Genève de 1949. Toute violation des règles de la guerre n'est pas forcément assez grave pour donner lieu à poursuite internationale. M. Tomuschat suggère donc que, pour plus de clarté, on reproduise le texte des articles pertinents des Conventions de Genève, tout en précisant que c'est seulement à titre d'exemples, de façon à réserver l'avenir.

44. Il y avait jadis une séparation nette entre le droit humanitaire des Conventions de Genève et les règles de la guerre des Conventions de La Haye. Cette distinction a partiellement disparu avec les Protocoles additionnels de 1977, mais les règles limitant l'emploi de certaines armes continuent à représenter une catégorie distincte. Aussi M. Tomuschat propose-t-il que l'on ajoute au projet de code un article réunissant toutes les interdictions qui sont généralement acceptées, et qui figurent dans des instruments tels que le Protocole de Genève de 1925 concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques¹⁰, la Convention de 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction¹¹, et la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme

produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination¹².

45. Quant aux armes nucléaires, sans doute leur élimination est-elle éminemment souhaitable; mais ce n'est pas en déclarant que leur usage est un crime de guerre que l'on y parviendra. C'est sur les Etats dotés d'armes nucléaires qu'il faut exercer les pressions nécessaires pour mettre fin à la redoutable spirale de la course aux armements, qui a déjà amené l'humanité au bord de l'autodestruction. Le projet de code ne saurait libérer le monde des armes nucléaires; les efforts diplomatiques sont les seuls moyens d'espérer atteindre ce résultat. Pour cela, il ne suffira pas d'obtenir des garanties sur le non-emploi de ces armes : il sera tout aussi important d'en arrêter la fabrication et de détruire les stocks existants, conformément à des accords de désarmement se prêtant à des vérifications mutuelles.

46. Sur la question des autres infractions, M. Tomuschat pense lui aussi que les règles relatives à la participation et à la tentative relèvent des principes généraux. Il approuve également la proposition de sir Ian Sinclair (1960^e séance) tendant à ce que la Commission, après avoir établi la liste des crimes, procède à un examen attentif de chacun de ces crimes afin de déterminer si, dans chaque cas, il y a possibilité de complicité, et si, dans l'affirmative, cette complicité doit elle aussi constituer un crime. Vu le caractère inédit des questions qui se posent, cette méthode inductive serait préférable à une méthode déductive.

47. De façon générale, la tentative de commettre un crime ne doit pas être un crime en soi. Il faut se rappeler en effet que le Rapporteur spécial a placé dans la catégorie des crimes contre la paix un éventail d'actes très divers. Si, par exemple, une grande crise internationale était évitée grâce aux efforts du Conseil de sécurité, il serait préférable de voir la communauté internationale s'en réjouir, au lieu de réclamer immédiatement l'application d'un code pénal. D'un autre côté, les crimes contre l'humanité sont normalement des phénomènes de masse, même si la victime en est un individu. Même dans ce cas, il faut que l'acte révèle « l'existence d'un ensemble de violations flagrantes et systématiques, dont on a des preuves dignes de foi »¹³, pour que les organismes internationaux compétents en matière de droits de l'homme puissent s'en saisir. Cependant, il suffirait toujours, pour que justice soit faite, de poursuivre les personnes ayant effectivement ordonné l'un des crimes énumérés dans le projet de code.

48. En résumé, M. Tomuschat préférerait que les projets d'articles sur la complicité et la tentative ne soient rédigés qu'après que la Commission aura définitivement établi la liste des crimes.

49. M. BOUTROS GHALI, après avoir exprimé au Rapporteur spécial son regret de n'avoir pu assister à la présentation orale de son quatrième rapport (A/CN.4/398), rappelle que, comme M. Balanda à la séance précédente, il a déjà appelé l'attention des

⁹ Voir 1958^e séance, note 7.

¹⁰ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 65.

¹¹ Nations Unies, *Annuaire juridique 1971* (numéro de vente : F.73.V.1), p. 124.

¹² *Ibid.* 1980 (numéro de vente : F.83.V.1), p. 122.

¹³ Résolution 1503 (XLVIII) du Conseil économique et social, du 27 mai 1970, intitulée « Procédures à adopter pour l'examen des communications relatives aux violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales », par. 1.

membres de la Commission sur l'importance qu'il convenait d'attacher à des recherches de droit comparé sur les conflits qui, depuis la seconde guerre mondiale, ont éclaté en Afrique, en Amérique latine et en Asie, et dont il n'est pas fait mention dans le rapport. Plusieurs pays de ces régions ont été le théâtre de conflits périphériques, de violations graves du droit, de génocides même. Ce n'est donc pas un nationalisme tiers-mondiste qui incite M. Boutros Ghali à insister sur ce point, mais les faits. M. Reuter (1960^e séance) a indiqué quant à lui que l'action subversive, le terrorisme, était l'arme des Etats pauvres qui y recouraient même dans les conflits les opposant les uns aux autres. C'est pourquoi, M. Boutros Ghali suggère au Secrétariat d'effectuer des recherches : sur les travaux préparatoires de la Charte de l'OUA¹⁴, notamment sur les débats qui ont donné naissance au paragraphe 5 de l'article III de la Charte, qui condamne sans réserve l'assassinat politique ainsi que les activités subversives exercées par un Etat contre un autre Etat; sur la Déclaration de Brazzaville du 19 décembre 1960 consacrée aux menées subversives; sur les travaux qui ont précédé l'adoption de la Déclaration sur le problème de la subversion, à la deuxième session de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, tenue à Accra en octobre 1965¹⁵. De telles recherches se justifient par la nécessité d'étudier les démarches entreprises pour régler pacifiquement les conflits et d'établir si l'on peut déceler dans ces conflits l'élément d'agression ou de menace d'agression.

50. Le projet de code ne fait pas mention non plus des campagnes de presse ou de radio déchaînées avant que n'éclate un conflit et qui constituent un élément important de l'activité subversive. L'OUA a déjà lancé maints appels invitant tel ou tel Etat intéressé à mettre fin à l'agitation déclenchée par la voie des ondes. M. Boutros Ghali n'a pas d'idée arrêtée quant au projet d'article le plus approprié pour y évoquer ce type d'activité; il peut aussi bien s'agir de la disposition visant l'agression, de celle concernant la menace d'agression ou encore de celle consacrée au terrorisme. L'essentiel est de s'y référer dans le projet de code, comme à cet autre aspect de l'agression indirecte que représente la manipulation des réfugiés politiques par un Etat au détriment d'un autre, et à laquelle l'Afrique se prête d'autant mieux qu'elle compte cinq millions de réfugiés. Dans cet ordre d'idées, M. Boutros Ghali rappelle l'expérience déjà ancienne de la commission créée en 1942 par le Conseil de direction de l'Union panaméricaine pour lutter contre la subversion en Amérique latine¹⁶. Enfin, les nouvelles formes de terrorisme et de contre-terrorisme devraient faire aussi l'objet de recherches. M. Boutros Ghali pense en particulier à la prise d'otages qui rentre dans le cadre de l'action subversive. Il conclut en revenant sur l'intérêt que présente le projet de code pour les pays du tiers monde, vu que les principaux conflits armés de l'époque contemporaine se déroulent dans certains d'entre eux, et en ajoutant que l'on passe trop sou-

vent sous silence les méfaits du terrorisme dans le tiers monde même.

51. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que le but de la Commission est de mettre au point un code pénal et, par conséquent, de se pencher sur des problèmes juridiques, et non pas d'effectuer une étude de sociologie politique sur la façon dont les Etats s'y prennent pour lutter contre la subversion, étude qui entraînerait la Commission sur des sentiers de traverse où elle risquerait de s'égarer.

52. Lors de la Conférence constitutive de l'OUA, la subversion a effectivement été l'une des premières questions à retenir l'attention des participants, mais après analyse il a paru au Rapporteur spécial qu'elle ne constitue pas un crime en soi, dans la mesure où elle recouvre un ensemble d'actes très divers tels que le terrorisme, l'assassinat politique, la guerre civile fomentée de l'extérieur en dressant une partie de la population contre une autre. Une distinction s'impose entre la subversion et l'acte criminel.

53. Si le Rapporteur spécial avait puisé dans l'expérience des pays du tiers monde, son rapport aurait pris les dimensions d'un livre ou d'un traité. Cela lui a semblé d'autant moins utile que le génocide, par exemple, se définit partout dans les mêmes termes, à l'instar de l'*apartheid*. Pourquoi singulariser le droit des pays du tiers monde quand il s'inspire en général soit de la « common law », soit du droit romain ? Le Rapporteur spécial est disposé à pousser son analyse plus loin si la Commission l'y invite, mais ne pense pas que son projet y gagnera quoi que ce soit. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que l'Assemblée générale a accordé un degré de priorité élevé au projet de code et que le Rapporteur spécial est donc tenu par certains délais.

54. M. ROUKOUNAS félicite le Rapporteur spécial d'avoir soumis à la Commission un rapport (A/CN.4/398) riche en idées et en suggestions qui ouvre la voie à l'étude de l'ensemble des problèmes posés par les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce rapport confirme la tendance générale à l'élaboration d'un code faisant la distinction entre trois catégories de crimes, tendance amorcée dès 1950 par la Commission, à laquelle il appartiendra de mieux préciser et de mieux asseoir cette distinction quant à ses paramètres juridiques. Les chevauchements entre catégories et l'existence de crimes « intercatégoriels » n'empêchent pas la distinction de conserver tout son intérêt. Dans le cas des crimes contre la paix, le projet de code vise une pluralité d'auteurs, car on pourrait difficilement concevoir qu'un seul et même individu puisse préparer et déclencher une agression. Dans celui des crimes contre l'humanité, qui forment une catégorie de crimes apparue après que des atrocités massives eurent été perpétrées contre des civils, sa substance se trouve dans son ampleur. S'agissant des crimes de guerre, il faut présupposer l'existence d'un conflit armé, et partir de l'idée que les actes incriminés portent atteinte à des personnes et à des biens protégés. Il ne fait donc aucun doute que le crime lui-même et ses conséquences juridiques peuvent varier d'une catégorie à l'autre. Mais en s'interrogeant sur l'opportunité d'inclure tel ou tel crime dans le projet de code, la Commission devra s'abstenir d'insister sur la distinction tripartite avant chaque crime retenu.

¹⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 479, p. 39.

¹⁵ OUA, résolution AHG/Res. 27 (II).

¹⁶ Voir la résolution XVII, adoptée par la troisième Réunion de consultation des ministres des relations extérieures des Républiques américaines (Rio de Janeiro, 15-28 janvier 1942), *Conferencias Internacionales Americanas, Primer Suplemento, 1938-1942*, Washington, 1943, p. 195 à 197.

55. Au-delà de la question des différentes catégories de crimes se pose la question du choix fondamental. A sa troisième session, en 1951, la Commission avait analysé l'expression « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité »; elle avait été d'avis de limiter son étude « aux crimes qui comportent un élément politique » et qui compromettent ou mettent en péril le maintien de la paix et de la sécurité internationales¹⁷. En raison de cet élément politique, elle avait, à l'époque, exclu expressément des crimes tels que la piraterie, le trafic des stupéfiants, la traite de femmes et d'enfants, l'esclavage. Cela dit, la Commission doit tenir compte des besoins de l'époque actuelle, et est libre de déterminer le contenu de cet élément politique à partir duquel elle procédera à l'appréciation de tel ou tel crime.

56. Les crimes doivent être examinés séparément, en fonction des besoins de la communauté internationale contemporaine. En dehors de l'*apartheid* dont il a été question, et que M. Roukounas ne voit aucun inconvénient à mentionner dans le projet de code, il se produit des actes de discrimination raciale, d'esclavage, de terrorisme, des atteintes graves à la dignité de l'homme auxquels il faut penser. Est-il besoin de rappeler l'*obiter dictum* de la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*¹⁸, où il était question de certains actes qui sont aujourd'hui « hors la loi » ? Les crimes dits nouveaux doivent donc être examinés selon leur valeur intrinsèque avant d'être rangés dans telle ou telle catégorie.

57. Même en s'aidant d'un ordinateur, le Rapporteur spécial ne serait pas en mesure de s'acquitter de sa tâche s'il devait se pencher sur tous les instruments pertinents relatifs aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité. C'est pourquoi, le Rapporteur spécial a orienté ses travaux vers des textes qui lui paraissent le mieux refléter le droit en vigueur et les besoins actuels de la communauté internationale. M. Roukounas partage l'idée de M. Malek (1958^e séance) qu'il ne faut pas légiférer par voie de référence. Sans trop insister sur le caractère dissuasif et préventif du projet de code, il importe d'établir des normes de conduite précises, d'autant plus que le projet de code comportera une partie générale, pour assurer l'autonomie des notions dont il a été question au cours des dernières séances, et laisser éventuellement aux législateurs nationaux le soin d'établir les règles répressives. La Commission doit donc mettre au point des normes détaillées et ne pas se contenter de renvoyer à l'*apartheid*, à la domination coloniale, à l'agression.

58. A propos de la mise en garde lancée par M. Reuter (1960^e séance) contre la tentation de s'inspirer, aux fins de la codification, de textes qui n'auraient pas recueilli un grand nombre de ratifications, M. Roukounas fait observer qu'il arrive à la Commission et même à la CIJ de se référer aux instruments pertinents, indépendamment du nombre de ratifications, et parfois même à des instruments qui ne sont pas encore entrés en vigueur. Le Rapporteur spécial a donc tout à fait raison de reprendre dans le projet les dispositions d'instruments qui ne

prêtent pas à controverse. Plus délicate sera, en fait, la position de la Commission à l'égard des traités en vigueur : il lui faudra se garder de les affaiblir en tirant des définitions qu'elle modifierait ensuite, autrement dit elle devra s'abstenir d'offrir de la même notion une définition différente de celle figurant dans l'instrument en vigueur dont elle s'est inspirée.

59. Passant aux rapports entre les crimes de guerre et les infractions graves, sur le contenu desquelles les quatre Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977 donnent des précisions, M. Roukounas dit que l'expression « infractions graves » n'est pas purement et simplement une autre dénomination des crimes de guerre qui, au lendemain de la seconde guerre mondiale, avaient une très lourde connotation. En 1949 et même en 1977, on a eu le souci de distinguer les crimes de guerre des infractions graves pour permettre aux personnes accusées de bénéficier de toutes les garanties de procédure prévues dans les Conventions de Genève. Néanmoins, on ne sait pas encore exactement ce que recouvre vraiment chacune de ces formules. On a coutume d'englober les infractions graves dans les crimes de guerre, mais le contraire est aussi valable, si bien que les rapports entre ces deux notions restent mal délimités. C'est pourquoi, M. Roukounas suggère d'assortir la mention des infractions graves des termes « d'après les Conventions de Genève », d'autant plus que seuls ces conventions et le Protocole additionnel I y font allusion.

60. Abordant certains aspects de la criminalité, comme la participation et l'omission, M. Roukounas dit que la Commission doit d'abord voir s'il faut en traiter dans le projet de code — la Commission n'étant pas censée élaborer un code de droit pénal international uniforme —, et si elle décide de les retenir, elle devra dans la mesure du possible s'affranchir des systèmes de droit pénal interne et affirmer l'autonomie du projet. Evoquant la question du crime par omission, qui a fait l'objet d'une jurisprudence et qui est visé à l'article 86, par. 2, du Protocole additionnel I de 1977 dont le Rapporteur spécial s'est inspiré, M. Roukounas note que les actes du treizième Congrès international de droit pénal tenu au Caire en octobre 1984 invitent à faire preuve de prudence en la matière et à faire de l'omission une norme pénale correspondant à un acte prévu par la loi, à une activité bien déterminée; ces observations valent aussi pour la *conspiracy*, qui n'est pas une infraction de participation à proprement parler, mais une infraction qui permet d'imputer à chaque participant des actes même lointains, l'important étant l'élément intentionnel. Là encore, la Commission devra se libérer du droit interne.

61. Quant à la question des atteintes graves à l'environnement, M. Roukounas signale que trois conventions en vigueur (l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats n'en étant encore qu'au stade de projet) se réfèrent à la question de l'environnement : la Convention de 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles¹⁹ (art. 1^{er}); le Protocole additionnel I

¹⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième session, Supplément n° 9 (A/1858), p. 13, par. 58, a.

¹⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, deuxième phase*, arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 34.

¹⁹ Voir 1958^e séance, note 8.

de 1977²⁰ (art. 35, par. 3); et la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques²¹ (quatrième alinéa du préambule). Ces instruments prévoient tous que sont interdits les actes qui auraient pour effet de causer « des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ». Les accords interprétatifs annexés à la Convention de 1976 précisent le sens des termes « étendus, durables et graves »²². Peut-être l'examen de ces instruments permettrait-il d'adopter une approche plus restrictive de la question.

62. M. McCaffrey présentera quelques observations d'ordre général avant d'en venir aux première, deuxième et troisième parties du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398).

63. La première de ces observations porte sur la raison d'être du projet dans son ensemble : celui-ci a-t-il un but pratique, ou un but politique ? Autrement dit, doit-il être un instrument de dissuasion ou une occasion de diatribes ? Comme M. Calero Rodrigues (1959^e séance), M. Balanda (1960^e séance) et d'autres membres de la Commission, M. McCaffrey pense que, si l'on veut que le projet d'articles soit pris au sérieux, il ne faut pas qu'il se ramène à une simple liste de crimes. A cet égard, M. McCaffrey trouve intéressante la proposition de M. Calero Rodrigues tendant à ce que le projet de code prévoie aussi des moyens d'application sous la forme d'une juridiction internationale, et même un éventail de peines, malgré les difficultés qu'il y aura sans doute à les préciser. Une chose est certaine en tout cas, c'est qu'introduire dans le projet des notions hautement controversées, surtout sans appui suffisant, condamnerait le projet à l'oubli. La Commission doit être réaliste et éviter de donner naissance à un texte qui porterait les germes de sa propre destruction. C'est pourquoi, M. McCaffrey pense comme M. Tomuschat qu'il faut se limiter à un certain nombre de crimes incontestables et reconnus comme tels.

64. La deuxième observation de M. McCaffrey porte sur les bases sur lesquelles repose l'étude du sujet. La Commission a toujours tendu à prendre le projet de code de 1954 comme point de départ, pour le compléter. Or, il faut se rappeler que le projet de 1954 a été approuvé par une très faible majorité (6 voix contre 5) au sein de la Commission, qui se composait à l'époque de quinze membres, et que l'Assemblée générale l'a tout simplement mis en veilleuse. Une certaine prudence s'impose donc à la Commission, et celle-ci ferait bien de ne pas s'inspirer trop étroitement de ce texte.

65. Vient ensuite le problème du recours aux conventions internationales et aux autres sources, à propos duquel il faut bien distinguer, comme l'a dit M. Roukounas, entre les instruments largement acceptés et les autres.

66. De même, la question se pose de savoir quel poids donner aux résolutions de l'Assemblée générale. Il est

bon de rappeler qu'en 1945, à la Conférence de San Francisco, qui devait adopter la Charte des Nations Unies, un seul Etat avait voté pour la proposition consistant à conférer un effet obligatoire aux résolutions de l'Assemblée générale. Ainsi, un vote émis en faveur d'un projet de résolution au sein de l'Assemblée générale ne marque pas l'intention de dire le droit, c'est simplement le reflet de certaines considérations politiques.

67. Comme M. Reuter (1960^e séance), M. McCaffrey a des doutes sur l'utilité réelle de la classification tripartite qui est faite au projet d'article 10 entre les crimes contre l'humanité, les crimes contre la paix et les crimes de guerre. Il ne s'y opposera pas cependant pour l'instant, car c'est sans doute un outil pratique, dont on pourra ensuite se dispenser.

La séance est levée à 13 heures.

1962^e SÉANCE

Lundi 9 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ougiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/387² A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

PREMIÈRE PARTIE (Les crimes contre l'humanité),

DEUXIÈME PARTIE (Les crimes de guerre) *et*

TROISIÈME PARTIE (Les autres infractions) [suite]

1. M. McCaffrey, poursuivant ses observations d'ordre général, dit qu'il serait bon de prêter une plus grande attention au rôle de l'intention criminelle (*mens rea*) dans les crimes visés par le projet d'articles. Sans doute cet élément est-il présent par définition dans le cas de certains crimes, dont le but est précisé; mais pour

²⁰ Voir 1959^e séance, note 6.

²¹ Voir *supra* note 12.

²² Voir le rapport de la Conférence du Comité du désarmement sur sa session de 1976, vol. I (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 27 [A/31/27]*), annexe I, accord interprétatif relatif à l'article 1^{er}.

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

d'autres crimes, il est absent. Or, l'intention criminelle devrait être un élément exprès de la définition de certains de ces crimes tout au moins.

2. Passant à la méthode à suivre pour l'examen de la question, M. McCaffrey croit comprendre que la Commission procédera à un débat général pendant la session en cours, et qu'elle abordera peut-être l'examen d'un ou de plusieurs articles à sa session suivante. Aussi, ne parlera-t-il pas pour l'instant des projets d'articles eux-mêmes, sauf indirectement. Par ailleurs, bien que le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398) ne traite pas de la question des crimes contre la paix, qui a été discutée à la session précédente, il contient cependant le projet d'article 11 qui est apparemment une nouvelle version de l'article initialement proposé sur cette question. D'autres membres se sont exprimés à ce propos, et, de son côté, M. McCaffrey voudrait, pour aider le Rapporteur spécial dans ses travaux, rappeler les observations qu'il avait faites précédemment sur certains points⁴.

3. La première porte sur la définition de l'agression, visée au paragraphe 1 du projet d'article 11, et sur la menace d'agression, visée au paragraphe 2. D'après ces dispositions, il n'incombera pas au Conseil de sécurité de déterminer s'il y a eu ou non agression ou menace d'agression, de sorte que le problème est de savoir comment se fera ce déplacement de responsabilité. Il faut tenir compte à cet égard de la Définition de l'agression⁵, ainsi que de l'absence de toute procédure de mise en œuvre dans le projet d'articles, dont il résulte qu'il appartiendra aux tribunaux nationaux de statuer. M. McCaffrey doute donc qu'il soit bien avisé de ne plus faire appel à la décision du Conseil de sécurité.

4. M. McCaffrey rappelle également ce qu'il avait dit à propos de l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures des Etats, visée au paragraphe 3 du projet d'article 11, et au sujet de certaines violations des obligations conventionnelles visées aux paragraphes 5 et 6; il est douteux que ces actes puissent être placés sur le même plan que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il en va de même de l'emploi, au paragraphe 7, de l'expression périmée de « domination coloniale », qui risquerait d'être interprétée comme excluant certaines pratiques actuelles, telles que le fait de soumettre un peuple contre sa volonté à une domination étrangère.

5. Quant au terrorisme, M. McCaffrey pense lui aussi qu'il serait plus logique de le classer dans la catégorie des crimes contre l'humanité que dans celle des crimes contre la paix.

6. Pour ce qui est des crimes contre l'humanité, il est très difficile d'en définir la nature. Sans doute est-il admis à présent que ces actes constituent une catégorie de crimes distincte, mais cela ne rend que plus nécessaire de les définir avec précision dans le projet d'articles, car les crimes commis hors d'un conflit armé ne seraient plus automatiquement exclus.

7. Dans un sens très général, chaque violation grave des droits de l'homme est un crime contre « l'humanité ». Cependant, toutes ces violations ne peuvent être considérées comme des crimes contre l'humanité aux fins du projet d'articles. Il faut pour cela que le crime réponde à deux conditions : l'une est la gravité exceptionnelle de l'acte; l'autre est moins l'élément de masse que le fait que l'acte s'intègre dans un plan d'ensemble, dans un comportement systématique. Cette seconde condition est particulièrement importante pour distinguer ces crimes des crimes de droit commun.

8. Pour ce qui est du génocide, il importe de suivre de très près les termes de la Convention de 1948 sur ce sujet, quoique cet instrument mérite un nouvel examen sur certains points, comme par exemple le sens exact de l'expression « atteinte grave à l'intégrité [...] mentale » (art. II). L'article IX de la Convention, qui prévoit la juridiction obligatoire de la CIJ, soulève un autre problème, et la Commission devra se demander s'il est possible d'écarter cette disposition, qui, pour certains Etats, fait partie intégrante de la Convention.

9. Au sujet de l'*apartheid*, M. McCaffrey continue à craindre que le point de vue de la Commission ne soit plus politique que juridique. Sans doute beaucoup d'aspects de l'*apartheid*, tel qu'il est pratiqué en Afrique du Sud, rentrent-ils dans d'autres catégories de crimes. Mais c'est bel et bien une opération politique que de définir un crime général par rapport à une situation qui n'existe que dans un seul pays, et, qui plus est, d'employer pour cela le nom qui lui est donné dans ce pays. Le résultat risque fort d'être que des pratiques similaires en usage dans d'autres pays ne soient pas qualifiées de crime par le code, et que, par conséquent, celui-ci ne remplisse pas le rôle de dissuasion que la communauté internationale voudrait lui voir jouer. Aussi, M. McCaffrey demande-t-il instamment à la Commission de dégager les différents aspects du système connu sous le nom d'*apartheid*, en indiquant clairement pour chacun s'il faut y voir un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

10. La question des atteintes graves à l'environnement est une énigme. L'importance de l'atteinte sera-t-elle seule prise en considération, ou bien faudra-t-il aussi qu'il y ait eu une intention criminelle (*mens rea*), ou tout au moins un acte de mépris pour la sécurité de l'environnement ? La question tout entière est à examiner attentivement, et il ne suffit pas d'invoquer à ce sujet l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats, car non seulement cet article est extrêmement contestable, mais en outre, il porte sur la responsabilité internationale des Etats et non sur la responsabilité pénale des individus.

11. M. McCaffrey est lui aussi d'avis de conserver l'expression « crimes de guerre », mais à condition qu'elle s'applique à tout conflit armé. La définition de ces crimes, qui figure dans le projet d'article 13, est suffisamment large pour englober non seulement les conflits armés internationaux, mais aussi les conflits armés non internationaux. Quant à la méthode, il serait certes utile d'établir une liste de crimes de guerre ayant valeur illustrative, telle que celle proposée par M. Malek (1958^e séance, par. 6). Cette liste ne devra cependant en aucun cas rester fermée à d'autres crimes de cette catégorie.

⁴ Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 52 et 53, 1885^e séance, par. 45 à 55.

⁵ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

Enfin, le projet de code ne doit retenir comme crimes de guerre que les infractions graves.

12. Le Rapporteur spécial a placé dans le projet d'article 13 une disposition sur « l'usage en premier de l'arme nucléaire », mais entre parenthèses, pour montrer qu'il s'agit d'une décision politique, et que celle-ci relève de l'Assemblée générale. Il est notoire que les problèmes relatifs à la mise au point, au stockage, aux essais et au déploiement des armes nucléaires sont extrêmement controversés et essentiellement politiques. On se rappellera à ce sujet que l'Assemblée générale, dans l'annexe à sa résolution 40/151 F du 16 décembre 1985, ne parlait pas d'usage en premier, mais de tout usage des armes nucléaires.

13. Ce problème est éminemment politique et étranger au domaine du droit. Comme l'a dit M. Tomuschat (1961^e séance), on n'éliminera pas les armes nucléaires en déclarant que leur emploi constitue un crime. On ne ferait par là que rendre plus difficiles les négociations qui, seules, peuvent résoudre le problème.

14. Les autres infractions, qui font l'objet de la troisième partie du rapport, seraient davantage à leur place dans la quatrième partie relative aux principes généraux, mais, pour le moment, il est peut-être plus aisé de les examiner séparément. Il faudra néanmoins se demander dans quelle mesure les notions de complicité ou de tentative peuvent s'appliquer à chacun des crimes, une fois que ceux-ci auront été définis dans le code. Pour ce qui est de la complicité, sir Ian Sinclair (1960^e séance) a raison de douter que cette notion au sens large puisse être applicable dans le cas des crimes de guerre.

15. Pas plus que d'autres membres de la Commission, M. McCaffrey ne juge nécessaire de conserver dans le projet d'articles la notion de *conspiracy*; pour les crimes contre la paix et la plupart des crimes contre l'humanité, la notion de complicité au sens large suffira. Quant à la tentative, il doute qu'un plan qui ne s'est jamais concrétisé puisse être considéré comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

16. Pour conclure, M. McCaffrey réitère ses doutes quant aux perspectives qu'offre le sujet à l'examen, qui a un caractère éminemment politique. Cependant, les travaux que lui consacre la Commission soulèvent de plus en plus d'intérêt parmi les milieux spécialisés, et ils apporteront tout au moins une contribution utile à la doctrine.

17. M. JACOVIDES, après avoir indiqué que ses commentaires porteront non seulement sur les première, deuxième et troisième parties du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398), mais aussi sur les quatrième et cinquième parties, dit que la question à l'examen est de la plus grande importance et que l'élaboration d'un code, comme le déclare l'Assemblée générale dans sa résolution 40/69, « peut contribuer à renforcer la paix et la sécurité internationales et, partant, à promouvoir les buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies ». L'Assemblée exhorte donc la Commission à accomplir sa tâche en élaborant sans tarder les projets d'articles du code. La Commission atteindra bientôt ce stade de ses travaux, s'acquittant ainsi du mandat qui lui a été confié.

18. M. JACOVIDES rappelle tout d'abord que, s'il est disposé, pour les raisons d'ordre pratique qu'il a indiquées à la session précédente⁶, à accepter pour le moment que l'application du projet de code soit limitée aux individus, cela doit s'entendre sans préjudice de sa position au sujet de la responsabilité des Etats.

19. Il estime lui aussi que, pour être complet, le projet de code doit comporter trois éléments — crimes, sanctions et juridiction —, même s'il n'est pas certain que ces trois éléments soient politiquement réalisables dans les circonstances actuelles.

20. Concernant le titre anglais du projet de code, M. JACOVIDES propose, afin de l'aligner sur les titres espagnol et français, de remplacer le mot *offences* par celui de *crimes*. Le débat a montré, en effet, que le projet de code ne vise que les « crimes », par opposition aux « délits », tel que ce dernier terme s'entend à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, et qu'il ne vise que les plus graves et les plus sérieux d'entre eux. Le mot *crimes*, dans le titre, serait donc juridiquement plus exact et, politiquement, de plus de poids.

21. Comme d'autres membres de la Commission, M. JACOVIDES juge essentiel de s'en tenir à un certain nombre de crimes reconnus comme tels et juridiquement définissables. Trop étendre la portée du projet de code rendrait vains les efforts de la Commission. Il peut cependant y avoir des différences d'opinion sur ce qui est juridiquement définissable et reconnu comme tel. En effet, le code que la Commission a entrepris de rédiger n'est pas un code pénal international s'étendant à toutes les infractions possibles, mais un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Néanmoins, la réduction en esclavage et le trafic de stupéfiants peuvent être considérés comme des crimes contre l'humanité.

22. On s'est également demandé ce qui doit servir de fondement à la teneur du projet de code. Sans doute faut-il faire appel aux conventions en vigueur, en particulier à celles que les Etats ont largement acceptées, telles que la Convention de 1948 sur le génocide. Mais il peut y avoir d'autres sources de droit, parmi lesquelles certaines conventions moins largement acceptées, ainsi que les résolutions des Nations Unies, qui sont des instruments déclaratoires du droit en vigueur. On peut citer, à cet égard, la Définition de l'agression, que l'Assemblée générale a adoptée par consensus en 1974⁷ et la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁸.

23. M. BALANDA (1960^e séance) et M. BOUTROS GHALI (1961^e séance) ont raison, par ailleurs, de souhaiter que l'on prête la plus grande attention aux questions d'intérêt prioritaire pour le tiers monde, et que l'on s'inspire des sources de droit qui émanent de ces pays. Avec la transformation radicale de la composition de la société internationale et l'élargissement de l'ONU, qui est pas-

⁶ Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 13, 1880^e séance, par. 8.

⁷ Voir *supra* note 5.

⁸ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

sée de 51 Etats Membres en 1945 à 159 aujourd'hui, les Etats nouvellement indépendants ont apporté une contribution très significative au développement progressif du droit international et à sa codification. Il importe donc de tenir dûment compte des intérêts particuliers, de la pratique et de la doctrine juridique des pays du tiers monde, non seulement dans l'étude du présent sujet, mais de tous les sujets dont la Commission est saisie.

24. Quant à l'économie générale du quatrième rapport, c'est-à-dire la distinction entre « crimes contre l'humanité », « crimes de guerre », « autres infractions » et « principes généraux », elle est logique et peut servir de base pour les travaux de la Commission, même si elle doit être modifiée ultérieurement.

25. Le crime de génocide, tel qu'il est défini à l'article II de la Convention de 1948 : « détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux », entre sans aucun doute dans la catégorie des crimes contre l'humanité. L'exemple classique est évidemment celui des actes commis par le régime nazi avant et pendant la seconde guerre mondiale, mais on pourrait en citer d'autres. A cet égard, M. Jacovides trouve particulièrement intéressante la remarque du Rapporteur spécial selon laquelle « un groupe national recouvre souvent plusieurs ethnies différentes » et « rares sont, dans le monde, les Etats où l'on trouve une parfaite homogénéité ethnique » (A/CN.4/398, par. 57). Si chaque groupe ethnique pouvait agir indépendamment et faire sécession de l'Etat dont il fait partie, la société actuelle des nations sombrerait dans le chaos.

26. L'*apartheid*, tel que défini dans la Convention de 1973, est assurément un crime contre l'humanité. Ce système, bien que particulier, présente des traits communs avec ce qui se passe dans d'autres parties du monde. Ainsi, à Chypre, la tentative qui se poursuit actuellement, sous la pression de l'occupation étrangère, vise à établir un système de gouvernement antidémocratique et inopérant, qui est fondé sur la discrimination ethnique et le séparatisme, et assorti de la négation des libertés fondamentales de déplacement, de résidence et de propriété. Cette tentative est le fruit d'une invasion et d'une occupation étrangère illégale, ainsi que de l'impuissance de la communauté internationale à faire appliquer jusqu'à présent les résolutions qu'elle a elle-même adoptées à l'unanimité et qui ont force obligatoire.

27. Le projet de code de 1954 contenait au paragraphe 11 de l'article 2 une liste d'actes inhumains ayant valeur illustrative, ce qui devait permettre d'ajouter d'autres actes à cette liste, selon l'évolution du droit. On pourrait donc ajouter à cette liste des crimes tels que la réduction en esclavage et la traite des femmes et des enfants. Comme l'a dit le Rapporteur spécial, les critères qui permettent de déterminer si un acte inhumain constitue un crime contre l'humanité sont : les « principes du droit des gens, [les] usages établis entre nations civilisées, [les] lois de l'humanité et [les] exigences de la conscience publique » (*ibid.*, par. 63). Ce sont évidemment ces considérations fondamentales qui permettent aussi de déterminer si une règle de droit international constitue une norme de *jus cogens*.

28. Pour ce qui est des atteintes à l'environnement, la question exige mûre réflexion avant que la Commission puisse décider si l'infraction, qui est comme un « crime international » selon le paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, peut réellement être considérée comme un crime contre l'humanité aux termes du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'un des éléments dont il faudra tenir compte à ce sujet est la présence ou l'absence de l'intention criminelle (*mens rea*).

29. Le terrorisme devrait figurer dans la catégorie des crimes contre l'humanité, où il serait certes mieux à sa place que dans celle des crimes contre la paix. On pourrait aussi envisager la proposition de sir Ian Sinclair (1960^e séance), tendant à ce que le terrorisme international relève de l'une et l'autre de ces catégories.

30. M. Jacovides réitère sa suggestion tendant à inscrire le trafic international de stupéfiants parmi les crimes contre l'humanité, que ce soit au titre des « actes inhumains » ou séparément.

31. En ce qui concerne les crimes de guerre, le premier problème qui se pose est un problème de vocabulaire, et, plus précisément, celui de l'emploi du mot « guerre ». La guerre est interdite depuis le Pacte Briand-Kellogg de 1928⁹ et surtout depuis la Charte des Nations Unies. Or, comme le souligne le Rapporteur spécial, « si la guerre est aujourd'hui un acte illicite, le phénomène qu'elle évoque reste encore vivace » (A/CN.4/398, par. 70). En fait, on utilise plutôt aujourd'hui l'expression plus générale de « conflit armé », mais vu que la formule « crimes de guerre » est admise en droit international, mieux vaut la conserver, étant entendu que, pour reprendre les termes du Rapporteur spécial, le mot « guerre » est employé « dans son sens matériel de conflit armé, et non dans son sens formel et traditionnel de relation d'Etat à Etat » (*ibid.*, par. 76).

32. Comme exemple de crimes de guerre commis dans le cadre d'un conflit armé, M. Jacovides rappelle le rapport de 1976 de la Commission européenne des droits de l'homme¹⁰, laquelle avait conclu, après une enquête quasi judiciaire faisant suite à une demande du Gouvernement chypriote, que l'armée turque s'était rendue coupable d'assassinats, viols, pillages et autres crimes au cours de l'agression contre Chypre en 1974 — crimes auxquels s'ajoutent les violations massives des droits de l'homme, dont souffre la population en raison du maintien de l'occupation turque.

33. Quant au fond, bien que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité soient deux catégories distinctes, celles-ci peuvent effectivement empiéter l'une sur l'autre. Cet aspect du problème est bien analysé dans le rapport (*ibid.*, par. 78 à 80).

34. Du point de vue de la méthode, une définition générale des crimes de guerre est préférable. Il y a des violations des lois et coutumes de la guerre qui ne constituent pas des crimes de guerre et ne sont que des infrac-

⁹ Voir 1961^e séance, note 6.

¹⁰ Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, Requêtes n^{os} 6780/74 et 6950/75, *Chypre c. Turquie*, Rapport de la Commission (adopté le 10 juillet 1976), vol. I et II (reproduit).

tions graves au sens des Conventions de Genève de 1949. A mesure que le droit progressera, d'autres catégories de crimes de guerre pourront apparaître.

35. Sur la question très débattue de la légalité ou de l'illégalité des armes nucléaires, M. Jacovides partage le désir général de voir ces armes éliminées. Si un traité général est conclu pour en interdire l'usage, les violations de ce traité constitueront des crimes de guerre. Mais, faute d'un traité universel de ce genre, la Commission ne peut déclarer que l'usage des armes nucléaires est un crime de guerre. Une telle disposition serait vaine, et pourrait même nuire au projet de code dans son ensemble. M. Jacovides réserve donc sa position sur ce point.

36. Dans la troisième partie du rapport, relative aux autres infractions, M. Jacovides se bornera à noter avec intérêt l'analyse qui est consacrée aux notions de complicité, de *conspiracy* et de tentative dans les divers systèmes juridiques et en droit international.

37. Les principes généraux, dont traite la quatrième partie du rapport, sont classés sous cinq rubriques. S'agissant de la première — la nature juridique du crime —, nul ne peut contester que, comme le Rapporteur spécial le souligne, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

[...] sont des crimes de droit international, définis directement par celui-ci, indépendamment des droits nationaux. Il en résulte que le fait qu'un acte soit ou non punissable en droit interne n'affecte pas le droit international, qui a ses propres critères, notions, définitions et qualifications. (*Ibid.*, par. 147.)

38. Concernant la deuxième rubrique, celle des principes relatifs à la nature des délinquants, M. Jacovides rappelle que, à titre de compromis et sans préjudice de la question de la responsabilité pénale des Etats, la Commission a décidé de s'en tenir, pour le moment, à la responsabilité pénale de l'individu, et le Rapporteur spécial en tire les conséquences logiques (*ibid.*, par. 148 et 149).

39. A propos de la troisième rubrique, qui réunit les principes relatifs à l'application de la loi pénale dans le temps, M. Jacovides fait remarquer que, si la question de la non-rétroactivité de la loi pénale prête à controverse, le problème n'est cependant pas insoluble. En effet, la règle ne se limite pas au droit positif, elle vaut aussi pour le droit naturel et les considérations supérieures de justice, l'élément décisif étant que l'esprit de la justice doit l'emporter sur la lettre du droit. Comme l'a dit Hans Kelsen¹¹, « dans l'hypothèse où deux postulats de justice sont en conflit, le postulat supérieur prévaut ». On ne peut donc que conclure, comme le Rapporteur spécial, que

[...] la règle *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* est applicable en droit international. Mais il faut entendre le mot « loi » dans son sens le plus large, qui comporte non seulement le droit conventionnel, mais aussi la coutume et les principes généraux du droit. (*Ibid.*, par. 163.)

40. La quatrième rubrique est celle des principes relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace. A ce sujet, et sauf création d'une juridiction pénale interna-

tionale compétente en vertu du code, M. Jacovides partage la conviction exprimée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 176).

41. Au sujet de la dernière rubrique, consacrée aux principes relatifs à la détermination et à l'étendue de la responsabilité, et qui portent sur les faits justificatifs, les circonstances atténuantes et les excuses absolutoires, M. Jacovides note que le Rapporteur spécial a traité ces questions avec la clarté et l'objectivité qui lui sont habituelles.

42. Avant de conclure, M. Jacovides fait quelques observations sur les projets d'articles contenus dans la cinquième partie du rapport. Tout d'abord, il estime que le titre « Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » devrait se trouver en tête du projet, c'est-à-dire avant le chapitre I^{er}, de façon à s'appliquer à tous les projets d'articles et pas uniquement à ceux du chapitre II.

43. Dans le titre II (Principes généraux), M. Jacovides remarque que l'alinéa e du projet d'article 8 parle d'une « règle impérative du droit international »; vu l'importance de la doctrine du *jus cogens*, il propose de faire de cette simple mention une disposition plus générale et plus largement applicable.

44. Dans le projet d'article 10, rappelant ce qu'il a dit précédemment au sujet de l'expression « crimes de guerre », il suggère de supprimer les crochets qui entourent les mots « les crimes commis à l'occasion d'un conflit armé ».

45. Au sujet du paragraphe 1 du projet d'article 11, M. Jacovides rappelle la nécessité de préserver l'équilibre délicat auquel l'Assemblée générale est arrivée par compromis dans la résolution 3314 (XXIX) portant adoption de la Définition de l'agression. Notant que le libellé proposé pour l'article 11 attribue les questions d'interprétation et de preuves de la compétence au juge, et non plus à l'organe politique, c'est-à-dire au Conseil de sécurité, il réserve sa position sur ce point.

46. A propos du paragraphe 4 du projet d'article 11, M. Jacovides signale à l'attention de la Commission la résolution 40/61 de l'Assemblée générale, relative aux mesures visant à prévenir le terrorisme international, adoptée à l'unanimité le 9 décembre 1985, et la résolution 579 (1985) du Conseil de sécurité relative aux prises d'otages, adoptée à l'unanimité le 18 décembre 1985. Néanmoins, M. Jacovides juge acceptable l'optique adoptée par le Rapporteur spécial sur l'important problème du terrorisme, inspirée de la définition donnée dans la Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme¹², mais avec l'addition de certaines nouvelles formes de terrorisme, telles que les captures d'aéronef ou les actes de violence contre les diplomates. On pourrait aussi parler des captures de navire, pour étendre cette disposition aux actions du type *Achille Lauro*.

47. Il ne fait aucun doute que le projet de code doit viser l'établissement et le maintien par la force de la domination coloniale, ainsi que le mercenariat, comme

¹¹ « Will the judgement in the Nuremberg trial constitute a precedent in international law? », *The International Law Quarterly*, Londres, vol. 1, 1947, p. 165.

¹² SDN, doc. C.546.M.383.1937.V.

cela est fait aux paragraphes 7 et 8 du projet d'article 11.

48. Pour ce qui est du projet d'article 12, relatif aux crimes contre l'humanité, M. Jacovides approuve le paragraphe 1, qui a pour base la définition de la Convention de 1948 sur le génocide. Au sujet de l'*apartheid*, sa préférence va à la définition donnée dans la première variante du paragraphe 2, parce qu'elle est plus simple. Toutefois, si la Commission estimait qu'une définition formulée dans le sens suggéré par sir Ian Sinclair (1960^e séance, par. 15) était acceptable, il s'en féliciterait; sinon, il pourra se rallier à l'une ou l'autre des deux variantes proposées par le Rapporteur spécial.

49. Enfin, dans le cas du projet d'article 13, si c'est la deuxième variante qui est retenue pour la définition du crime de guerre, il conviendra de mentionner également la destruction systématique des biens culturels dans le but d'atteindre un objectif politique en cas de conflit armé.

50. M. ARANGIO-RUIZ, avant d'en venir à l'important problème de la mise en œuvre, auquel il consacra la seconde partie de son intervention, fait quelques brèves remarques sur l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398).

51. Tout d'abord, il estime que la Commission a agi sagement en conservant la division tripartite (crimes contre la paix, crimes de guerre, crimes contre l'humanité) qui était prévue à l'article 6 du statut du Tribunal militaire international. Les risques de chevauchement n'ont pas à être signalés, puisque chacun en est conscient, et que le chevauchement n'est pas un phénomène propre à ces trois catégories de crimes. On le rencontre dans chaque branche du droit, et même entre une branche et une autre, comme, par exemple, entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des Etats ou celui de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. A cet égard, M. Arangio-Ruiz partage l'avis des membres de la Commission qui estiment que le terrorisme devrait relever de deux catégories de crimes à la fois. Il peut aussi y avoir chevauchement entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité, et le Rapporteur spécial fait à ce sujet d'intéressantes remarques sur les avantages de la double qualification (*ibid.*, par. 79).

52. M. Arangio-Ruiz rappelle qu'il avait lui-même évoqué¹³ un cas de chevauchement de ce type, dont son pays avait été la première victime entre 1922 et 1943/44, mais dont le monde entier avait souffert en dernière analyse. Dans ce cas, un régime contraire au principe de l'autodétermination avait été institué par la force, et les droits de l'homme du peuple italien avaient été violés. Si l'on a tendance à l'oublier, c'est que ce cas n'a pas donné lieu à des procès comme à Nuremberg ou à Tokyo. Mais la dimension internationale du crime — qui était à la fois un crime contre l'humanité et un crime contre la paix — apparaît à la lumière de la notion de *conspiracy*, inscrite dans le statut du Tribunal militaire international, et aussi des notions d'*apartheid* et de colonialisme.

53. Quelle que puisse être la valeur de l'analogie avec le colonialisme et l'*apartheid*, la mise en place d'un régime politique, au mépris total du principe d'autodétermination des peuples et au prix de la suppression systématique des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constitue sans aucun doute possible un crime contre l'humanité, ainsi qu'un pas important vers la perpétration de certains crimes contre la paix. Peut-être le Rapporteur spécial voudra-t-il en tenir compte dans ses travaux futurs.

54. M. Arangio-Ruiz n'est pas en complet accord avec les critiques dirigées par M. Calero Rodrigues (1959^e séance) contre le terme anglais *offences* : ce mot aide à exprimer l'idée que l'aggravation de certains crimes, qui sans cela relèveraient du droit commun, en fait également des crimes contre l'humanité.

55. Au sujet de l'agression, M. Arangio-Ruiz s'associe aux membres de la Commission qui sont en faveur d'une définition « mixte », comprenant une liste non limitative. Il propose en outre que l'on tienne compte des définitions de l'agression indirecte qui se trouvent dans plusieurs instruments, de caractère universel ou régional. On en trouve un exemple dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies¹⁴, dont les neuvième et dixième alinéas du préambule, consacrés à l'interdiction de l'emploi de la force, contiennent une définition de l'agression indirecte.

56. La question des mesures économiques soulève aussi quelques problèmes, et il conviendrait, à ce sujet, de faire une distinction entre, d'une part, les mesures économiques qui équivalent en qualité et en dimension à une agression et, d'autre part, les mesures économiques qui représentent des « contre-mesures » au sens du projet sur la responsabilité des Etats.

57. M. Arangio-Ruiz ne partage pas entièrement l'avis de M. Roukounas (1961^e séance), pour qui l'agression n'est pas concevable en tant que crime individuel. Il y a des cas où le coupable est « un homme, et un homme seul », pour reprendre les termes de Winston Churchill pendant la seconde guerre mondiale. Bien entendu, un homme à lui seul ne peut pas mener une guerre, et nul doute que, dans ce cas, d'autres personnes seraient tenues à juste titre pour responsables de complicité ou de *conspiracy*.

58. Sur la question des crimes contre l'humanité, M. Arangio-Ruiz partage les doutes que d'autres membres de la Commission ont exprimés au sujet de la notion générale d'humanité. On trouve des exemples d'inhumanité même parmi les crimes de droit commun, et certains crimes de droit commun entrent dans la catégorie des crimes contre l'humanité.

59. Pour ce qui est de la liste de ces crimes contre l'humanité, il ne faut en omettre ni l'esclavage ou la réduction en esclavage, ni le trafic de stupéfiants. Pour le crime d'*apartheid*, la définition donnée dans la deuxième variante du paragraphe 2 du projet d'article 12 est préférable, car il est essentiel de concilier la

¹³ Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 64, 1887^e séance, par. 35 et 36.

¹⁴ Voir *supra* note 8.

condamnation de la politique sud-africaine avec la précision juridique nécessaire.

60. En ce qui concerne les atteintes à l'environnement, il est évident qu'il faut faire la distinction entre responsabilité étatique et criminalité, c'est-à-dire entre les cas qui n'engagent que la responsabilité juridique de l'Etat et ceux où il y a acte criminel.

61. Pour les crimes de guerre, M. Arangio-Ruiz est lui aussi d'avis de garder l'expression traditionnelle « crimes de guerre », étant entendu qu'elle s'applique aussi aux conflits autres que des guerres. Il approuve également la proposition de M. Malek (1958^e séance) tendant à ajouter une liste de crimes non limitative. Le caractère non limitatif d'une telle liste permettrait d'y ajouter l'usage des armes nucléaires, une fois que celles-ci auront fait l'objet d'une interdiction, ainsi que l'usage des autres armes de destruction massive.

62. Par contre, il ne semble pas que la suggestion de M. Tomuschat (1961^e séance), visant à supprimer la référence aux « coutumes de la guerre », doive être retenue. Cette suppression risquerait de laisser croire que les règles de la guerre ou des conflits armés ont toutes été codifiées.

63. Quant aux autres infractions, mieux vaudrait les placer dans la partie du projet de code qui est consacrée aux principes généraux. Encore faudra-t-il tenir compte des problèmes de chevauchement, et plus particulièrement de la tendance des activités criminelles à s'étendre et à s'intensifier, à la fois par leur gravité et par le nombre des participants.

64. M. Arangio-Ruiz estime lui aussi qu'il est nécessaire de préciser les définitions qui seront données dans le code, de mettre en évidence la notion d'intention criminelle (*mens rea*) et d'éviter toute idée de responsabilité collective. En droit international, la responsabilité collective ne se conçoit qu'en temps de guerre, où tout un dispositif militaire et économique est l'objet d'actions armées et de destructions. Une fois que les hostilités sont terminées, qu'un pays est occupé et que des individus ont été arrêtés et traduits en justice, on ne se trouve en présence que de crimes individuels, quand bien même ils auraient été commis dans le cadre d'une quelconque association de malfaiteurs ou d'une participation à une entente délictueuse.

65. Bien qu'à sa précédente session la Commission ait réservé la question de la mise en œuvre du code, celle-ci a été évoquée, à la Sixième Commission, lors de la quarantième session de l'Assemblée générale, comme étant essentielle à l'application efficace du code, notamment en ce qui concerne les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité (v. A/CN.4/L.398, par. 111 à 115). De l'avis de M. Arangio-Ruiz, si la question de la mise en œuvre a tant d'importance, c'est aussi parce que la solution qui sera adoptée déterminera à bien des égards les choix que la Commission sera appelée à opérer, tant en matière de fixation des sanctions que de définition et de classification des crimes eux-mêmes. Il semble, d'après leurs interventions, que certains membres de la Commission estiment que c'est un tribunal pénal international qui devrait avoir compétence pour assurer la mise en œuvre du code. Théoriquement, ce serait là de loin la meilleure solution. Cependant, M. Arangio-Ruiz

doute fort qu'elle puisse être réalisée dans la pratique, que ce soit à court terme ou à moyen terme.

66. L'idée d'un tribunal pénal international est en fait le produit d'une analogie injustifiée, établie entre la situation qui existait en 1945 et la réalité internationale actuelle. En 1945, les Etats, dont les parties accusées étaient les sujets, se trouvaient dans une situation unique. Du point de vue du droit international général, l'un d'eux avait été réduit à la condition juridique d'un territoire occupé — sinon de quatre territoires occupés — soumis à la primauté temporaire et néanmoins écrasante du droit des puissances occupantes. A étudier d'un peu plus près les procès de 1945, on s'aperçoit qu'une protection juridique internationale générale faisait de toute évidence défaut. Techniquement parlant, les procès de Nuremberg se sont déroulés non pas sous l'égide du droit international général mais sous celle du droit des occupants militaires. Le Tribunal de Nuremberg a fini par être considéré en droit, soit comme l'organe commun des quatre puissances occupantes, soit comme un organe du peuple allemand institué par ces puissances. Si une telle explication technique peut paraître fondée au regard des principes du droit naturel et de la morale, qui sont à la base de tout système juridique digne de ce nom, il est on ne peut plus évident que l'absence de règles générales de droit international et l'absence totale au sein du Tribunal de juges désignés, soit par des pays neutres, soit par des pays occupés, interdisent de qualifier le Tribunal de Nuremberg de tribunal véritablement international jugeant des actes commis par des individus et punissables par le droit international général. Bref, le cadre juridique et politique dans lequel les procès se sont déroulés a été tel que, tout en étant justifiés du point de vue de la morale et de la politique, ces procès ne l'étaient pas au regard du droit international de l'époque. Il est donc difficile de voir, dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans les procès qui ont suivi, des précédents de nature à justifier la tendance courante à minimiser les difficultés que la communauté internationale contemporaine rencontrera sur la voie de l'établissement d'une cour criminelle internationale et de ses institutions annexes.

67. Dans le cas des crimes de guerre, le droit international général a apporté de longue date une réponse appropriée, car, en vertu des lois et coutumes de la guerre, l'auteur présumé de tout crime de ce type peut être jugé et châtié par l'Etat belligérant qui le capture. Bien entendu, le droit non écrit en vigueur semble laisser cet Etat libre d'engager ou non des poursuites. Mais le projet de code pourrait prévoir qu'il a l'obligation juridique de le faire. Aucune réforme révolutionnaire des usages en vigueur ne paraît donc s'imposer.

68. Le problème se pose différemment dans le cas des crimes contre la paix et des crimes contre l'humanité, précisément en raison du fait que la solution la plus appropriée, c'est-à-dire la création d'un tribunal pénal international, rencontrerait des obstacles difficilement surmontables dans le cadre international contemporain. Le tribunal international, qui serait créé en vertu du code, serait appelé à juger principalement, sinon uniquement, des individus. Il ne devrait être, par conséquent, rien de moins qu'un tribunal supranational et non pas un tribunal international tel que la CIJ, qui

connaît des différends entre les Etats. Amener des Etats, qui sont déjà peu disposés à admettre la juridiction d'un tribunal comme la CIJ, prévue dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, à accepter un tribunal supranational serait une entreprise très difficile et de longue haleine. Même si la création d'une telle juridiction était acceptée, on imagine mal comment, et dans quelles conditions, cette juridiction aurait des chances de fonctionner de façon satisfaisante, dès lors qu'elle serait appelée à se prononcer sur des accusations de crimes contre la paix ou de crimes contre l'humanité portées contre les membres du gouvernement d'un Etat souverain.

69. Une autre solution théoriquement concevable, internationale mais non supranationale, consisterait à confier cette compétence pénale internationale à des organes spéciaux qui seraient nommés soit par le Conseil de sécurité, soit par l'Assemblée générale, en accord avec les Etats Membres. En tout état de cause, la difficulté qu'il y aurait, pour ces organes problématiques, à rendre des décisions suivies et impartiales et à s'assurer de la coopération nécessaire de la part de tous les Etats directement ou indirectement en cause dans chaque affaire serait telle qu'elle menacerait la crédibilité et l'efficacité mêmes du projet de code.

70. La seule option viable semblerait donc être celle que la Commission a signalée au paragraphe 52 de son rapport sur sa trente-septième session, à savoir le principe de la compétence universelle¹⁵. Cependant, un tel principe ne saurait être appliqué du jour au lendemain. Il ne pourrait être mis en œuvre que pas à pas. A chaque pas vers l'élargissement de la juridiction nationale devrait correspondre un progrès parallèle vers la coopération internationale en matière de dépistage, d'arrestation, d'extradition, de jugement et de châtement des personnes accusées ou reconnues coupables d'un crime. S'il est concevable, s'agissant de crimes tels que la piraterie, maritime ou aérienne, le trafic de stupéfiants, l'esclavage, la torture ou certaines formes neutres de terrorisme, un tel développement paraît très improbable dans le cas des crimes à très forte empreinte politique, tels que les plus graves parmi les crimes que viserait le code. La vérité est que l'adoption de la formule de la juridiction universelle présupposerait un degré élevé d'uniformité des législations pénales des différents Etats, qui serait très difficile à atteindre.

71. M. JAGOTA félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport (A/CN.4/398), qui permettra à la Commission de progresser sensiblement dans ses travaux sur le sujet, à la session en cours.

72. Il rappelle avoir déjà formulé des observations, à la précédente session de la Commission, au sujet de ce qui fait la matière des nouveaux projets d'articles 1, 2, 3 et 11¹⁶. Il approuve la nouvelle définition des crimes donnée dans le projet d'article 1^{er}, mais considère qu'il faudrait rendre compte, dans le commentaire de l'article, de la portée et de l'unicité de la notion de « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

73. M. Jagota souscrit, par ailleurs, à la définition de l'agression qui figure au paragraphe 1 du nouveau projet d'article 11. La compétence du Conseil de sécurité, que lui confère la Charte des Nations Unies, pour constater que d'autres actes que l'agression constituent une agression ou pour apprécier la gravité de ces actes resterait cependant intacte. M. Jagota approuve aussi le contenu des autres paragraphes de ce projet d'article, dans lequel il conviendrait d'ajouter un paragraphe consacré, comme le paragraphe 3 de l'article 2 du projet de code de 1954, à la préparation de l'emploi de la force armée contre un autre Etat, et de faire état aussi des limitations mentionnées dans le projet de 1954.

74. Le Rapporteur spécial donne à entendre (*ibid.*, par. 175 et 176) que le projet de code devrait peut-être aller dans le sens de la notion de compétence pénale universelle et laisser au tribunal compétent le soin de prévoir les sanctions à appliquer pour les infractions commises. Pour l'instant, M. Jagota tient simplement à rappeler que les sanctions sont un facteur de dissuasion à l'égard du délinquant potentiel et qu'elles protègent les intérêts de la communauté internationale. Même si l'absence de sanctions ne rend pas les actes criminels licites pour autant, il serait bon que la Commission n'aborde cet aspect qu'une fois connues la décision de l'Assemblée générale et la réaction des gouvernements.

75. Dans la première partie du rapport, les crimes contre l'humanité sont distingués à juste titre des crimes contre la paix et des crimes de guerre; cette classification répond à celle qui avait été retenue dans le principe VI des Principes de Nuremberg¹⁷, ainsi que dans le projet de code de 1954. Vu l'évolution du droit depuis 1954, il serait justifié d'élever l'autonomie des crimes contre l'humanité et de leur donner priorité sur les crimes de guerre.

76. Il pourrait y avoir risque de chevauchements entre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Attendu que, aux termes de l'article I^{er} de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, « le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens », cet aspect pourrait être pris en considération dans la définition des « crimes de guerre ».

77. Il est tout à fait légitime que le génocide et l'*apartheid* figurent parmi les crimes contre l'humanité visés dans le projet d'article 12. La deuxième variante proposée pour la définition de l'*apartheid* — empruntée à l'article II de la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* — est préférable. Un simple renvoi à cette convention ou l'emploi de la première variante auraient seulement pour effet de définir indirectement un crime donné, au lieu d'indiquer directement ses éléments constitutifs et de l'identifier comme un crime, comme cela doit être fait dans un code autonome. Peut-être le Comité de rédaction pourrait-il examiner le libellé de la deuxième variante, sans que cela ait une incidence défavorable sur l'interprétation de la Convention de 1973.

78. Le paragraphe 3 du projet d'article 12 énumère d'autres crimes contre l'humanité. Même si la plupart

¹⁵ *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 13.

¹⁶ Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 74 et 75, 1888^e séance, par. 49 à 58.

¹⁷ Voir 1958^e séance, note 4.

d'entre eux sont aussi considérés comme des crimes dans les législations nationales, ils constituent en outre des crimes contre l'humanité en raison de leur caractère d'actes inhumains commis contre des éléments de la population. Comme d'autres membres de la Commission, M. Jagota estime qu'il faudrait mentionner également le terrorisme parmi les crimes contre l'humanité et lui consacrer un paragraphe distinct.

79. Le paragraphe 4 du projet d'article 12, qui traite des atteintes graves à l'environnement, s'inspire de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, auquel le Rapporteur spécial a déjà fait appel pour définir le crime visé à l'alinéa *d* de la première variante du projet d'article 3, présenté dans le troisième rapport (A/CN.4/387, chap. III). La Commission est donc déjà saisie de cette question dans le cadre du sujet de la responsabilité des Etats et de celui de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. On a suggéré d'en rester là, afin que les atteintes graves à l'environnement donnent lieu à réparation dans le cadre d'une action en responsabilité civile et ne soient pas élevées au rang de crime international. De l'avis de M. Jagota, toute atteinte grave à une obligation internationale touchant l'environnement est assimilable à un acte inhumain commis contre les éléments d'une population qui sont lésés par cet acte, et doit, par conséquent, être considérée comme un crime contre l'humanité. Il faut donc conserver le paragraphe 4 du projet d'article 12, sous réserve d'en remanier éventuellement le texte à la lumière des observations formulées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et par les gouvernements.

80. Se référant à la deuxième partie du rapport, M. Jagota note que le Rapporteur spécial a proposé, pour le projet d'article 13, deux variantes, dont l'une, après avoir défini les crimes de guerre en termes généraux, donne du mot « guerre » une définition qui semble combiner une définition générale et une énumération d'actes délictueux. Concernant la terminologie, M. Jagota estime que la Commission devrait employer l'expression « crimes de guerre » par souci de clarté et parce qu'elle est consacrée par l'usage. L'emploi de cette expression « ne peut être interprétée comme légitimant ou autorisant tout acte d'agression ou tout autre emploi de la force incompatible avec la Charte des Nations Unies », pour reprendre les termes du préambule du Protocole I de 1977 additionnel aux Conventions de Genève¹⁸. Afin de faire également mention du conflit armé, on pourrait peut-être donner de l'expression « crimes de guerre » la définition suivante :

« Constitue un crime de guerre toute infraction grave des lois et coutumes de la guerre ou d'un conflit armé. »

Le sens de l'expression « conflit armé » pourrait être expliqué dans le commentaire.

81. En ce qui concerne la méthode à suivre, le paragraphe 12 de l'article 2 du projet de code de 1954 fait simplement référence aux « actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre ». Néanmoins, il y aurait

peut-être intérêt à introduire une énumération non limitative telle que celle qui est proposée dans la deuxième variante du projet d'article 13, sous réserve de certaines modifications. Ainsi, il y aurait lieu de compléter le sous-alinéa *b*, *i*, en y introduisant les éléments additionnels mentionnés à l'article 130 de la Convention de Genève III et à l'article 147 de la Convention de Genève IV¹⁹. Il faudrait, plus particulièrement, ajouter les éléments suivants : « le traitement illicite de prisonniers de guerre et de personnes protégées, la prise d'otages ». Au sous-alinéa *b*, *ii*, il conviendrait de supprimer les parenthèses qui entourent les mots « en particulier l'usage en premier de l'arme nucléaire ». On ne saurait trop souligner l'effet dissuasif d'une telle disposition aussi longtemps qu'une convention générale n'aura pas été conclue en la matière.

82. M. Jagota note que, dans la troisième partie du quatrième rapport consacrée aux autres infractions (A/CN.4/398, par. 117), le Rapporteur spécial pose la question de savoir si la qualité de membre d'une organisation impliquée dans une affaire pénale doit constituer un délit distinct ou être englobée dans la complicité ou la participation. Or, selon le paragraphe 13 de l'article 2 du projet de code de 1954, les actes qui constituent un complot, une incitation directe, une complicité ou une tentative sont des crimes; l'article III de la Convention de 1948 sur le génocide mentionne également ces actes comme étant des crimes distincts. Néanmoins, le projet d'article 14 proposé par le Rapporteur spécial ne mentionne pas expressément l'incitation directe ou l'appartenance à un groupe ou à une organisation criminels comme constituant d'autres crimes.

83. Le Code pénal indien²⁰ traite longuement de notions telles que : la codélinquance, où lorsqu'un acte criminel est commis par plusieurs personnes agissant dans un but commun la responsabilité pénale de chacune d'elles est engagée; l'assistance, à savoir le fait d'aider ou d'inciter une personne à commettre un acte délictueux ou le fait de prendre part à une *conspiracy* s'il en est résulté un acte illicite par commission ou omission; la *criminal conspiracy*, qui est le fait de s'entendre pour commettre un acte illicite ou pour commettre par des moyens illicites un acte qui ne l'est pas; l'appartenance à un groupe illégal qui commet une infraction en vue d'un objectif commun; et les tentatives pour commettre une infraction punissable d'emprisonnement à vie ou d'une peine privative de liberté, et qui ont avorté pour des raisons indépendantes de la volonté du délinquant. De plus, les délits d'assistance et de *conspiracy* et la tentative entrent expressément en ligne de compte en cas de crimes contre l'Etat, d'attentats contre les forces armées, d'atteintes à l'intégrité physique de la personne humaine, comme l'assassinat et l'homicide volontaire, ou d'autres infractions graves. Même la tentative de suicide constitue une infraction distincte pour laquelle une sanction est prévue.

84. En raison de la gravité des actes qui constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission devrait faire figurer dans le projet de code

¹⁹ Voir 1958^e séance, note 7.

²⁰ *The Indian Penal Code*, commenté et annoté par M. P. et R. Tandon, 12^e éd., Allahabad, Allahabad Law Agency, 1979.

¹⁸ Voir 1959^e séance, note 6.

le complot (*conspiracy*), l'assistance ou l'incitation directe, la complicité et la tentative, en tant qu'infractions distinctes. Etant donné que les dispositions en la matière traitent de l'identification du délinquant qui a commis un acte déterminé, elles devraient figurer dans la partie où sont énumérés les crimes plutôt que dans celle consacrée aux principes généraux. En ce qui concerne le projet d'article 14, M. Jagota préfère la première variante de la section A. Le terme « complot » (*conspiracy*) devrait faire l'objet d'un commentaire reprenant en substance la deuxième variante. Peut-être pourrait-on aussi introduire dans ce projet d'article l'incitation directe, qui apparaît dans le projet de code de 1954, dans la Convention de 1948 sur le génocide ainsi que dans la Convention internationale de 1973 sur l'*apartheid*. Il n'y a pas lieu de mentionner la simple qualité de membre d'une organisation ou d'un groupe parmi les actes constituant un crime, à moins que l'intéressé ne tombe sous le coup des autres dispositions du projet d'article 14.

La séance est levée à 13 heures.

1963^e SÉANCE

Mardi 10 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balandá, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC (XXXVIII)/Conf. Room Doc. 4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

PREMIÈRE PARTIE (Les crimes contre l'humanité),

DEUXIÈME PARTIE (Les crimes de guerre) et

TROISIÈME PARTIE (Les autres infractions) [fin]

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

1. M. MAHIOU dit que la démonstration faite par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/398) est si convaincante qu'elle risque de faire un peu oublier les problèmes sous-jacents, fort complexes, que la Commission aura à résoudre pour élaborer le projet de code. La démarche qu'il a choisie, et qui consiste à combiner la méthode analytique et la méthode synthétique, est aussi tout à fait satisfaisante. En effet, elle lui a permis de dégager des principes généraux, comme la Commission le lui demandait, en évitant un double écueil : proposer des définitions trop détaillées ou, à l'opposé, formuler des principes trop abstraits, qu'il aurait été difficile de rattacher à des situations concrètes. Or, en droit pénal, il faut rester dans le domaine du concret.

2. Le projet de code devrait, dans l'idéal, remplir trois conditions : définir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, prévoir les sanctions correspondantes et déterminer la juridiction susceptible de qualifier ces crimes et d'appliquer ces sanctions. En ce qui concerne ce dernier point, il n'est pas certain que les Etats soient opposés à la création d'une juridiction pénale internationale pour la bonne raison que beaucoup d'entre eux seraient embarrassés de devoir juger eux-mêmes un certain nombre d'infractions et les renverraient sans doute volontiers devant une telle juridiction.

3. La précision et la rigueur sont nécessaires pour progresser dans l'élaboration du projet de code. En droit pénal interne, lorsqu'il s'agit notamment de qualifier les crimes, l'imprécision est dangereuse, car elle peut être à l'origine de violations des libertés fondamentales. Toute qualification trop souple, trop générale, risque de donner lieu à des abus. Ce qui est vrai pour le droit interne l'est *a fortiori* pour le droit international, surtout si, au lieu de prévoir la création d'un tribunal international, on retient le principe de la compétence universelle, en vertu duquel ce sont les juridictions nationales qui auraient à connaître des crimes visés dans le code. Pour se prémunir contre les risques encore plus grands, dans ce cas, de contradictions, voire d'erreurs dans l'interprétation des faits, il faut que la Commission élabore des définitions aussi précises que possible. Parmi les différentes variantes que le Rapporteur spécial propose dans le projet de code, le choix de M. Mahiou se porte donc sur celles qui sont les plus précises, les plus rigoureuses et qui ne risquent pas de donner lieu à des interprétations abusives ou même erronées.

4. Ce souci de rigueur peut aussi inciter la Commission à réduire le nombre de crimes visés dans le code et à ne retenir que ceux dont l'inclusion est approuvée par le plus grand nombre d'Etats.

5. S'agissant des critères de qualification, le Rapporteur spécial a eu tout à fait raison de chercher à en faire l'inventaire. La distinction fondamentale qu'il opère entre les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre offre, au stade actuel des travaux, un très bon point de départ. Certes cette distinction est relative, telle ou telle infraction pouvant constituer à la fois un crime de guerre et un crime contre l'humanité. Mais cela est tout à fait normal, et on retrouve la même relativité en droit interne.

6. Cette distinction fondamentale étant admise, on peut se demander s'il ne faudrait pas, à l'intérieur de chacune des trois catégories de crimes, introduire une nouvelle distinction entre ceux dont la définition ne soulève pas d'objections majeures de la part des Etats et ne suscite pas vraiment de controverses ni au niveau de la jurisprudence, ni au niveau de la doctrine, et ceux sur lesquels un accord a beaucoup plus de mal à se dégager.

7. Pour les premiers, et notamment pour l'agression, le génocide et la plupart des crimes de guerre — encore que, dans ce dernier cas, on puisse envisager aussi de distinguer les crimes de guerre « simples » des crimes de guerre constituant également soit des crimes contre la paix, soit des crimes contre l'humanité —, il suffirait de s'en tenir aux définitions et qualifications prévues dans les principales conventions internationales pertinentes.

8. Mais, pour les seconds, il est essentiel de déterminer quels sont les éléments qui donnent leur spécificité aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et qui font que tel ou tel acte ou fait doit être rangé parmi les crimes et visé dans le projet de code. A cet égard, le Rapporteur spécial a grandement facilité la tâche de la Commission. Dans son analyse des crimes contre l'humanité (*ibid.*, par. 20 à 26), il passe en revue plusieurs éléments. Certains sont matériels, d'autres psychologiques, d'autres encore mixtes. Il s'agit de l'atrocité du crime, de l'atteinte à un droit fondamental, de la massivité, de la qualité de l'auteur et du mobile. Pris séparément, chacun de ces critères peut être contesté. Au sein de la Commission, on s'est demandé, par exemple, si l'élément de massivité était toujours nécessaire. En fait, des cinq critères envisagés par le Rapporteur spécial, seul le mobile semble faire l'unanimité.

9. On s'est demandé aussi si un acte ou un fait devait présenter toutes ces caractéristiques à la fois ou seulement certaines — et dans ce cas, lesquelles — pour pouvoir être qualifié de crime contre l'humanité. Une chose semble sûre, un seul critère ne suffit pas et certains critères, notamment la qualité de l'auteur, ne sont pas déterminants. En effet, un individu, qu'il agisse au nom de l'Etat ou à titre personnel, peut fort bien commettre un crime contre l'humanité. En revanche, trois éléments sont décisifs : la gravité, la massivité et le mobile. Ils doivent en outre toujours être réunis pour que l'on puisse parler de crime contre l'humanité. Cette condition permettra d'éviter que le projet de code n'empiète sur le droit interne en traitant de crimes de droit commun ceux qui sont du ressort des juridictions nationales. A cet égard donc, M. Mahiou ne croit pas qu'il soit opportun de retenir le plus grand nombre possible de critères et d'allonger inconsidérément la liste des crimes à faire figurer dans le code.

10. Certes, du point de vue juridique et éthique, aussi bien la conception élargie que la conception restreinte du crime contre l'humanité sont parfaitement défendables. Mais la Commission doit aussi tenir compte de la volonté des Etats. Il lui faut savoir ce que les Etats sont prêts à accepter, ou plus exactement à supporter, et jusqu'où il est possible d'aller sans susciter des réactions trop négatives de leur part. Il serait regrettable que l'adjonction de crimes, qui sont déjà couverts par le droit interne ou dont les Etats ne sont pas certains qu'ils

devraient figurer dans le projet de code, fasse obstacle à la codification des dispositions condamnant les crimes les plus graves et les plus odieux.

11. La partie du rapport consacrée aux atteintes graves à l'environnement (*ibid.*, par. 66 et 67) est peut-être un peu trop elliptique, et un lecteur non averti pourrait même penser que l'on met sur le même plan les atteintes qui sont la conséquence d'un accident et celles résultant d'un acte intentionnel. Il faudrait donc mettre davantage l'accent sur le mobile. Parmi les atteintes graves à l'environnement, qui peuvent résulter d'actes commis aussi bien en période de conflit armé qu'en temps de paix, et qui peuvent donc se rattacher, selon les circonstances, aux crimes contre l'humanité ou aux crimes de guerre, il conviendrait de mentionner celles résultant de la destruction d'une centrale nucléaire, du torpillage d'un pétrolier géant et de la destruction d'installations de forage en mer. Ces actes, dont les conséquences sont extrêmement graves, ont leur place parmi les crimes que le projet de code vise à réprimer.

12. En ce qui concerne la mention de l'usage de l'arme nucléaire, M. Mahiou voudrait tout d'abord rappeler qu'il peut arriver qu'un individu, désobéissant aux ordres de ses supérieurs hiérarchiques, fasse usage de cette arme. Se pose donc, à cet égard, la question d'une éventuelle responsabilité individuelle. Mais la question qui soulève le plus de controverses est celle de savoir s'il convient de ne retenir, parmi les crimes de guerre, que l'usage « en premier » de l'arme nucléaire. Pour sa part, M. Mahiou doute du bien-fondé de la distinction ainsi faite entre l'usage « en premier » et la riposte. Certes, dans le premier cas, il y a agression, alors que dans le second il y a uniquement exercice du droit de légitime défense. Mais la riposte pouvant entraîner des dommages aussi graves, voire plus graves que l'agression, elle constitue bien, elle aussi, un crime. En fait, M. Mahiou serait enclin à penser que l'usage « en premier » de l'arme nucléaire est à la fois un crime de guerre et un crime contre l'humanité, et que la riposte, du fait de ses conséquences, constitue un crime contre l'humanité. La distinction entre l'usage « en premier » et les usages suivants se justifierait peut-être davantage si elle était faite dans le titre II du chapitre I^{er} du projet d'articles, consacré aux principes généraux. Le cas de l'auteur de la riposte pourrait être envisagé dans le projet d'article 8, relatif aux exceptions au principe de la responsabilité.

13. Cependant, l'incrimination de l'usage de l'arme nucléaire est loin de faire l'unanimité. Ceux qui n'y sont pas favorables font valoir notamment qu'il s'agit là d'un domaine à part et que certains Etats ont déjà entrepris d'élaborer une convention visant à interdire l'usage des armes nucléaires. Cet argument, quoique important, n'est pas décisif. En effet, parmi les autres actes ou faits visés dans le projet de code, certains font aussi l'objet de négociations entre Etats ou de discussions au sein d'autres instances, ce qui n'empêche pas la Commission de poursuivre son travail de codification à leur sujet.

14. Le Comité des droits de l'homme, qui se préoccupe lui aussi de ce problème, a d'ailleurs déclaré, dans

le rapport qu'il a soumis à l'Assemblée générale à sa quarantième session⁴, que, de toute évidence,

[...] la conception, la mise à l'essai, la fabrication, la possession et le déploiement d'armes nucléaires constituent l'une des plus graves menaces contre le droit à la vie qui pèsent aujourd'hui sur l'humanité. Cette menace est aggravée par le risque d'une utilisation effective de ces armes, non pas seulement en cas de guerre, mais aussi par suite d'une erreur ou d'une défaillance humaine et mécanique.

et que

La fabrication, la mise à l'essai, la possession, le déploiement et l'utilisation d'armes nucléaires devraient être interdits et qualifiés de crimes contre l'humanité.

15. Le point de vue exprimé par cet organe ne peut laisser la Commission indifférente. Si l'usage des armes nucléaires, ainsi que des armes d'effet équivalent, n'était pas pris en considération dans le projet de code, on se trouverait dans une situation paradoxale qui illustrerait bien la morale de la fable de La Fontaine : « Selon que vous serez puissant ou misérable, les jugements de cour vous rendront blanc ou noir. » Dans ce cas, en effet, le terrorisme, qui est l'arme des faibles et des pauvres, constituerait bien un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais non l'usage de l'arme nucléaire, qui est l'arme des puissants et des riches.

16. En conclusion, M. Mahiou dit qu'il appuie les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, étant entendu qu'il faudra leur apporter un certain nombre d'améliorations et, notamment, se montrer extrêmement précis et rigoureux dans la définition et la qualification des crimes qui seront visés dans le projet de code.

17. M. RAZAFINDRALAMBO dit que l'examen approfondi du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398), qui, du reste, répond tout à fait à l'attente de la Commission, permet de mettre en évidence un certain nombre de lacunes, imputables surtout aux atermoiements des gouvernements. En effet, la Commission avait décidé, dès le départ, de soulever non seulement le problème de la responsabilité pénale de l'Etat, mais aussi et surtout celui de la mise en œuvre du code, c'est-à-dire la question des sanctions et celle du choix de la juridiction compétente. Or, si la question de la responsabilité pénale de l'Etat peut sans trop d'inconvénients être remise à plus tard, il n'en va pas de même de celle de la mise en œuvre du code et, notamment, de l'attribution de compétence. Un projet de code qui ne contiendrait pas de dispositions concernant sa mise en œuvre risquerait fort de rester lettre morte.

18. S'il est sans doute impossible, au stade actuel des travaux, d'approfondir cette question, il n'en est pas moins hautement souhaitable que la Commission fasse savoir à l'Assemblée générale qu'elle a besoin de recevoir d'urgence les directives indispensables à la poursuite de son mandat et des indications sur les modalités d'application du code et sur le type de juridiction sur lequel l'Assemblée désire porter son choix.

19. Comme on l'a dit à maintes reprises au cours du débat, les dispositions du code, en raison de leur caractère pénal, devront être rédigées avec rigueur et précision de façon à ne pas donner lieu à différentes interpré-

tations. Tous les éléments constitutifs des notions générales et des infractions retenues devront figurer dans le texte même des articles et non dans les commentaires.

20. Par ailleurs, pour la formulation des projets d'articles, il conviendrait de tenir compte du type de juridiction — nationale ou internationale — qui aurait à les appliquer. Si l'Assemblée générale devait retenir la compétence des tribunaux nationaux, différentes juridictions pourraient être appelées à connaître de cas similaires. Or, si le juge devait déterminer lui-même le contenu et la portée de certaines notions ou définitions formulées de manière trop vague dans le texte du code, la jurisprudence risquerait de ne pas être uniforme. Mais, même si, comme le Rapporteur spécial semble en avoir fait le pari, la majorité des Etats optaient finalement pour une juridiction pénale internationale, M. Razafindralambo n'en resterait pas moins favorable à une formulation précise et détaillée.

21. Au chapitre II du projet de code, qui traite concrètement des infractions, le Rapporteur spécial a opté pour une division tripartite des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, consacrant à chaque catégorie de crimes un titre distinct et un article unique. Les articles, dans lesquels les infractions visées font l'objet de paragraphes distincts et les exemples illustratifs sont présentés dans des alinéas, sont donc, du fait de la méthode choisie, d'une longueur inhabituelle pour des dispositions pénales. Cette méthode n'est, toutefois, pas toujours d'une extrême clarté, l'énumération des actes ou faits cités à titre d'exemples ne suivant pas apparemment un ordre préétabli. On a même parlé à ce sujet de chevauchement et de double emploi. Mais c'est là une question qui pourra être réglée au sein du Comité de rédaction.

22. Si, pour ce qui est de l'ordre dans lequel apparaissent les trois catégories de crimes, le Rapporteur spécial s'est écarté des Principes de Nuremberg⁵ et du projet de code de 1954, choisissant de placer les crimes contre l'humanité avant les crimes de guerre — choix sur lequel la Commission pourrait éventuellement revenir —, en revanche, en prévoyant de traiter au titre IV du chapitre II des « autres infractions », c'est-à-dire du complot, de l'entente, de la complicité et de la tentative, il a suivi l'exemple des rédacteurs des instruments susmentionnés, qui se sont manifestement inspirés des systèmes de la « common law ». En effet, dans les systèmes de droit écrit, la complicité et la tentative sont incorporées dans les principes généraux, le complot constituant un cas spécial, soit de complicité, soit de participation en qualité de coauteur d'un crime, soit même, comme en droit pénal français, un crime spécifique.

23. L'intitulé de ce titre IV appelle des réserves. Dans la mesure où il est admis qu'il existe trois catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le fait de consacrer une partie spéciale aux « autres infractions » pourrait, à première vue, donner à penser que les infractions ne constituent pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Peut-être serait-il alors préférable de renoncer à cette formule générale, et de désigner simplement chacune des infractions visées par son

⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 40 (A/40/40), annexe VI, par. 4 et 6.

⁵ Voir 1958^e séance, note 4.

nom, en la laissant à la place que le Rapporteur spécial lui a assignée.

24. En tout cas, dans le texte même du projet d'article 14, il faudrait définir les notions de complot, de complicité et de tentative au lieu de se borner à dire, par exemple, que « constitue également un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité : le complot en vue de commettre ... ». Il ne faut pas oublier, en effet, que le code serait le seul instrument de droit international contenant des dispositions pénales.

25. A cet égard, il serait préférable — surtout si la compétence en matière de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité doit être attribuée à des juridictions internes — que, lorsque les infractions retenues sont déjà définies dans des instruments existants, on reprenne ces définitions si possible *in extenso*. Peu importe que les instruments en question soient des conventions qui n'ont pas été ratifiées par tous les Etats, voire même des résolutions de l'Assemblée générale. Il est en effet généralement admis que ces résolutions peuvent consacrer des principes de droit coutumier, lesquels s'imposent de ce fait à la communauté internationale.

26. Passant ensuite en revue les trois grandes catégories de crimes, M. Razafindralambo précise, à propos des crimes contre l'humanité, qu'il souscrit entièrement à l'interprétation donnée du mot « humanité » dans le rapport (*ibid.*, par. 15). Ce terme désigne effectivement le « genre humain dans sa globalité ». Il approuve aussi les critères de qualification recensés par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 21 à 26). La gravité et la massivité, notamment, sont tout à fait caractéristiques des crimes contre l'humanité. Il va de soi que tous ces crimes supposent une intention délictueuse, mais leur qualification dépend finalement du mobile qui, comme le Rapporteur spécial le souligne, constitue une intention spéciale, distincte, incorporée dans le crime.

27. Comme il a déjà eu l'occasion de le faire savoir à la Commission, à sa trente-sixième session⁶, M. Razafindralambo est d'avis que l'on reprenne, dans le projet de code, les crimes visés dans le projet de code de 1954, c'est-à-dire le génocide et les actes inhumains mais aussi ceux qui, tel l'*apartheid*, font l'objet de conventions adoptées et entrées en vigueur postérieurement. Les actes inhumains doivent à son avis conserver leur spécificité.

28. M. Razafindralambo estime, par ailleurs, que tous les crimes contre l'humanité qui ne réunissent pas les caractéristiques spécifiques de l'*apartheid* et du génocide et ne présentent pas, en particulier, un élément de massivité doivent être qualifiés d'actes inhumains. Tel est le cas de l'esclavage. Toutefois, s'agissant de ce crime qui fait l'objet de diverses conventions internationales en vigueur, il ne serait pas opposé à ce qu'il soit traité comme une infraction séparée. En revanche, M. Razafindralambo ne saurait souscrire aux propositions tendant à allonger la liste des actes inhumains en y ajoutant, par exemple, le trafic des femmes ou même le trafic de stupéfiants. Il s'agit là de crimes internationaux qui n'ont pas le caractère de gravité particulière

que revêtent les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et dont la répression relève de l'arsenal législatif national.

29. Les atteintes graves à l'environnement ont leur place parmi les crimes contre l'humanité. Bien que ce crime — comme d'ailleurs le génocide, l'*apartheid* et la domination coloniale — soit traité également dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, son inclusion dans le projet de code et sa qualification pénale ne semblent pas susciter de sérieuses réserves au sein de la Commission.

30. En ce qui concerne les crimes de guerre, M. Razafindralambo est tout à fait favorable à l'idée d'étendre le champ d'application du projet de code à des entités non étatiques, tels que les mouvements de libération nationale. Il ne s'agit là, en fait, que de consacrer les dispositions du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949⁷. D'autre part, il approuve les diverses propositions visant à conserver l'expression classique « crime de guerre » et estime, comme le Rapporteur spécial, qu'il existe une différence très nette entre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

31. Si, pour ce qui est de la formulation du projet d'article 13, un consensus se dégagait en faveur d'une énumération non limitative, M. Razafindralambo ne s'opposerait pas à ce que la Commission retienne cette solution, en dépit des risques d'interprétation extensive qu'elle présente.

32. Dans la deuxième variante du projet d'article 13, al. b, ii, figure parmi les crimes de guerre « l'emploi illégitime d'armes et notamment d'armes qui, par leur nature, frappent sans distinction... ». Si, comme cela semble être le cas, cette disposition est acceptée dans son principe, on voit mal comment on peut soutenir qu'elle ne vise pas l'usage des armes nucléaires. On peut, certes, considérer qu'il serait plus réaliste de ne pas mentionner l'usage de ce type d'armes, afin d'éviter que les puissances nucléaires rejettent d'emblée l'ensemble du projet de code. On peut aussi faire valoir qu'en cas d'holocauste nucléaire, il n'y aurait plus sur terre ni juge ni accusé.

33. Mais, sur le plan strictement juridique, vu que l'emploi sans discrimination d'armes de destruction massive a toujours été considéré comme contraire aux lois et coutumes de la guerre, et que son interdiction a été consacrée par les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, il est difficile de prétendre que l'usage des armes nucléaires, qui sont sans conteste des armes de destruction massive, n'est pas illicite. En outre, dans la mesure où la Commission accepte de sanctionner les atteintes graves à l'environnement, elle devrait en tirer les conséquences qui s'imposent et reconnaître que l'usage de l'arme nucléaire causerait incontestablement des atteintes graves à l'environnement.

34. En revanche, aucune règle de droit international, si ce n'est celles découlant du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires⁸, que beaucoup

⁶ Voir *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 13 et 14, 1816^e séance, par. 41 et 42.

⁷ Voir 1959^e séance, note 6.

⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 729, p. 161.

d'Etats n'ont pas ratifié, n'interdit la fabrication d'armes nucléaires. On voit donc mal comment on pourrait interdire la possession de telles armes et ordonner la destruction des stocks existants.

35. Dans la troisième partie du rapport, le Rapporteur spécial analyse les notions délicates de complot, de complicité et de tentative avec une rigueur exemplaire.

36. En ce qui concerne le complot, M. Razafindralambo appuie la proposition du Rapporteur spécial visant à retenir l'accusation de complot non pas seulement pour les crimes contre la paix, mais pour l'ensemble des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Par ailleurs, suivant l'exemple de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, il conviendrait d'incriminer la qualité de membre d'un groupe ou d'une organisation ou la participation à un plan concerté, seul moyen d'atteindre l'individu appartenant à une organisation criminelle. Il faudrait, enfin, pour les raisons invoquées plus haut, énoncer, dans le texte même du paragraphe consacré au complot, tous les éléments constitutifs de cette infraction.

37. La complicité devra elle aussi être définie avec précision. La section B du projet d'article 14 offre, à cet égard, un bon point de départ.

38. S'agissant de la tentative, M. Razafindralambo rappelle que le projet de code de 1954 retenait les actes préparatoires à l'emploi de la force armée et la tentative, sans autre précision, pour tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Etant donné que la section C du projet d'article 14 est muette sur ce point, la Commission devra s'expliquer clairement sur la portée qu'elle entend donner à la notion de tentative dans le droit international pénal — au lieu de s'en remettre implicitement aux solutions offertes par le droit pénal interne — et, notamment, décider si le désistement volontaire doit effacer l'incrimination. Il faudrait en fait préciser, dans la définition, que la tentative est un comportement non équivoque et direct, qui représente une étape substantielle vers la commission d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais qui n'a pas abouti en raison de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

39. M. RIPHAGEN dit qu'il y a deux façons de concevoir l'élaboration d'un code de crimes, selon que l'on se place du point de vue de la nécessité de renforcer les règles gouvernant les relations entre les Etats ou du point de vue du châtime des crimes dont les auteurs, ou bien restent insuffisamment punis en raison de l'attitude des autorités nationales compétentes, ou bien sont difficiles à poursuivre dans un cadre purement national à cause du caractère transnational de leurs actes.

40. La première de ces deux conceptions, qui retiendra l'attention de M. Riphagen, met en jeu trois considérations interdépendantes. La première est que les règles applicables aux relations entre les Etats n'ont pas toutes besoin d'être renforcées de la sorte; la deuxième est qu'il ne manque pas *a priori* de raisons pour limiter le code aux crimes qui ont un caractère « quasi étatique »; et la troisième est qu'il entre nécessairement un élément moral dans le crime et le châtime lorsqu'il s'agit d'individus.

41. Le renforcement des règles régissant les relations entre les Etats exige que l'on prenne des dispositions touchant les conséquences des faits internationalement illicites, qui dépassent le cadre juridique de ces relations. Les règles concernant la responsabilité pénale des individus s'imposent. Cela est d'autant plus nécessaire que, comme l'expérience le montre, il est extrêmement difficile de sanctionner les Etats en tant que tels, sans affecter les intérêts d'autres Etats ou sans agir de façon contraire aux droits de l'homme fondamentaux, y compris le droit à l'autodétermination. Le but recherché doit donc être de donner directement effet à des règles particulières relevant du *jus cogens*. Cet effet direct — qui portera, premièrement, sur des personnes n'agissant pas au nom de l'Etat et, deuxièmement, sur des relations juridiques qui ne sont pas normalement soumises aux règles régissant les relations entre Etats — nécessitera une certaine adaptation du contenu des règles applicables aux relations interétatiques, et aura des répercussions sur les règles traditionnelles, relatives à la juridiction des Etats et à l'assistance mutuelle entre Etats. Dans un sens, l'opération consistant à établir un code a tout entière pour but de ramener les règles applicables aux relations interétatiques aux sujets, qui sont à la fois au point de départ et au point d'aboutissement du droit, c'est-à-dire aux êtres humains. Cela reste vrai, même lorsque le châtime du crime est confié aux autorités d'un Etat ou d'une institution internationale, et que ce sont les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble qui sont en jeu, ou sont tout au moins invoqués.

42. Revenant aux trois considérations mentionnées plus haut, M. Riphagen dit que la première d'entre elles pose le problème du rapport entre les crimes à inscrire dans le projet de code et la notion de *jus cogens* international. Le *jus cogens* international, dans ce qu'il a d'essentiel, se ramène aux conditions qui marquent les limites du système de la coexistence entre Etats différents et souverains, ce qui donne à entendre que les crimes, qui seront définis dans le code, devraient se limiter à ce que l'on appelle assez vaguement les infractions « les plus graves ». A ce propos, M. Riphagen doute fort, par exemple, que l'on puisse qualifier purement et simplement de crime contre la paix, entraînant une responsabilité pénale individuelle, l'intervention des autorités d'un Etat dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat (projet d'article 11, par. 3); il s'agit là, selon lui, d'une notion trop large pour des règles visant la responsabilité pénale individuelle.

43. La deuxième considération fait entrer en ligne de compte ce que l'on a appelé « l'élément de masse ». La Commission se trouve devant la nécessité d'adapter le contenu des règles du droit international pour les rendre applicables à une relation entièrement différente, celle qui découle de la responsabilité pénale des individus. Selon M. Riphagen, on a parfaitement raison de ne pas vouloir limiter cette responsabilité aux personnes agissant au nom de l'Etat. Cependant, les comportements visés par le projet de code doivent se distinguer des crimes de droit commun, qui relèvent uniquement des systèmes judiciaires nationaux, la distinction étant, semble-t-il, que l'acte passible de sanction en vertu du code — acte individuel par définition — doit faire partie d'un comportement systématique ou d'un dessein géné-

ral, où interviennent, de façon interdépendante mais distincte, un certain nombre d'actes, de délinquants et de victimes. C'est cette notion, sans doute difficile à exprimer dans le projet de code, que M. Riphagen a voulu désigner par l'expression « quasi étatique ». Bien entendu, l'intention criminelle de l'individu fait partie de ce tissu de liens entre les divers éléments du comportement d'ensemble, ainsi que le but et l'objet dudit comportement. D'ailleurs, ce type de comportement se caractérise généralement, du côté actif, par une certaine forme d'organisation et, du côté passif, par le choix d'un groupe de personnes en tant qu'« ennemis », c'est-à-dire par une situation de « quasi-guerre », correspondant à un comportement « quasi étatique ».

44. La troisième considération — l'élément moral — fait principalement l'objet des projets d'articles 8 et 9 proposés par le Rapporteur spécial. Il comprend en particulier le « choix moral » de l'auteur de l'acte face à l'ordre reçu. Mais l'élément moral ne se limite pas à cela : il y a aussi un élément moral dans la nature du châtement et de l'autorité qui le prononce. Les jugements moraux sur le châtement tendent en effet à devenir « intemporels », dans la mesure où l'idée de *hic et nunc* prévaut sur les conditions relatives aux circonstances passées et futures. Cela est inévitable jusqu'à un certain point; néanmoins, on peut se demander s'il est vraiment juste de négliger le passage du temps pour tous les crimes prévus dans le code. Sur ce point encore, la Commission devra prendre garde à ne pas verser dans l'abstraction.

45. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED dit que le rapport à l'étude (A/CN.4/398) est un objet de fierté pour tous les juristes d'Afrique. Il se propose de faire quelques remarques d'ordre général sur ce remarquable document, tout en se référant brièvement aux principes généraux du droit islamique sur certains points, afin d'élargir les possibilités de comparaison.

46. Concernant les crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial indique (*ibid.*, par. 7) que les fondements doctrinaux de la réglementation des conflits armés furent jetés par la *Summa theologica* de saint Thomas d'Aquin et le *De jure belli ac pacis* de Grotius. Sans doute cela est-il vrai, mais saint Thomas et même Grotius ont pu être influencés par une doctrine plus ancienne consacrée par les enseignements de l'Islam.

47. Selon la tradition, le prophète Mahomet prescrivait aux armées de ne pas tuer les blessés, les vieillards, les femmes et les enfants, et de ne pas abattre les arbres. Néanmoins, s'agissant du patrimoine de l'humanité, il est difficile, voire impossible, de tracer une ligne de démarcation bien nette. Civilisations, cultures, races, tribus et groupes ethniques se mêlent, disparaissent et, parfois, se fondent dans des ensembles plus larges. Mais, si l'histoire de l'humanité est marquée par une série de luttes constantes, ce qui reste constitue le patrimoine de l'humanité. Le Coran raconte comment Kabeel (Caïn) tua Habel (Abel) par jalousie et convoitise, et il en tire cette prescription :

Voilà pourquoi nous avons prescrit aux fils d'Israël : celui qui a tué un homme qui lui-même n'a pas tué, ou qui n'a pas commis de violence sur la terre, est considéré comme s'il avait tué tous les hommes;

et celui qui sauve un seul homme est considéré comme s'il avait sauvé tous les hommes⁹.

48. L'homme apparaît donc comme la quintessence de l'humanité, et l'individu qui transgresse le droit à la vie d'un autre individu transgresse le droit même à la vie. D'après la doctrine islamique, il y a cinq éléments essentiels à protéger et à préserver : premièrement, la personne; deuxièmement, l'esprit; troisièmement, la progéniture; quatrièmement, les biens matériels; cinquièmement, la religion. L'examen attentif de ces cinq éléments essentiels permet de discerner la véritable signification du crime. Le Coran avait été précédé par l'Ancien et le Nouveau Testament, et les Dix Commandements sont révélés dans les trois livres sacrés.

49. La question se pose alors de savoir comment tracer la ligne de démarcation entre les crimes graves et les autres crimes. Certains crimes présentent en effet un caractère de gravité en tout temps, alors que d'autres n'ont pas le même caractère en tout temps et en tout lieu. Les divers critères qui ont été proposés (*ibid.*, par. 21) — « barbarie, brutalité ou atrocité », « traitements humiliants ou dégradants », « atteintes à la dignité de la personne » — manquent de précision. Celui qui s'en rapproche le plus est, semble-t-il, la notion de « violation d'un droit ». Peut-être le meilleur critère serait-il le critère général de violation des cinq éléments essentiels susmentionnés. Tel est en tout cas le critère que M. El Rasheed Mohamed Ahmed se propose d'appliquer pour passer en revue les divers types de crimes.

50. Le génocide répond parfaitement à ce critère. Au sens littéral, le terme « génocide » désigne la destruction d'une race. Mais il est difficile de restreindre le génocide à son sens littéral, ou même à la destruction d'une race, d'un groupe ou d'une nation. M. El Rasheed Mohamed Ahmed, pour sa part, ne partage pas l'avis de ceux qui, comme Vespasien Pella, estiment que la destruction d'un groupe politique n'est pas un acte de génocide. Par contre, il approuve les membres de la Commission qui considèrent que, pour qu'il y ait crime de génocide, il faut qu'il y ait un ensemble d'actes ou un dessein systématique dirigé contre un groupe. Faute d'une définition plus précise du génocide, la définition qui en est donnée dans la Convention de 1948 sur ce sujet est acceptable, ne serait-ce que pour des raisons pratiques. Le Rapporteur spécial a donc raison de proposer que le crime de génocide ait sa place dans le projet de code.

51. L'*apartheid* pourrait y figurer aussi, car il constitue un outrage, non seulement à la conscience de l'Afrique, mais à celle du monde entier. Bien qu'il soit confiné à un seul pays, ses conséquences en affectent d'autres, comme l'ont montré récemment les attaques menées contre la Zambie, le Zimbabwe et le Mozambique.

52. M. El Rasheed Mohamed Ahmed est en plein accord avec M. Balanda (1960^e séance) sur la question de l'environnement. La déforestation a transformé en désert une grande partie de l'Afrique. Dans son pays, le Soudan, une grave sécheresse est prévue pour l'année en cours. L'élimination des déchets nucléaires est égale-

⁹ Le Coran, Sorate V, verset 32 (traduction de D. Masson, Paris, Gallimard, 1980, coll. Folio, t. I, p. 131).

ment une menace pour l'environnement. Quand l'opération a lieu sur le territoire des pays développés, où les mesures de sécurité sont perfectionnées, peut-être n'affecte-t-elle pas les autres pays. Mais une situation beaucoup plus dangereuse se présenterait, susceptible d'affecter le continent africain tout entier, si un plan récent, tendant à enfouir des déchets nucléaires dans le désert africain, se matérialisait. La présence dans le code d'un article sur la protection de l'environnement se justifie donc.

53. Sur la question des crimes de guerre, il paraît préférable de conserver ces termes qui sont admis en droit international. Il faudrait, bien entendu, en élargir le sens de façon à y englober tous les conflits armés. Au point de vue de la rédaction, la distinction entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité est importante, même si certains chevauchements sont inévitables. Attendu que la guerre est maintenant illégale, les actes qui en découlent sont nécessairement illégaux eux aussi. Mais ces actes sont de gravité et de nature variables. Quant à leur définition, le mieux serait d'opter pour une formule générale, assortie d'une liste non limitative.

54. Le terrorisme est un dangereux phénomène de l'époque contemporaine, mais tenter de faire une distinction entre ses diverses formes serait d'une utilité douteuse, et une distinction quelle qu'elle soit aurait peu de chances d'être unanimement acceptée. Le mieux serait donc de condamner le terrorisme sous toutes ses formes, car un code pénal international serait incomplet s'il ne comportait pas de dispositions sur ce sujet.

55. En ce qui concerne les armes nucléaires, M. El Rasheed Mohamed Ahmed pense lui aussi que c'est une question délicate et qu'il n'est pas possible de mettre fin à la fabrication, au stockage ou aux essais d'armes nucléaires. Cependant il ne voit pas de raison de ne pas faire un effort pour interdire l'emploi de ces armes.

56. Pour ce qui est des autres infractions, M. El Rasheed Mohamed Ahmed est d'accord pour l'essentiel avec M. Jagota (1962^e séance). Le Code pénal soudanais est d'ailleurs inspiré du Code pénal indien, exception faite de certaines modifications nécessaires pour y introduire des prescriptions islamiques; la terminologie, identique dans l'un et l'autre code, pourrait être utile sur le plan international.

57. M. El Rasheed Mohamed Ahmed juge lui aussi souhaitable la présence des autres infractions dans le projet de code. Les notions de *conspiracy* et de tentative ne lui paraissent pas soulever de difficultés, mais il a de sérieux doutes sur la validité de la notion d'appartenance à un groupe; car l'appartenance à un groupe ne doit pas permettre d'incriminer un membre du groupe, sauf si celui-ci est lui-même illégal et si le membre du groupe est jugé sur ce seul chef d'accusation. Par ailleurs, il estime, comme M. Jagota, que les autres infractions telles que la tentative et la *conspiracy* doivent faire l'objet de dispositions distinctes et non pas figurer dans la partie de caractère général du projet de code.

58. Enfin, comme on l'a déjà dit, le code serait incomplet si l'on n'y trouvait pas de dispositions sur sa mise en œuvre. Cependant, l'absence de dispositions à cette fin ne rendrait pas l'adoption du code vaine pour autant. On se rappellera que l'Assemblée générale, dans sa réso-

lution 40/69 du 11 décembre 1985, a affirmé que l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

[...] peut contribuer à renforcer la paix et la sécurité internationales, et, partant, à promouvoir les buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et à en favoriser l'application.

De toute évidence, les gouvernements représentés à l'Assemblée générale veulent que le projet de code soit rédigé et accepté. Il serait donc paradoxal que les mêmes gouvernements, une fois le code achevé, et au moment de signer et de ratifier la convention où il sera inscrit, y fassent objection.

59. En tout état de cause, l'adoption d'un code international des crimes présentera une utilité pratique sur plusieurs points. Elle renforcera la paix internationale, comme il est dit dans la résolution 40/69, elle influencera la doctrine dans diverses parties du monde, et elle permettra, en dernière analyse, de concilier les divergences et de trouver un terrain d'entente.

60. M. DÍAZ GONZÁLEZ joint ses félicitations à celles que les orateurs précédents ont déjà adressées au Rapporteur spécial. Le débat sur les trois premières parties du quatrième rapport (A/CN.4/398), qui touche à sa fin, l'amène cependant à se demander s'il n'est pas impossible ou trop difficile de mettre au point un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Malgré l'adage qui veut qu'il n'y ait rien de neuf sous le soleil, le débat a appris à M. Díaz González que parler de génocide, d'*apartheid* et de colonialisme, c'était verser dans l'utopie et la grandiloquence. Par conséquent si, pour une raison ou une autre, la Commission ne peut définir le génocide ou l'agression en utilisant les définitions existantes, elle devra retourner l'étude à l'Assemblée générale en lui indiquant qu'elle doit attendre que l'utopie cède la place au réalisme pour poursuivre sa tâche. C'est alors seulement qu'elle sera en mesure de rédiger les projets d'articles en question.

61. Il a été dit que la tâche de la Commission n'était ni politique ni sociologique. Le droit apparaîtrait-il donc à l'état pur dans une éprouvette ? Le droit n'est-il pas une création de l'esprit ? Le droit n'évolue-t-il pas ? M. Díaz González se pose ces questions, parce que tout ce qui est régi par le droit a, en fait, une origine sociologique, voire politique. L'homme établit des règles de droit destinées à régler son comportement, y compris même celui des Etats. Ainsi, l'institution du mariage n'est venue « légaliser » l'accouplement que des millénaires après l'apparition de l'homme sur la terre. Il s'agissait d'abord de protéger la stabilité de la famille, puis les droits de l'enfant. A l'heure actuelle, le mariage est une institution de droit tout en étant une institution sociologique, biologique et physiologique. Au cours des siècles, cette institution a évolué; elle ne cesse d'ailleurs de se modifier. Peut-être verra-t-on même un jour disparaître ce principe hérité des Romains, *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*. En effet, le mariage n'est plus fondé à l'époque actuelle sur la procréation, laquelle est remise en question par l'avortement et la conception *in vitro*, par exemple. A la lumière de ces considérations, M. Díaz González invite les membres de la Commission à prendre garde de ne pas trop s'attacher à l'idée qu'elle ne

peut aller de l'avant parce qu'elle doit s'occuper de droit et non de politique.

62. Pourquoi l'Assemblée générale l'a-t-elle invitée à tenter de rédiger un code pénal international ? La Commission a pris pour base de ses travaux le procès de Nuremberg. Or, ledit procès n'a pas eu le droit comme point de départ, mais la décision des vainqueurs de la seconde guerre mondiale de châtier les auteurs d'atrocités commises au cours du conflit. Il a fallu à cette occasion violer le droit dans son principe *nulla poena sine lege*. Si le droit a été violé, justice a été faite, du moins dans l'optique des alliés sortis victorieux de la seconde guerre mondiale. L'humanité a applaudi à leur entreprise, bien que de nombreux crimes, comme le colonialisme, n'aient pas été alors condamnés. La Commission s'emploie maintenant à faire en sorte que les crimes visés dans le projet de code soient punis, non pas parce qu'un Etat en prend la décision, mais parce qu'ils sont contraires au droit.

63. Cependant, si l'on a mis fin à la terreur nazie, l'humanité vit actuellement dans la crainte d'un conflit nucléaire et se voit soumise à l'équilibre de la terreur. Le code, que la Commission doit élaborer, a pour objet d'empêcher un Etat de s'arroger la faculté de jouer en même temps les rôles d'accusateur, de juge et d'exécutif, en se fondant, pour imputer un crime à un autre Etat, non pas sur le droit, mais sur la force ou le pouvoir qu'il détient ou que possèdent ses alliés et protecteurs. C'est là que se trouve la raison d'être d'un code pénal international. De plus, tout effort de codification a non seulement pour fin d'établir des normes, mais aussi de créer l'organe appelé à les appliquer. C'est pourquoi, M. Díaz González souscrit à l'idée que la Commission doit envisager la création d'un tribunal international, d'un appareil à même d'appliquer le code qu'elle aura élaboré. Même si pareille démarche peut être qualifiée d'utopique, il faudra la tenter.

64. Se référant au texte espagnol du quatrième rapport, M. Díaz González se félicite de noter que le terme *crimen* y a définitivement remplacé le terme *delito*. Par ailleurs, il souscrit à la philosophie qui sous-tend ce rapport et approuve la manière dont le Rapporteur spécial aborde les problèmes, en faisant part de ses doutes et en demandant aux Etats membres de lui faire savoir leur point de vue.

65. A propos des crimes dont le Rapporteur spécial traite dans son quatrième rapport, M. Díaz González relève les appels à la prudence lancés au cours du débat sur la définition à donner du « génocide ». Alors que tous les membres de la Commission paraissent généralement d'accord sur les crimes à inclure dans le code, ils cherchent dorénavant des prétextes pour éviter d'en faire mention. Que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ait été ou non ratifiée par un grand nombre d'Etats, elle n'en comporte pas moins une définition du génocide, mais cela n'a pas empêché la Commission de consacrer une bonne partie de son temps à se demander ce qu'il fallait entendre par ce terme. L'un des avantages du procès de Nuremberg a été que l'on n'y a pas débattu de la question, et que l'on y a imposé une définition du génocide. M. Díaz González comprend les appels à la prudence lancés par certains membres de la Commission, mais fait observer qu'ils ne

doivent pas viser seulement le projet de code, mais les travaux de la Commission en général. Dans le cas particulier du projet de code, la Commission doit faire preuve d'une grande précision. M. Díaz González approuve les membres de la Commission qui ont défendu l'idée de limiter la portée du code et de ne pas l'étendre à des crimes déjà sanctionnés en droit interne.

66. C'est à juste titre que le projet de code vise les atteintes graves à l'environnement. Quand un Etat bombarde un pays pour y détruire sans discrimination la flore et la faune, il commet un crime contre l'humanité en condamnant le peuple du pays en question à mourir de soif et de faim.

67. Quant au terrorisme d'Etat, M. Díaz González déclare qu'il est tout à fait justifié de consacrer une disposition à ce crime dans le projet de code. Quand on parle de terrorisme, il faut en rechercher les causes profondes. Il a été dit que le terrorisme était l'arme des pauvres. En fait, c'est aussi le moyen suprême à la disposition d'un peuple qui lutte pour se libérer et accéder à l'indépendance, d'où ses liens avec le colonialisme. Un peuple soumis au colonialisme, sur lequel la puissance coloniale exerce un terrorisme d'Etat, n'a d'autres ressources que la violence. M. Díaz González cite l'exemple des pays d'Amérique latine au XIX^e siècle et des Français, qui ont pris le maquis sous l'occupation et que les Allemands qualifiaient de terroristes subversifs. De même, la population noire d'Afrique du Sud n'a pas d'autre issue que de recourir à la violence et au terrorisme. De nombreux chefs d'Etat et de gouvernement se sont d'ailleurs livrés en leur temps au terrorisme pour obtenir l'indépendance de leur pays. Dans le cadre du projet de code, il faut circonscrire le terrorisme au terrorisme d'Etat et au colonialisme. A ceux pour qui le colonialisme appartient au passé, M. Díaz González fait observer qu'il n'a malheureusement pas disparu d'Amérique latine, ni même d'Europe et d'autres continents, où il reste des territoires occupés et des colonies. La Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux¹⁰ consacre bien le principe de l'autodétermination des peuples, mais que dire du cas des territoires occupés qui n'accèdent pas à l'indépendance et qui seront rattachés aux territoires dont ils ont été autrefois séparés ?

68. Tous ces crimes sont liés les uns aux autres. Colonialisme et atteintes graves à l'environnement ont des rapports étroits. En Amérique même, une puissance coloniale occupe les deux tiers de la superficie cultivable d'un pays insulaire pour en faire des champs de tir et des terrains d'entraînement militaire et, ce faisant, commet un crime contre l'humanité. Le colonialisme doit figurer parmi les crimes condamnés par le code, quelle que soit l'appellation que la Commission retiendra : crime de caractère colonial, domination coloniale ou autre.

69. Il serait difficile, a-t-on dit, que le code incrimine l'*apartheid*, parce qu'on ne sait pas très bien ce que ce terme recouvre. L'*apartheid* serait constitué d'une série de faits déjà sanctionnés par le droit interne et, partant, ne se prêterait pas à une définition susceptible d'être

¹⁰ Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

retenue dans le code. Pour M. Díaz González, l'*apartheid* constitue bel et bien un ensemble de crimes, parmi les plus abominables que l'homme puisse commettre à l'encontre de son prochain, et il doit être condamné par le code.

70. M. Díaz González relève que M. Boutros Ghali (1961^e séance) a préconisé de se reporter à ce qui a été fait sur d'autres continents que l'Europe pour lutter contre les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Or, en 1820 déjà, soit bien des années avant la fondation de la Croix-Rouge par Henri Dunant, Bolivar, représentant la Colombie, et le général Morillo, représentant le roi d'Espagne, avaient signé un traité réglementant et humanisant la guerre. On pourrait aussi se reporter à cet égard aux conventions qui ont été élaborées et aux études qui ont été réalisées en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sous les auspices ou non de l'OEA.

71. Pour conclure, M. Díaz González évoque la question — politique — des armes nucléaires tout en rappelant qu'à l'origine, tout est politique et sociologique et que tout ce que l'homme cherche à réglementer est apparu dans son milieu et non à l'état pur dans une éprouvette. Il ne pense pas que la Commission puisse arriver à rédiger un article concis sur ce qu'il faut entendre par interdiction des armes nucléaires. Il est aussi d'avis de ne pas faire de distinction entre l'Etat qui recourt le premier aux armes nucléaires et celui qui y recourt pour riposter. La grande perdante sera en tout état de cause l'humanité. L'interdiction suit toujours l'expérience, comme le montre le cas des gaz toxiques, qui furent utilisés pendant la première guerre mondiale avant de faire l'objet de conventions en interdisant l'emploi. Mais, en l'occurrence, l'Assemblée générale n'empêche pas la Commission de condamner l'utilisation des armes nucléaires ou du moins de s'y essayer. La question de l'utilisation des armes nucléaires ne doit pas rester du seul ressort des organes politiques.

72. M. KOROMA félicite le Rapporteur spécial pour les qualités analytiques et empiriques de son quatrième rapport (A/CN.4/398), qu'il n'approuve cependant pas sur tous les points, bien qu'il reconnaisse la validité des hypothèses de base du projet de code. Par exemple, il ne peut admettre l'idée d'imputer une certaine cruauté au progrès technique en soi, et il ne placerait pas la légitime défense et le maintien de la paix dans la même catégorie d'exceptions à l'emploi de la force.

73. La Commission devrait s'abstenir d'aborder les questions politiquement trop controversées, sur lesquelles il n'y a pas, faute de terrain d'entente, de possibilités de développement progressif ou de codification du droit. Mieux vaut attendre, pour examiner ces questions, qu'il y ait suffisamment de points d'accord pour en permettre la codification.

74. D'abord hésitant à prendre la parole pour ces raisons, M. Koroma, pour surmonter ses doutes, a appliqué au sujet à l'examen le critère de la pertinence et de l'utilité. Il est arrivé, à la lumière du débat, à une conclusion positive sur l'utilité du sujet et sur sa pertinence pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

75. La Commission a pour mandat de développer progressivement et de codifier les valeurs qui sont communes à la société internationale. Elle doit donc définir les comportements qui sont dommageables ou néfastes pour les intérêts communs de l'humanité dans son ensemble. A cet égard, la communauté internationale considère que l'emploi de la force dans les relations internationales est illégal. En cas de conflit armé, cependant, les lois et coutumes de la guerre doivent être respectées. A ce propos, M. Koroma est d'avis de conserver le terme « coutumes », dont l'absence laisserait à entendre que toutes les lois et coutumes de la guerre ont été codifiées, ce qui n'est pas le cas.

76. Le projet de code que la Commission doit élaborer servira à interdire l'emploi de la force et à réglementer la conduite des conflits armés, de façon à éviter les dommages ou les cruautés inutiles contre les personnes directement ou indirectement engagées dans ces conflits. Un tel code n'aura pas seulement une utilité préventive : il jouera aussi un rôle dans l'éducation des esprits. Enfin, il fera progresser le respect des droits de l'homme dans le monde.

77. Passant aux dispositions du projet de code, M. Koroma approuve la division tripartite en crimes contre l'humanité, crimes de guerre, et autres infractions. Selon lui, un acte, pour être qualifié de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, doit répondre à certaines conditions. Premièrement, il faut que l'acte — ou l'omission — soit de nature grave ou sérieuse. Deuxièmement, il faut qu'un élément de masse y soit présent, sauf pour certains types de crimes, où l'existence d'un comportement systématique peut suffire, bien qu'il faille là aussi qu'il y ait intention criminelle (ou tout au moins action au mépris de la loi).

78. La source du droit applicable à ces crimes se trouve dans les conventions, dans la coutume, dans les instruments internationaux et dans la jurisprudence. Cependant, M. Koroma pense lui aussi que la Commission ne doit pas légiférer par référence, et que les actes à incriminer doivent être spécifiés dans le code même.

79. En ce qui concerne les crimes contre l'humanité, il est exact que ces crimes sont devenus une catégorie autonome, distincte de celle des crimes de guerre, et qu'ils peuvent être commis en temps de paix. Pour qu'un acte ou une omission soit qualifiée de crime contre l'humanité, il faut que certains éléments soient réunis : l'intention de causer un dommage ou d'infliger des souffrances; les actes de cruauté ou les souffrances infligées à des êtres humains; l'atteinte à la dignité humaine. Le Rapporteur spécial a raison de proposer, pour la définition de ces crimes, une formule de caractère général, combinée avec une liste non limitative.

80. Le génocide, qui devrait venir en premier dans la hiérarchie des crimes contre l'humanité, est un crime dont la nature particulière réside dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, racial, religieux ou ethnique. Faute d'une telle intention, des meurtres massifs constituent un homicide punissable en droit interne. Si, par contre, cette intention est présente, le meurtre d'un seul individu peut être un crime de génocide.

81. L'*apartheid* doit constituer un crime autonome contre l'humanité. Aux termes de la Convention pertinente de 1973, il est défini par les politiques et pratiques de ségrégation et de discrimination raciales, telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement ce dernier. Pour qu'il y ait acte d'*apartheid*, il faut donc que l'acte ait eu lieu dans le contexte de l'Afrique australe, et aux fins sus-indiquées. L'*apartheid*, que la communauté internationale a déclaré être un crime contre l'humanité et une violation des principes du droit international, constitue un crime extrêmement grave.

82. La Convention de 1973, qui fait de l'*apartheid* un crime, est entrée en vigueur depuis une dizaine d'années; 90 Etats environ l'ont ratifiée ou y ont adhéré, non seulement en Afrique, mais aussi en Europe, en Asie et en Amérique latine. On peut donc dire qu'elle a reçu une approbation universelle. Il ressort clairement de l'article II de cette convention que l'effet en est limité à l'Afrique australe, et les articles III et IV montrent que le but poursuivi n'est pas d'incriminer tout citoyen sud-africain, mais seulement les représentants de l'Etat sud-africain, notamment les membres du pouvoir exécutif.

83. Il est à remarquer que certains Etats, bien que n'ayant pas ratifié la Convention de 1973 sur l'*apartheid* ou les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, se trouvent néanmoins à l'avant-garde de la lutte contre l'*apartheid* et du combat pour les droits de l'homme. L'absence de ces ratifications n'enlève donc rien à l'acceptation universelle de ces importants instruments. Par ailleurs, les décisions rendues par la CIJ dans plusieurs affaires confirment l'idée de faire de l'*apartheid* un crime autonome et un crime contre l'humanité.

84. L'esclavage et la traite des esclaves sont aussi à inscrire parmi les crimes contre l'humanité. Ces actes sont interdits par plusieurs conventions internationales, et, vu leur gravité, le consensus est universel sur le fait qu'ils constituent un outrage à l'humanité.

85. Pour ce qui est des crimes de guerre, M. Koroma est d'avis de conserver cette expression, étant entendu que, comme l'indique le Rapporteur spécial (A/CN.4/398, par. 76), le mot « guerre » désigne l'aspect matériel du crime. A cet égard, il souscrit à la définition proposée par M. Jagota (1962^e séance, par. 80), qui a le double avantage de la simplicité et de la clarté.

86. La question des armes nucléaires prête à controverse; quant à la question des atteintes à l'environnement, elle a un lien avec d'autres sujets qui sont en cours d'examen à la Commission.

87. Finalement, la question de savoir ce qu'il faut retenir dans les projets d'articles dépend de la nature du code. S'il ne doit être qu'un instrument normatif, on peut y inscrire d'autres crimes. Si, par contre, la Commission peut espérer que les Etats adopteront le projet de code, celui-ci doit se limiter aux domaines sur lesquels il existe un consensus universel.

La séance est levée à 13 h 15.

1964^e SÉANCE

Mercredi 11 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC (XXXVIII)/Conf. Room Doc.4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

QUATRIÈME PARTIE (Les principes généraux) et CINQUIÈME PARTIE (Projet d'articles)

1. Le chef AKINJIDE dit que ses observations sur l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398) seront plutôt des suggestions visant à améliorer le texte et à apporter au Rapporteur spécial des éléments de réflexion pour son prochain rapport.

2. De tous les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission, le sujet à l'examen est l'un des plus importants. C'est aussi un sujet très délicat, car il traite de questions liées à l'existence même de l'humanité et rappelle les douloureux souvenirs de la seconde guerre mondiale. Pour sa part, le chef Akinjide convient de la nécessité d'élaborer un projet de code qui, en recueillant la plus large approbation possible, favorisera la paix et l'harmonie dans le monde entier.

3. Les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen risquent d'avoir des effets sur l'équilibre des puissances, ainsi que sur certains intérêts économiques et sur la rivalité entre les idéologies, voire sur la vanité des Etats. Il faut donc tout mettre en œuvre pour parvenir à un certain équilibre entre les divers intérêts contradictoires qui sont en jeu.

4. Le chef Akinjide pense, comme M. Balanda (1960^e séance) qu'il faudrait davantage tenir compte de l'expérience acquise en Afrique et en Asie, ainsi que de l'évolution du droit sur ces continents. On pourrait citer plusieurs exemples à cet égard, le premier étant celui des procès de mercenaires qui ont eu lieu il y a quelques années en Angola, où un certain nombre de mercenaires

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

blancs furent arrêtés et accusés de crimes contre l'humanité, de crimes contre la paix et du crime de mercenariat. Le chef Akinjide croit savoir que ces procès étaient les premiers du genre depuis ceux de Nuremberg et de Tokyo, à la fin de la seconde guerre mondiale.

5. Le tribunal qui avait jugé les mercenaires en Angola était un tribunal national, mais il ne faudrait pas sous-estimer les conséquences internationales de la sentence qu'il a rendue, ni l'intérêt tout particulier de cette sentence pour le présent débat. Or, notera aussi que ces mercenaires agissaient pour le compte d'une puissance étrangère — bien qu'inconnue —, ce qui faisait de l'affaire une affaire de guerre par procuration. D'autre part, il est symptomatique que des observateurs internationaux aient été autorisés à assister au procès. Certains des inculpés furent condamnés à la peine de mort et exécutés malgré les protestations véhémentes de leurs pays d'origine, la plupart d'entre eux étant citoyens de pays développés. D'autres furent condamnés à des peines de prison, d'autres encore furent acquittés, faute de preuves.

6. Le tribunal angolais avait appliqué le droit *ex post facto*. Ce problème, on le sait, s'était posé à l'occasion des procès de Nuremberg et de Tokyo. A Tokyo, le juge indien avait émis une opinion dissidente, motivée notamment par le fait que le droit appliqué par le tribunal était un droit *ex post facto* et, partant, non valable. Il y avait déjà eu des divergences d'opinions sur ce point lors du procès de Nuremberg, et un grand nombre de juristes éminents, dont M. Reuter, avaient écrit à ce sujet. Les juges angolais, en appliquant la loi *ex post facto*, avaient invoqué les précédents internationaux des procès de Nuremberg et de Tokyo.

7. Par conséquent, le chef Akinjide estime qu'on ne saurait négliger un exemple de cette importance dans l'étude du sujet, et il recommande vivement au Rapporteur spécial de consulter, en vue de ses travaux futurs, les pièces de ces procès, qu'il faudra traduire du portugais. Il suggère aussi que la Commission tienne compte de l'expérience du Bénin en matière de mercenariat. L'étude des pièces du procès qui a été intenté à un mercenaire dans ce pays serait riche d'enseignements.

8. Durant le débat, M. Jagota (1962^e séance) et M. El Rasheed Mohamed Ahmed (1963^e séance) ont parlé, le premier, du Code pénal indien et, le second, du Code pénal soudanais et, en particulier, des dispositions de ces codes relatives à la tentative, à la *conspiracy*, à la complicité, et aux complices par instigation ou par assistance. Bien que ces deux codes remontent à l'ère coloniale, on y trouve, sur le jugement et le châtement des criminels, des conceptions sensiblement différentes des conceptions européennes. Au Nigéria, pays du chef Akinjide, la situation est la suivante : un code analogue aux codes indien et soudanais (Code pénal du Nigéria septentrional) est appliqué dans le nord du pays, où la jurisprudence indienne et la jurisprudence soudanaise sont couramment invoquées, et où les recueils de lois de ces pays sont communément utilisés. Dans le sud, en revanche, c'est le Code pénal du Nigéria méridional, calqué sur le Code pénal de l'Etat australien du Queensland, qui est resté en vigueur. Sur de nombreux points, et notamment en matière de complicité, de *conspiracy*, et de tentative, les codes de l'Inde, du Soudan et du

Nigéria septentrional sont beaucoup plus avancés que les législations correspondantes en Europe. Aussi le chef Akinjide recommande-t-il au Rapporteur spécial d'étudier ces lois dans ses travaux futurs.

9. L'Afrique et l'Asie apportent une contribution significative au développement du droit international en ce qui concerne le sujet à l'examen. A méconnaître cette contribution, la Commission affaiblirait ses travaux.

10. Au sujet de l'*apartheid*, le chef Akinjide estime que les membres de la Commission qui refusent d'en faire un crime n'ont pas avancé de motifs convaincants à l'appui de leur position; M. Koroma (*ibid.*) ayant démolé leurs arguments, il ne reviendra pas sur cette excellente démonstration.

11. Le chef Akinjide se trouve ainsi en désaccord avec sir Ian Sinclair (1960^e séance). A son avis, il suffit de se reporter aux diverses conventions internationales, aux résolutions de l'ONU et à la Charte des Nations Unies pour constater que l'on est fondé à considérer l'*apartheid* comme un crime. De son côté, le peuple angolais, qui a une position libérale, condamne dans son écrasante majorité l'*apartheid* et souhaite qu'il y soit mis fin. Pourquoi donc cette hésitation à qualifier l'*apartheid* de crime ?

12. Dans un article récent, le journal londonien *The Times* indiquait certaines de ces raisons, la première étant que l'Afrique du Sud compte un million de Blancs qui détiennent, outre leur passeport sud-africain, un passeport britannique. Ces Blancs pourraient, par conséquent, trouver refuge au Royaume-Uni s'ils étaient obligés de quitter l'Afrique du Sud, et l'on redoute d'avoir à les accueillir dans une île déjà surpeuplée. Quelle que soit la valeur de l'argument, il n'est que juste d'opposer sur la balance de la justice le poids des 26 millions de Noirs qui ne savent où aller à celui du million de Blancs qui sont en possession de deux passeports. Le même journal londonien ajoutait qu'au Royaume-Uni 250 000 emplois étaient tributaires des exportations à destination de l'Afrique du Sud; dans un pays qui compte 4 millions de chômeurs, ces emplois ont leur importance. Le journal soulignait par ailleurs que, à part le Marché commun et les Etats-Unis d'Amérique, l'Afrique du Sud absorbait la majeure partie des exportations du Royaume-Uni. Ces considérations d'intérêt personnel expliquent, sans toutefois les justifier, les hésitations à qualifier l'*apartheid* de crime.

13. A ce propos, il faut savoir que les importations nigérianes en provenance du Royaume-Uni sont plus importantes que les importations sud-africaines en provenance du même pays. En outre, plusieurs milliers de Blancs vivent au Nigéria, et certains d'entre eux ont un passeport nigérian. Le chef Akinjide est convaincu que, si les Noirs prennent le pouvoir en Afrique du Sud, les Blancs pourront y vivre en paix et que leurs intérêts seront pleinement protégés.

14. Le chef Akinjide rappelle que la création de l'African National Congress date de 1912 — fait qu'on oublie généralement de signaler — et que c'est en 1910 que, à la faveur de la fondation de l'Union sud-africaine, le pouvoir politique fut transféré à 2 millions de Blancs, face à 20 millions de Noirs. Un processus analogue s'est déroulé en 1923 en Rhodésie, où le pouvoir fut transféré

à 200 000 Blancs dans un pays qui comptait 4 millions de Noirs. Mais rien ne saurait arrêter les peuples africains dans leur marche vers l'indépendance, et plusieurs pays, précédemment gouvernés par des Blancs — le Kenya, le Zimbabwe, la Zambie —, le sont maintenant par des Noirs. Aux Etats-Unis d'Amérique, la ségrégation a été abolie après la seconde guerre mondiale. L'Australie — jadis connue pour sa politique de l'« Australie blanche » — est aujourd'hui un adversaire résolu de l'*apartheid*. Quant à l'Afrique du Sud, il lui faudra choisir entre le consentement à une évolution pacifique ou la violence et la révolution.

15. La question est de celles qu'on ne saurait examiner d'un point de vue purement juridique; elle doit être considérée aussi du point de vue humanitaire. On a donné à entendre, durant le débat, que les adversaires de l'*apartheid* étaient trop émotifs ou trop soucieux de politique. Pour sa part, le chef Akinjide ne peut s'empêcher d'être émotif lorsque des millions de vies humaines sont vouées à la misère. Quant à la politique, on ne saurait la dissocier du droit international, lequel procède de la politique étrangère. En conséquence, le chef Akinjide recommande vivement à la Commission de faire figurer l'*apartheid* parmi les crimes inscrits dans le projet de code, et il se félicite à cet égard de la déclaration de M. Reuter (*ibid.*), d'autant plus remarquable si l'on pense au passé colonial de la France.

16. S'agissant des armes nucléaires, le chef Akinjide note qu'elles sont condamnées par toutes les nations sans exception. Il y a, par conséquent, une contradiction manifeste entre cette condamnation générale et le refus de faire de l'usage de ces armes — ou du moins de leur usage en premier — un crime en droit international. A cet égard, le chef Akinjide se dit vivement préoccupé par le fait que l'informatisation aidant, il n'y aura plus aucune garantie qu'un ordinateur ne déclenche une attaque nucléaire par erreur, à la suite d'une alerte mal interprétée. Il faudrait prévoir ce type de situations dans le projet d'articles.

17. Le Rapporteur spécial a eu raison de puiser dans l'expérience acquise à Nuremberg et à Tokyo. Il ne faut pas oublier cependant que les vainqueurs, qui organisèrent ces procès, avaient eux aussi des fautes à expier : les nazis ont massacré des millions de Juifs, mais les bombes atomiques ont anéanti Hiroshima et Nagasaki.

18. M. ILLUECA dit que l'examen des principes généraux qui constitueront l'assise juridique, morale et philosophique du projet de code met inévitablement la Commission en présence des normes relatives aux droits de l'homme qui sont aujourd'hui incorporées dans les règles de droit international applicables aux conflits armés. Il convient de noter, à cet égard, que la branche du droit international jadis connue sous l'appellation de « droit de la guerre » a pris désormais le nom de droit international humanitaire.

19. On sait que durant la seconde guerre mondiale, tant les puissances de l'Axe que les alliés bombardaient aveuglément populations civiles et objectifs civils dans le but d'ébranler le moral des populations. Il ressort en outre des statistiques sur les pertes en vies humaines que 17 millions de soldats, marins et aviateurs ont trouvé la mort pendant ce conflit, contre 18 millions de civils.

A l'heure actuelle, les risques sont incalculables : au lendemain de l'hécatombe d'Hiroshima et de Nagasaki, les armes nucléaires dotées d'un potentiel de destruction massive entretiennent un climat de terreur.

20. C'est dans cette perspective que les membres de la Commission doivent envisager les principes généraux, en gardant présent à l'esprit le message par lequel le Secrétaire général les a exhortés, à l'occasion de l'Année internationale de la paix, à donner expression à l'aspiration de tous les peuples à la paix et à agir en vue de la concrétisation des objectifs de l'ONU.

21. M. Illueca souscrit à l'idée que c'est dans le cadre du droit international public que doivent être définis les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en toute indépendance par rapport aux droits internes. Il s'ensuit que les auteurs de crimes de droit international et leurs victimes doivent, les uns et les autres, être considérés comme des sujets du droit international.

22. Chacun sait que, traditionnellement, le droit international est conçu comme devant régir en premier lieu les droits et devoirs des Etats dans leurs relations mutuelles. Néanmoins, l'apparition au cours des quarante dernières années de nombreuses organisations internationales de caractère permanent, et l'intérêt de la communauté internationale pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ont suscité l'adoption de nouvelles normes de droit international visant notamment à réprimer le génocide et l'*apartheid*, ainsi que les crimes de guerre, les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité.

23. On ne peut donc que se ranger à l'avis de ceux qui soutiennent que le droit international se compose essentiellement des principes et des règles de conduite applicables par les Etats dans leurs relations mutuelles, règles dans lesquelles s'inscrivent aussi les normes de droit relatives au fonctionnement des organisations internationales, à leurs relations mutuelles et à leurs relations avec les Etats et les individus, ainsi que certaines normes juridiques touchant les individus et les entités non étatiques, dans la mesure où leurs droits et devoirs intéressent la communauté internationale.

24. Se référant au chapitre I^{er} du projet d'articles, M. Illueca dit que le texte espagnol du titre I^{er} — *Definición y calificación* — ne répond pas au souci du Rapporteur spécial de décrire les caractéristiques du crime international. Il faudrait remplacer le mot *calificación* par *tipificación*, aussi bien dans le quatrième rapport (A/CN.4/398) que dans le projet d'articles, et plus précisément dans le titre I^{er}, ainsi que dans l'intitulé et le texte du projet d'article 2.

25. Concernant les principes relatifs au délinquant international, M. Illueca estime, eu égard à la relation étroite entre le commentaire du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 148) et le projet d'article 3, qu'il serait bon de préciser dans le titre de cet article qu'il s'agit d'une sanction « pénale ». D'autre part, il ne faudrait pas déduire de ce même commentaire que la notion de délinquant en droit international se limite à l'individu. Pour

illustrer son propos, M. Illueca rappelle les termes de l'article 3 de la IV^e Convention de La Haye de 1907⁴ :

La Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée.

De même, le paragraphe 1 de l'article 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁵ prévoit la responsabilité de l'Etat, du groupe et de l'individu en tant qu'auteurs potentiels de crimes internationaux. La Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale⁶ donne d'ailleurs de ces auteurs potentiels de crimes internationaux une liste plus large, en y incluant l'« institution » à côté de l'Etat, du groupe et de l'individu (art. 2). La Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* va encore plus loin, en disposant à l'article III que

Sont tenus pour pénalement responsables sur le plan international, et quel que soit le mobile, les personnes, les membres d'organisations et d'institutions et les représentants de l'Etat [...].

26. Ces textes illustrent l'étroitesse des rapports qui existent entre la doctrine des droits de l'homme et les normes de droit international applicables aux conflits armés, rapports qui ont beaucoup d'importance pour l'élaboration du projet de code, puisque certains droits de l'homme ne peuvent être rangés parmi les droits individuels, mais appartiennent à la catégorie des droits collectifs. Ce sont, par exemple : le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré par l'article 1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les résolutions 1514 (XV) et 1803 (XVII) de l'Assemblée générale; le droit des groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux à vivre en tant que tels, reconnu par la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide; le droit d'un groupe racial à ne pas être soumis à la domination et à l'oppression systématiques d'un autre groupe racial, garanti par la Convention de 1973 sur l'*apartheid*; et le droit des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques au respect de leur intégrité, proclamé à l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

27. Le projet d'article 3 proposé par le Rapporteur spécial renferme deux notions fondamentales, à savoir l'illégalité et la sanction, mais ne dit rien de l'un des éléments essentiels de la doctrine pénale : la culpabilité. Or, il va de soi qu'aucune peine ne peut être prononcée s'il n'y a pas culpabilité. Le Rapporteur spécial a bien prévu des garanties contre le *jus punendi* de l'Etat, dans son projet d'article 6, mais il est indispensable de préciser, dès le projet d'article 3, qu'il ne saurait y avoir de peine sans culpabilité. Pour que l'auteur de l'acte soit châtié, il faut, en effet, qu'il ait compris et voulu l'acte ou l'omission qui lui est imputé, et il faut qu'il ne puisse invoquer en sa faveur aucun motif d'exclusion de culpabilité. M. Illueca propose donc d'ajouter, dans le projet d'article 3, à la suite des mots « de ce chef » le membre de phrase « à condition que sa culpabilité soit établie ».

⁴ Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, voir 1958^e séance, note 7.

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

⁶ Résolution 1904 (XVIII) de l'Assemblée générale, du 20 novembre 1963.

28. Les garanties dont peut se prévaloir l'accusé en tant que personne auxquelles le Rapporteur spécial fait allusion (A/CN.4/398, par. 149) sont énoncées dans le projet d'article 6. A ce sujet, M. Illueca cite le paragraphe 1 de l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁷ et évoque le paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en soulignant que la Commission devra s'attacher dans ses travaux futurs à remédier au vide juridique actuel en matière de délinquance collective de la part des Etats, des organisations, des institutions ou des groupes de personnes.

29. A sa quarantième session, l'Assemblée générale a donné à la Commission des indications claires et précises sur la question des victimes individuelles et collectives, en adoptant par sa résolution 40/34 la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, fruit des efforts de plusieurs réunions d'experts et du septième Congrès des Nations Unies pour la prévention des crimes et le traitement des délinquants. Aux termes de cette résolution, l'Assemblée générale ne reconnaît pas seulement l'existence de millions de victimes de crimes et d'abus de pouvoir, mais affirme aussi la nécessité d'adopter des mesures, sur le plan national et international, pour faire reconnaître et respecter les droits de ces personnes. Dans le même ordre d'idée, M. Illueca se félicite des projets d'instruments internationaux formulés par les différents Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants dans le domaine du droit pénal et de la criminalité internationale.

30. L'existence de diverses déclarations ou conventions internationales, telle la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁸, prouve que, lorsqu'il lui appartient de déterminer si les auteurs de crimes internationaux peuvent ou non être soumis à une juridiction pénale universelle, la communauté internationale continue à promulguer des instruments qui priment indiscutablement sur la coutume internationale.

31. La définition des « victimes d'abus de pouvoir », qui figure au paragraphe 18 de la Déclaration annexée à la résolution 40/34, présente un grand intérêt pour le projet de code. La Commission devrait aussi tenir compte, dans ses travaux sur la sanction pénale, du paragraphe 8 de la Déclaration :

Les auteurs d'actes criminels ou les tiers responsables de leur comportement doivent, en tant que de besoin, réparer équitablement le préjudice causé aux victimes, à leur famille ou aux personnes à leur charge. Cette réparation doit inclure la restitution des biens, une indemnité pour le préjudice ou les pertes subies, le remboursement des dépenses engagées en raison de la victimisation, la fourniture de services et le rétablissement des droits.

La Déclaration prévoit au paragraphe 12 que, lorsque les victimes ne peuvent pas être indemnisées par le délinquant ou d'autre façon, les Etats doivent s'efforcer de leur verser l'indemnité financière voulue. M. Illueca cite, en outre, le paragraphe 10 de la Déclaration, qui

⁷ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948.

⁸ Résolution 39/46 de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1984, annexe.

visé les dommages graves causés à l'environnement et contient des éléments dont la Commission pourrait s'inspirer.

32. La description des « abus de pouvoir » faite par les experts qui s'étaient réunis à Ottawa en 1984 pour rédiger le projet de déclaration sur la justice et sur l'assistance aux victimes, destiné au septième Congrès, pourrait aussi servir à la Commission pour identifier les crimes dont elle doit traiter dans le projet de code :

Les abus de pouvoir qui constituent des crimes au regard du droit international, tels que les crimes contre la paix, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le génocide, l'*apartheid*, l'esclavage, la torture, l'exécution extralégale, les disparitions forcées ou involontaires et autres violations flagrantes des droits de l'homme qui empiètent sur le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de la personne, feront l'objet d'enquêtes, et les personnes dont il est prouvé qu'elles ont commis de tels crimes feront l'objet de poursuites, peu importe l'endroit où elles se trouvent, à moins qu'elles ne soient extradées vers un autre Etat qui a le droit d'exercer sa juridiction sur de tels crimes. Une personne accusée d'un de ces crimes ne peut invoquer « l'obéissance aux ordres supérieurs »⁹.

33. Passant aux principes relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace, M. Illueca relève que le Rapporteur spécial arrive à la conclusion qu'« à défaut d'une juridiction internationale, le système de la compétence universelle doit être admis pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » (A/CN.4/398, par. 176). De l'avis de M. Illueca, la création d'une juridiction pénale internationale s'impose pour faire respecter les droits fondamentaux des accusés, comme celui de se faire entendre publiquement et équitablement par un tribunal indépendant et impartial, d'être présumés innocents tant que leur culpabilité n'a pas été établie conformément à la loi, et de jouir de toutes les garanties nécessaires à leur défense. M. Illueca préférerait que, dans son rapport sur sa trente-huitième session, la Commission emploie, pour formuler les principes relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace, les mots « juridiction universelle pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », au lieu de « compétence universelle pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

34. Il est évident que le principe de l'universalité de juridiction, tel que consigné au paragraphe 1 du projet d'article 4, se rattache à l'idée que l'Etat doit juger la personne accusée d'un crime qui se trouve sur son territoire, ou l'extrader vers un Etat disposé à exercer sa juridiction pénale. Aussi longtemps qu'il n'existera pas de tribunal pénal international, il est tout à fait raisonnable de poser le principe de l'universalité de juridiction. S'agissant des prises d'otages, qui donnent également lieu à une juridiction universelle obligatoire — à la différence de la piraterie, qui ne se prête qu'à une juridiction universelle facultative —, la CIJ a déclaré :

[...] Le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres humains et de les soumettre dans des conditions pénibles à une contrainte physique est manifestement incompatible avec les principes de la Charte des Nations Unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. [...] ¹⁰.

⁹ A/CONF.121/IPM/4, annexe I, projet de déclaration, art. VIII, par. 1.

¹⁰ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, arrêt du 24 mai 1980, C.I.J. Recueil 1980, p. 42, par. 91.

Cette affirmation de la Cour conduit à poser certaines questions à ceux qui pensent que la Déclaration universelle des droits de l'homme, étant une résolution de l'Assemblée générale, n'a pas force obligatoire. La Déclaration a-t-elle acquis cette force avec le temps ? Est-elle ou non source de droit ? Les pratiques qui portent atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité des personnes violent-elles ou non des normes juridiques internationales ? S'agit-il de la violation de principes reconnus par le droit international général ?

35. Pour ce qui est de l'application de la loi pénale dans le temps, le Rapporteur spécial prévoit les principes de la non-rétroactivité et de l'imprescriptibilité des crimes visés dans le code, principes qu'il examine minutieusement à la lumière du droit international contemporain (*ibid.*, par. 150 à 172). Le principe de la non-rétroactivité (*ibid.*, par. 151 à 163) apparaît concrètement dans le projet d'article 7, texte que M. Illueca examinera après quelques brèves observations sur le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

36. Le principe de la légalité tire son origine de la lutte menée au cours des siècles par les peuples pour institutionnaliser leur sécurité juridique face à l'exercice arbitraire du pouvoir et, plus précisément, pour inciter les gouvernants à faire un usage plus équitable du droit répressif. L'histoire montre, en effet, que le principe selon lequel il n'y a pas de peine sans loi ne provient ni du droit romain, ni du droit germanique, ni du droit canon, ni même de la fusion de ces trois régimes au Moyen-Age : c'est, en Angleterre, dans la Magna Carta de 1215 qu'il apparaît pour la première fois et il prend toute son ampleur dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen proclamée au début de la Révolution française. Il faut néanmoins rendre hommage au criminaliste italien Beccaria, qui l'avait énoncé dès 1764 dans son ouvrage *Des délits et des peines*, et au juriste allemand Feurbach, qui conçut la formule latine bien connue dans un traité de droit pénal publié en 1801. Le même principe est consacré dans le *Bill of Rights* des Etats-Unis d'Amérique, dans la Charte des Nations Unies, dans la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, et dans la Déclaration de principes fondamentaux du Code pénal type pour l'Amérique latine.

37. Concernant le projet d'article 7, le libellé du paragraphe 1 pourrait en être amélioré par l'adjonction des mots « conformément aux dispositions du présent code ». Quant au texte du paragraphe 2, il suit à peu de chose près celui du paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais M. Illueca aimerait savoir pourquoi il y est dit : « d'après les principes généraux du droit international », alors que la formule du Pacte est : « d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ».

38. Le projet d'article 5 pose sans équivoque et sans contestation possible le principe de l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, conformément à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Il serait bon, dans le même ordre d'idées, que le Rapporteur spécial envisage un nouveau projet d'article dispo-

sant que les Etats n'accordent pas l'asile à des individus dont on a de sérieuses raisons de penser qu'ils ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, comme il est dit au paragraphe 2 de l'article 1^{er} de la Déclaration sur l'asile territorial¹¹ et au principe 7 des Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité¹².

39. Les exceptions au principe de la responsabilité qui sont prévues dans le projet d'article 8 sont des questions très techniques, qui exigent un examen attentif. Elles correspondent, en fait, aux causes d'exclusion de la culpabilité, sur lesquelles M. Illueca reviendra en temps opportun. Il se réserve aussi le droit de revenir sur le projet d'article 9, qui traite d'une question fort délicate et à propos de laquelle M. Ogiso (1961^e séance) a formulé de sages observations.

40. M. FLITAN, passant en revue les principes généraux qui font l'objet de la quatrième partie du rapport (A/CN.4/398), dit qu'il approuve sans réserve les principes relatifs à la nature juridique du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il s'agit bien là d'un crime de droit international, défini directement par le droit international, indépendamment des droits internes. Ces principes sont d'ailleurs conformes à ceux énoncés dans les dispositions du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

41. En ce qui concerne les principes relatifs à la nature du délinquant international, M. Flitan réaffirme que le code devrait s'appliquer d'abord et surtout aux Etats. Certes, l'Assemblée générale a demandé à la Commission de s'en tenir, pour le moment, à la responsabilité pénale des individus, sans préjuger la question de la responsabilité pénale des Etats. Néanmoins, en élaborant des dispositions qui visent uniquement les individus, on ne suit pas vraiment les instructions de l'Assemblée générale et, d'une certaine manière, on préjuge la question de la responsabilité pénale des Etats. En effet, un code applicable aux seuls individus n'aurait pas l'effet dissuasif escompté, et ne serait pas d'une grande utilité.

42. Pour ce qui est des garanties dont l'accusé doit bénéficier, il faudrait mentionner expressément dans le projet d'article 6 les droits de la défense, ou, plus exactement, l'obligation d'assurer à l'accusé la défense qu'il souhaite, et peut-être aussi préciser que chaque procès doit se dérouler devant une instance juridictionnelle. En outre, d'un point de vue purement rédactionnel, il faudrait, dans le texte du projet d'article, faire suivre le mot « garanties » de l'adjectif « juridictionnelles », qui se trouve déjà dans le titre. Mais il s'agit là de questions qui peuvent être réglées au sein du Comité de rédaction.

43. L'application de la loi pénale dans le temps met en jeu deux principes : la non-rétroactivité de la loi pénale et l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. S'agissant de la non-rétroactivité, M. Flitan partage entièrement le point de vue du Rap-

porteur spécial, selon lequel la règle *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* est applicable en droit international, étant entendu que, dans cette expression, le terme *lex* ne désigne pas seulement le droit écrit, mais aussi la coutume et les principes généraux du droit.

44. Le principe de l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité fait l'unanimité au sein de la Commission et n'appelle pas d'observations particulières.

45. En ce qui concerne les principes relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace, M. Flitan ne voit pas d'inconvénient à ce que le code consacre le principe de l'universalité de juridiction. Mais la Commission doit tenir compte des cas récents qui montrent qu'en France, en Yougoslavie et en Israël, notamment, on a tendance à reconnaître la compétence du juge de la nationalité de la victime plutôt que celle du tribunal du lieu d'arrestation.

46. S'agissant des principes relatifs à la détermination et à l'étendue de la responsabilité, le Rapporteur spécial indique (*ibid.*, par. 255 à 258) qu'il n'a pas jugé opportun de s'étendre sur les excuses absolutoires et les circonstances atténuantes, ces notions étant liées à l'application des peines, c'est-à-dire à une question qui est du ressort du juge. M. Flitan ne partage pas entièrement ce point de vue. A son avis, quelle que soit la juridiction qui aura à connaître des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le juge aura besoin de trouver dans le code des indications aussi précises que possible sur les peines applicables.

47. Au sujet des exceptions à la responsabilité pénale, le Rapporteur a raison de dire (*ibid.*, par. 190 à 196) que la contrainte, l'état de nécessité et/ou la force majeure ne peuvent dégager l'auteur du crime de sa responsabilité qu'à condition qu'il y ait un péril grave et imminent, qu'il n'ait pas contribué lui-même à la survenance de ce péril, et qu'il n'y ait pas disproportion entre l'intérêt sacrifié et l'intérêt protégé. Mais, dans le cas de la contrainte, il conviendrait peut-être de préciser qu'il faut que l'auteur du crime n'ait eu aucun autre moyen d'échapper au péril visé. Il va de soi, par ailleurs, que cette exception ne peut valoir pour les crimes contre la paix et pour les crimes contre l'humanité, dont les conséquences sont sans commune mesure avec celles de tout autre acte ou fait. S'agissant de la force majeure, M. Flitan est d'avis de lui consacrer une disposition spéciale.

48. Quant à l'erreur, qu'elle soit de droit ou de fait, le Rapporteur spécial estime (*ibid.*, par. 215) qu'elle peut être exonératoire de la responsabilité d'un crime de guerre. M. Flitan, cependant, n'est pas sûr que cette exception ait sa place dans un code qui vise à réprimer les crimes les plus graves.

49. En ce qui concerne l'ordre du supérieur hiérarchique, et plus précisément ses rapports avec l'erreur, M. Flitan estime que l'obéissance, par erreur de droit ou de fait, à un ordre illicite ne peut constituer une exception recevable.

50. Pour ce qui est des représailles et de la légitime défense, il serait bon que le projet de code prévoie

¹¹ Résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1967.

¹² Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1973.

expressément que les repréailles armées sont contraires au droit international.

51. Enfin, s'il est d'avis de traiter du concours d'infractions, des circonstances atténuantes et des excuses absolutoires, au chapitre I^{er}, titre II, du projet de code, consacré aux principes généraux, M. Flitan a des doutes sur le bien-fondé de la proposition visant à inclure, dans cette partie générale, les dispositions relatives aux autres infractions. Il rappelle à ce sujet que, dans les codes pénaux internes, les formes de participation sont toujours envisagées en liaison avec les infractions auxquelles elles correspondent. Il serait illogique de traiter, dans la partie générale du projet, des formes de participation à des crimes, dont il n'est question que plus loin, au chapitre II. Il serait plus normal d'énoncer les infractions avant de traiter des formes de participation à ces infractions.

52. Evoquant la quatrième partie du rapport (A/CN.4/398), sir Ian SINCLAIR est particulièrement reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir consacré une section aux principes généraux. En effet, sir Ian a toujours souscrit à l'idée que la Commission, tout en établissant une liste des crimes destinée à figurer dans le projet de code, devait, parallèlement, examiner les principes généraux. Cette méthode permet en effet de vérifier si la présence de tel ou tel crime se justifie au regard des principes généraux proposés et, en même temps, d'apprécier ces principes à la lumière du contenu éventuel de la liste des crimes.

53. Sir Ian choisit d'aborder en premier le projet d'article 4, qui traite de la notion d'universalité de juridiction à l'égard des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il y a deux raisons à cela : premièrement, sir Ian ne saurait accepter que l'universalité de juridiction soit élevée au rang de principe général; deuxièmement, la question de savoir comment le projet de code sera mis en œuvre soulève des problèmes d'une importance essentielle pour le travail de la Commission.

54. Dans son rapport (*ibid.*, par. 173), le Rapporteur spécial rappelle à juste titre les principes fondamentaux qui déterminent les règles de compétence. La compétence pénale peut procéder — et procède effectivement — du principe de la territorialité. Elle peut aussi procéder du principe de la nationalité. Mais le principe selon lequel chaque Etat serait habilité à exercer sa compétence pénale sur des étrangers pour des crimes commis en dehors de son territoire et qui n'affectent ni ne compromettent sa sécurité nationale se limite jusqu'à présent, en droit international général, à la piraterie, sauf dans les conventions expressément consacrées à la répression de certains types de crimes. On ne saurait donc affirmer que l'universalité de juridiction est un principe général de droit : c'est plutôt une exception limitée faite à d'autres principes. Sir Ian ne saurait, par conséquent, accepter que l'universalité de juridiction, au sens où cette notion apparaît au paragraphe 1 de l'article 4, soit élevée au rang de principe général, applicable à tous les crimes pouvant être inscrits dans le projet de code.

55. En fait, sir Ian souhaiterait que le Rapporteur spécial réfléchisse mûrement à la question fondamentale de savoir comment le projet de code doit être mis en

œuvre. Ce n'est pas là une question qu'on puisse régler superficiellement dans le contexte des principes généraux. Si l'on veut que les travaux de la Commission soient utiles et ne se résument pas à une déclaration creuse, il faut aborder sérieusement et objectivement le problème de la mise en œuvre. On a dit qu'il y avait deux options possibles : l'universalité de juridiction ou la création d'un tribunal pénal international. Pour sa part, sir Ian ne saurait accepter la notion d'universalité de juridiction, du moins appliquée aux crimes contre la paix et aux crimes contre l'humanité, et il a de graves réserves quant à l'applicabilité de cette notion aux crimes de guerre. S'agissant des crimes contre la paix, par exemple, verra-t-on les tribunaux d'un Etat habilités à juger les dirigeants d'un autre Etat ou leurs subordonnés — et peut-être même à les juger par défaut — pour crime d'agression ou participation à un tel crime ? On ne saurait imaginer d'hypothèse plus contraire à la paix et à la sécurité de l'humanité. Il y aurait là une source de conflits permanents, dont l'inconvénient l'emporterait de loin sur tout avantage qui pourrait résulter de la mise en œuvre du code dans ces conditions. Il en va de même pour les crimes contre l'humanité. Les raisons qui ont incité les rédacteurs de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide à s'abstenir d'énoncer le principe de l'universalité de juridiction pour la répression du crime de génocide sont tout aussi valables aujourd'hui qu'il y a trente-cinq ans.

56. Sir Ian ne partage pas la conviction de ses collègues pour lesquels le code présenterait un intérêt dissuasif, même en l'absence de dispositions concrètes relatives à sa mise en œuvre. D'autres organes des Nations Unies peuvent prononcer des condamnations générales, visant des actes déjà condamnés par la communauté internationale. Or, le mandat de la Commission est plus strict : elle est censée rédiger un code des crimes contre la paix et la sécurité qui puisse être appliqué de manière efficace et impartiale.

57. Un tribunal pénal international serait donc le meilleur moyen d'assurer cette mise en œuvre. A cet égard, sir Ian ne saurait être d'accord avec M. Arangio-Ruiz (1962^e séance), qui estime que, bien que la création d'un tribunal international soit à longue échéance la meilleure solution, la solution de l'universalité de juridiction devrait être retenue dans l'intervalle. Même à titre provisoire, et en attendant la création d'un tribunal pénal international, l'universalité de juridiction n'est pas une solution acceptable. Comme l'a dit M. Razafindralambo (1963^e séance), il faut inviter l'Assemblée générale à s'acquitter de ses responsabilités envers la Commission. Il y a trois ans, l'Assemblée a été priée d'indiquer si la Commission devait considérer son mandat comme s'étendant à l'élaboration du statut d'un tribunal pénal international¹³. L'Assemblée générale n'a pas encore donné sa réponse; il faut donc lui poser à nouveau la question. Pour sa part, sir Ian est convaincu que le code ne pourra être appliqué que si un tribunal pénal international est investi de la compétence pour juger les infractions qui y sont prévues. Il est parfaitement conscient des objections politiques et autres auxquelles se heurtera cette proposition. Cependant, si la communauté internationale n'est pas disposée à envisager la

¹³ *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 69, c.

création d'un tribunal de ce genre, elle ne doit pas demander à la Commission d'élaborer un code de crimes qui ne seraient des crimes que sur le papier. La Commission a une réputation à sauvegarder. L'idée d'un code pénal sans armes est dérisoire, et insulte à l'intelligence du droit. Quels que soient les obstacles, politiques ou autres, les membres de la Commission manqueraient à leur devoir s'ils ne renouvelaient pas la demande qu'ils avaient faite en 1983 à l'Assemblée générale pour qu'elle les éclairât sur cet aspect de la question. Dans l'intervalle, sir Ian continuera à s'opposer résolument à ce que la notion d'universalité de juridiction soit appliquée aux crimes qui seront inscrits dans le code, sauf dans la mesure où les conventions en vigueur pourraient imposer, pour certaines infractions étroitement et clairement définies, l'obligation d'engager des poursuites ou d'extrader.

58. Concernant le projet d'article 2, le principe énoncé dans la première phrase ne pose pas de difficultés, mais ce n'est pas le cas de la deuxième phrase : « Le fait qu'une action ou une omission est, ou non, suivie par le droit interne ne préjuge pas cette qualification ». Si cette phrase ne fait qu'énoncer un principe visant la qualification de l'action, il n'y a rien à redire, mais force est de s'interroger sur ce qu'il adviendrait au cas où un individu serait poursuivi en vertu du droit interne pour une infraction, qui est ou qui pourrait être également un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans sa précédente intervention sur le sujet (1960^e séance), sir Ian avait souligné qu'il importait de ne pas confondre les crimes de droit commun avec les crimes contre l'humanité. Or, la distinction n'est pas facile, et elle peut même se révéler impossible dans certains cas. L'individu sera-t-il exposé à de doubles poursuites ? Et que devient le principe général de droit *non bis in idem* ? Il n'est nullement certain que la réponse se trouve dans le projet d'article 6, qui traite des garanties juridictionnelles. La question de la relation entre les crimes de droit commun et les crimes qui seront inscrits dans le code mérite donc d'être examinée dans son ensemble, et sir Ian accueillera avec satisfaction les explications complémentaires que le Rapporteur spécial voudra peut-être donner sur cet aspect du sujet. Il ne fait pas de doute que ce problème est intimement lié à la question de la mise en œuvre du code; mais on ne doit pas négliger la possibilité que des individus soient, dans l'état actuel du texte, exposés à de doubles poursuites.

59. Le Rapporteur spécial expose succinctement dans son rapport (A/CN.4/398, par. 164 à 172) les raisons pour lesquelles il propose, à l'article 5, la règle de l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité — règle qui est à examiner très attentivement. On notera à ce sujet que 24 Etats seulement sont parties à la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et que deux de ses adhésions seulement sont postérieures à 1980. Non pas que ce soit là une raison déterminante de ne pas faire figurer ce principe dans le projet de code, mais cela donne à réfléchir. La question est essentiellement de savoir comment parvenir à un équilibre entre des considérations contradictoires : d'une part, veiller à ce que des crimes aussi graves et aussi horribles ne restent pas impunis malgré le temps écoulé; d'autre part, tenir suffisamment compte de la difficulté

qu'il y a à rassembler des preuves convaincantes et irréfutables contre un individu, quand la plupart des témoins sont morts ou risquent de n'avoir qu'un souvenir confus de faits survenus dans un passé lointain. Pour l'instant, sir Ian réserve sa position sur le principe proposé, mais il doute que celui-ci recueille un appui assez large pour être incorporé dans le code.

60. Rappelant ce qu'il a déjà dit au sujet du projet d'article 6, sir Ian se félicite de ce que le Rapporteur spécial ait indiqué la nécessité de prévoir des garanties juridictionnelles. Manifestement, tout dépend de la manière dont le code sera mis en œuvre. Si, comme il est à espérer, la mise en œuvre incombe à un tribunal pénal international, les garanties nécessaires à un jugement équitable seront exposées en détail dans le statut de ce tribunal. Pour sir Ian, le projet d'article 6 n'est donc qu'un jalon pour la suite des travaux de la Commission, car tel qu'il est rédigé actuellement cet article serait tout à fait insuffisant si le code était mis en œuvre par des tribunaux nationaux ou sur la base de l'universalité de juridiction. Etant donné la nature de certains des crimes qui figureront dans le code, on voit mal comment un tribunal national pourrait rendre un jugement équitable en droit et en fait. Selon un adage bien connu de « common law », il ne suffit pas de rendre la justice, il faut aussi que celle-ci soit évidente. Or, même si, dans les conditions particulières de l'application du code, un tribunal national avait à rendre justice dans un procès intenté à un étranger, accusé d'avoir commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité hors du territoire du for, l'acte de justice ne serait pas évident. Les garanties juridictionnelles sont importantes, mais elles doivent être inscrites dans le statut d'un tribunal pénal international ayant compétence exclusive ou quasi exclusive pour juger des crimes qui relèvent du code.

61. Le projet d'article 7, qui traite de la non-rétroactivité du droit pénal, pose moins de difficultés. Sir Ian n'abordera pas à ce propos la question complexe de savoir si le statut du Tribunal de Nuremberg dérogeait à la règle *nullum crimen sine lege*, encore que de nombreux arguments puissent être invoqués — et ont été invoqués — en faveur de l'idée contraire. A son avis, l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme que cite le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 162) exprime avec précision le principe général de droit pénal qui est en cause.

62. Le projet d'article 8, en revanche, suscite certaines réserves. En principe, il n'y a rien à redire à l'alinéa *a* de cet article, qui correspond à l'article 3 du projet de code de 1954. Sir Ian signale simplement que la présence de cette disposition renforce les arguments en faveur de la création d'un tribunal pénal international pour juger les infractions au code, notamment celles qui engagent la responsabilité pénale des chefs d'Etat ou de gouvernement. L'alinéa *c* fait, sous une forme modifiée, pendant à l'article 4 du projet de code de 1954, et le Rapporteur spécial explique (*ibid.*, par. 217 à 226) la relation entre l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique et la contrainte, en indiquant jusqu'à quel point la contrainte exercée sur un subordonné et le conduisant à obéir à un ordre manifestement illégal d'un supérieur hiérarchique pourrait dégager ce subordonné de sa responsabilité pénale. C'est là une question difficile. L'exception de l'ordre donné par un supérieur hiérarchique a été invoquée dans

presque tous les procès sur les crimes de guerre qui sont dans les annales. Cela est tout à fait normal : vu les relations strictement hiérarchiques qui existent au sein de toute unité militaire, la norme doit être le respect de l'ordre donné par un supérieur hiérarchique. En fait, c'est le refus d'obéissance qui constitue en soi une infraction aux codes de justice militaire. Sir Ian peut cependant admettre que l'obéissance à un ordre manifestement illégal ne puisse pas dégager l'auteur de l'acte de sa responsabilité pénale. Il n'est même pas convaincu de la validité de l'exception de la contrainte, encore qu'il soit disposé à se laisser persuader par les arguments avancés par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 218 à 225), du moins en ce qui concerne les crimes de guerre. Quoi qu'il en soit, il faudra étudier de plus près le libellé du projet d'article 8.

63. Pour ce qui est de la responsabilité du supérieur hiérarchique, qui fait l'objet du projet d'article 9, sir Ian pense que la question pourrait être réglée par application de la notion de complicité en tant qu'autre infraction, et qu'un article distinct ne s'impose donc pas.

La séance est levée à 13 heures.

1965^e SÉANCE

Jeudi 12 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclata Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC (XXXVIII)/Conf. Room Doc. 4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

QUATRIÈME PARTIE (Les principes généraux) *et*

CINQUIÈME PARTIE (Projet d'articles) (*suite*)

1. M. LACLETA MUÑOZ rappelle que l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de

l'humanité est la première tâche qui ait été confiée à la Commission. Il s'agissait, à l'époque, de confirmer les décisions du Tribunal de Nuremberg, et surtout de poser le principe de l'existence du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, autrement dit de l'institutionnaliser de manière que l'on ne puisse pas invoquer la règle *nullum crimen sine lege* pour ne pas sanctionner ce genre de crime. Mais, pour mener à bien cette tâche, qui devait naturellement être entreprise dans le cadre de l'organisation internationale créée après la seconde guerre mondiale, c'est-à-dire l'ONU, il fallait attendre que cette organisation, et plus précisément l'Assemblée générale, eût défini la notion d'agression, laquelle était liée aux notions de sécurité collective et d'intervention armée contre l'auteur de l'agression, au principe de la décolonisation, etc.

2. Le projet à l'examen ne marque malheureusement aucun progrès en ce sens. On ne saurait cependant en tenir rigueur à la Commission. En effet, si celle-ci n'a pas pu traiter, dans le projet de code, de la responsabilité des Etats ni prévoir un mécanisme d'application, c'est-à-dire une juridiction, et si elle en est donc réduite à effectuer une simple tâche de codification, c'est en raison des observations qui ont été formulées par les Etats et des directives que lui a données la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

3. Quant aux projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, la première observation de M. Laclata Muñoz est d'ordre général. La question de la responsabilité des Etats ayant été écartée, le code est censé viser uniquement les individus. Or, dans plusieurs dispositions, on n'a pu éviter d'utiliser la formule « le fait pour les autorités d'un Etat... ». C'est donc que les faits considérés sont bien imputables à l'Etat.

4. En ce qui concerne le projet d'article 4, il ne fait aucun doute que le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une infraction universelle. Mais, dans la seconde phrase du paragraphe 1, on voit mal comment l'on peut dire que « tout Etat sur le territoire duquel a été arrêté l'auteur d'un crime... ». On ne peut parler que de « l'auteur supposé » ou de « la personne soupçonnée d'avoir commis un crime ». Rien dans le projet de code ne permet en effet de déterminer qui est l'« auteur ». Cela tient d'ailleurs à ce que le projet de code se borne à consacrer le principe de la compétence universelle, qui n'est absolument pas satisfaisant, au lieu de prévoir un mécanisme juridictionnel.

5. Dans le projet d'article 8, il est question de la légitime défense. Mais s'agit-il de la légitime défense individuelle, ou de la légitime défense de l'Etat ? On retrouve là le problème de la distinction entre le fait de l'Etat et le fait de l'individu. Sans doute s'agit-il de l'acte criminel qui est commis dans l'exercice du droit à la légitime défense de l'Etat et qui, de ce fait, perd son caractère criminel. Néanmoins, ce point reste à préciser.

6. Le projet d'article 9 prévoit la responsabilité du supérieur hiérarchique, ce qui paraît être une bonne solution, préférable en tout cas à celle qui consisterait à retenir la notion de complicité. On voit mal comment la complicité pourrait être envisagée pour des actes associant un supérieur hiérarchique et un subordonné, sur-

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire...* 1986, vol. II (1^{re} partie).

tout lorsque c'est le comportement des organes de l'Etat qui est en cause.

7. Dans le projet d'article 13, M. Lacleta Muñoz ne voit aucun inconvénient à utiliser l'expression « crime de guerre ». Certes, la guerre étant illicite, d'aucuns peuvent avoir du mal à admettre que l'on qualifie de crimes des actes commis au cours d'agissements qui sont eux-mêmes hors la loi et que la communauté internationale a proscrits. Mais la guerre est malheureusement une réalité dont on ne peut faire abstraction. En outre, l'expression consacrée « crime de guerre » paraît préférable à la formule « crime en cas de conflit armé ». Il suffirait de préciser dans le commentaire de l'article que la Commission est consciente que désormais la « guerre » n'est plus une notion juridique.

8. Pour ce qui est des actes constituant des crimes contre la paix, on voit mal comment, dans le cas de l'agression, le déclenchement d'une attaque contre le territoire d'un Etat pourrait être le fait de personnes autres que les « autorités d'un Etat » investies du pouvoir de décision. En effet, on ne peut pas exiger que, dans une armée, chaque soldat se demande si l'ordre qu'il reçoit est licite, et s'il peut l'exécuter sans risquer d'être poursuivi pour participation à un acte d'agression. Le même problème se pose d'ailleurs à propos d'autres dispositions. De façon générale, on ne peut pas attendre de chaque individu qu'il adopte une conduite héroïque et refuse d'exécuter un ordre qui, selon lui, ne serait pas conforme à des obligations incombant en réalité à l'Etat, en vertu des dispositions du code. Il s'agit là d'un problème extrêmement grave, dont il faudra tenir compte, tout au moins au stade de l'interprétation.

9. Dans le projet d'article 11, le Rapporteur spécial s'est borné à reprendre les termes de la Définition de l'agression⁴, en s'abstenant, sagement et logiquement, d'envisager la procédure à suivre, notamment les moyens d'action dont dispose le Conseil de sécurité en cas d'agression. Mais l'interprétation et l'application de l'article 11 risquent, de ce fait, de soulever des difficultés, et, vu qu'en vertu du projet d'article 4 les juges de divers Etats seraient appelés à appliquer cet article, les résultats pourraient être assez surprenants. Il pourrait arriver, par exemple, qu'un juge condamne une personne sur la base du paragraphe 5 de l'article 11, et que le Conseil de sécurité conclue, au contraire, que l'acte qui a entraîné la condamnation de cette personne ne constitue pas une agression. Cet exemple montre combien il sera difficile de mettre en œuvre le code avant d'avoir réglé la question de la juridiction et fixé les modalités d'application de ses dispositions.

10. Au paragraphe 2 du projet d'article 11, M. Lacleta Muñoz ne voit pas d'inconvénient à ce que l'on mentionne la « menace d'agression ». Par contre, à l'alinéa b du paragraphe 3, la formule « le fait d'exercer des pressions » lui inspire de vives inquiétudes, car le comportement qui est ainsi visé est tout à fait normal, et c'est même un aspect essentiel de la diplomatie. Il arrive à tout Etat d'exercer des pressions pour obtenir d'un autre Etat tel ou tel avantage. Il conviendrait donc de remanier cet alinéa. Le paragraphe 4 est dans l'ensemble

satisfaisant, et c'est là que la notion de responsabilité individuelle apparaît le mieux. Au paragraphe 5, il faut, certes, mentionner la violation des obligations découlant des traités en vigueur. Mais, là encore, la question se pose de savoir qui pourra appliquer cette disposition, puisque la violation visée dans ce paragraphe est commise par les autorités de l'Etat agissant dans le cadre de la politique de l'Etat. Lors du procès de Nuremberg, ce problème ne se posait pas, pour la bonne raison que le pays visé avait été vaincu par les armes. Mais, le jour où le code entrera en vigueur, qui fixera et qui appliquera les sanctions, si l'Etat mis en cause n'a pas été vaincu, et si le code ne prévoit pas tout au moins que l'Etat doit livrer le ou les coupables ? D'ailleurs, même si une disposition à cet effet était incorporée dans le projet de code, l'Etat, dans le cas visé au paragraphe 5, ne s'y conformerait pas, vu que le coupable aurait agi dans le cadre de la politique qu'il aurait lui-même définie.

11. Le projet d'article 12, qui se borne à codifier des règles généralement admises, paraît acceptable. Concernant la définition de l'*apartheid*, visée au paragraphe 2, M. Lacleta Muñoz estime que l'on devrait retenir celle qui est proposée dans la deuxième variante, en supprimant toutefois la référence à l'Afrique australe, car l'*apartheid* est un crime qui peut être commis dans n'importe quelle partie du monde.

12. Pour ce qui est des crimes de guerre, M. Lacleta Muñoz est en faveur de la deuxième variante du projet d'article 13, qui vise expressément l'emploi illicite d'armes. Mais, à son avis, la Commission ne peut ni ne doit aller plus loin. Si l'usage de l'arme nucléaire constitue indubitablement un crime sur le plan moral, on ne peut le considérer comme tel sur le plan juridique, puisque malheureusement il n'est pas encore interdit par des normes positives de droit international.

13. Dans le titre IV du chapitre II, le Rapporteur spécial n'a pas prévu de dispositions relatives aux circonstances atténuantes et aux excuses absolutoires, jugeant qu'elles n'avaient pas leur place dans un projet de code qui n'édicte pas de peines (A/CN.4/398, par. 256). S'il est vrai que les circonstances atténuantes et les excuses absolutoires ont pour effet de modifier la peine applicable, il devrait néanmoins être possible de décrire certaines circonstances atténuantes et excuses absolutoires sans faire pour autant référence à la peine.

14. M. OUCHAKOV se déclare très déçu par les projets d'articles, qui ne marquent aucun progrès par rapport au projet de code de 1954, auquel le Rapporteur spécial est resté trop fidèle. Or, depuis cette date, le droit international, la doctrine et la pratique des Etats ont évolué, et il aurait fallu en tenir compte.

15. Le Rapporteur spécial a même repris les fautes linguistiques et les erreurs de traduction relevées dans la version française du texte de 1954, qui avait été rédigé en anglais. Ainsi, la formule « Le fait pour les autorités d'un Etat de préparer... d'organiser ou d'encourager... », qui figure aux paragraphes 3 et suivants de l'article 2 du projet de 1954, et que l'on retrouve dans le nouveau projet d'article 11, est une mauvaise traduction de la formule anglaise *The preparation ..., the organization, or the encouragement of the organization, by the authorities of a State...* De même, à l'article 1^{er} du nou-

⁴ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

veau projet, l'expression « crimes de droit international », traduction française de l'expression anglaise *crimes under international law*, utilisée dans le texte de 1954, est incorrecte. Il faudrait dire « crimes en vertu du droit international ». En effet, le « crime pénal » commis par un individu — en Union soviétique on utilise dans la doctrine la notion de « crime pénal », par opposition au « crime civil » ou au « crime administratif » — est un crime en vertu du droit international, et non un crime de droit international, que seul un Etat peut commettre et qui suppose la violation de règles du droit international.

16. Ces erreurs, qui ne touchent que la forme, sont faciles à corriger. Malheureusement, le Rapporteur spécial a également suivi de très près le projet de 1954 sur le fond, ce qui est plus grave. A l'époque, en effet, il était clair que les crimes internationaux visés dans le projet de code étaient des crimes commis par les individus. La notion de crime international de l'Etat n'était pas encore entrée dans le droit international, seule la doctrine en faisait état. Mais, depuis lors, la situation s'est modifiée, et la Commission elle-même a établi, à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, une distinction entre deux catégories de faits internationalement illicites, à savoir les crimes internationaux des Etats et les délits internationaux des Etats. Ainsi, lorsqu'on emploie l'expression « crimes internationaux », il est désormais nécessaire de préciser si les crimes visés sont les crimes des Etats ou les « crimes pénaux » des individus. Tel qu'il est rédigé, le projet de code à l'étude est hybride. Il ne s'applique ni tout à fait aux Etats ni tout à fait aux individus.

17. Les projets d'articles consacrés aux principes généraux, qui disposent notamment que « tout Etat sur le territoire duquel a été arrêté l'auteur d'un crime... a le devoir de le juger ou de l'extrader » (projet d'article 4) et que « le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est par nature imprescriptible » (projet d'article 5), ainsi que les dispositions relatives aux autres infractions, et notamment au complot (projet d'article 14), visent manifestement les crimes commis par des individus : l'Etat, en tant que tel, ne peut faire l'objet d'une arrestation ni fomenter un complot.

18. Par contre, les projets d'articles 11, 12 et 13, relatifs aux actes qui constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ne visent presque jamais le comportement des individus. C'est ainsi qu'au paragraphe 1 du projet d'article 11, qui prévoit que « le fait pour les autorités d'un Etat de commettre un acte d'agression » constitue un crime contre la paix, le fait en cause est nécessairement le fait de l'Etat. En effet, l'expression « les autorités d'un Etat », qui n'est d'ailleurs définie nulle part dans le projet de code, ne désigne certainement pas l'ensemble des fonctionnaires de l'Etat, ni même les membres du gouvernement, qui ne sauraient être responsables, en qualité d'agents de l'Etat, d'un acte d'agression commis par l'Etat. Dans le cas des ministres, par exemple, il peut arriver que l'un d'eux ou plusieurs d'entre eux n'aient pas été informés du déclenchement de l'agression. Même le chef de l'Etat peut ne pas avoir pris part au déclenchement de l'acte d'agression et ne pas en avoir été informé : cela dépend

de ses fonctions, et de l'étendue des pouvoirs dont il dispose.

19. Or, il ne s'agit pas, dans le projet de code, de traiter des crimes internationaux des Etats. Au cas où la Commission voudrait dresser une liste, limitative ou non, des crimes internationaux des Etats — ce qui ne paraît pas s'imposer pour l'heure —, elle ne pourrait le faire que dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et sur la base de l'article 19 de la première partie de ce projet, qui définit le fait internationalement illicite de l'Etat, lequel peut être un crime international ou un délit international.

20. Si l'on veut que le projet de code puisse, comme il se doit, viser les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité commis par des individus, encore faut-il préciser quels sont les comportements, les actes qui entrent dans cette catégorie de crimes, et quelles sont les personnes auxquelles ces comportements ou ces actes peuvent être imputés. En effet, chacun ne peut répondre que de ses propres actes. Si le code n'est pas assez précis sur ce point, il sera impossible de poursuivre, de condamner et de châtier les auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, car les juges ont besoin de règles détaillées indiquant clairement quels sont les actes, faits ou comportements qu'ils doivent réprimer.

21. M. Ouchakov rappelle avoir proposé à la session précédente de la Commission un projet d'article⁵ dont les termes devraient être repris dans la disposition liminaire et au paragraphe 1 du projet d'article 11 comme suit :

« Sont reconnues en vertu du droit international responsables de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et seront punies :

« 1. Les personnes ayant projeté, préparé, incité à déclencher ou à poursuivre un acte d'agression ou une guerre d'agression contre un Etat. »

Ce texte est inspiré d'une disposition du statut du Tribunal de Nuremberg qui mentionne expressément le comportement des « personnes ». Toutefois, s'il est clair que l'acte ou le comportement visé ne peut être que celui d'un individu, le mot « personne » peut être omis.

22. Le paragraphe 2 du projet d'article 11 soulève le même problème que le paragraphe 1; tel qu'il est formulé, il ne peut lui non plus s'appliquer à des individus. « Le fait pour les autorités d'un Etat de recourir à la menace d'agression contre un autre Etat » ne peut désigner que le fait d'un Etat. Ce paragraphe soulève aussi une autre difficulté : l'expression « menace d'agression » est impropre et ne correspond à rien dans la réalité. La Charte des Nations Unies parle de « menaces contre la paix », et non de « menaces d'agression ». On ne menace pas un Etat de l'agresser. Il faut donc modifier le paragraphe 2, en précisant le comportement qui est incriminé. On pourrait retenir la formule suivante :

« Les personnes, appartenant ou non aux autorités d'un Etat, qui menacent ou font menacer un autre Etat, par exemple par les forces armées. »

En fait, la Commission devra approfondir cette notion de menace pour savoir ce qu'elle recouvre exactement.

⁵ *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 59, 1886^e séance, par. 44.

M. Ouchakov n'a pas encore de position arrêtée sur la question.

23. Le paragraphe 3 du projet d'article 11, aux termes duquel « Le fait pour les autorités d'un Etat d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat... », appelle les mêmes observations. Il vise le fait de l'Etat, et non celui de l'individu. A la session précédente de la Commission, M. Ouchakov avait proposé pour cette disposition une formule différente⁶, en suggérant en outre de préciser que l'intervention incriminée était l'intervention « armée », c'est-à-dire la forme d'intervention la plus grave. Le texte qu'il avait proposé était le suivant :

« Les personnes ayant projeté, préparé, ordonné ou incité à poursuivre une intervention armée d'un Etat dans les affaires intérieures d'un autre Etat. »

24. De même, au paragraphe 4, relatif aux actes terroristes, seules les autorités de l'Etat sont visées. Or, s'il existe bien un terrorisme d'Etat et s'il faut l'incriminer, cette forme de terrorisme n'est pas imputable aux autorités de l'Etat en tant que telles, mais à certaines personnes appartenant à ces autorités. C'est pourquoi, à la session précédente de la Commission, M. Ouchakov avait proposé⁷ la formule suivante :

« Les personnes ayant projeté, préparé, ordonné ou incité à poursuivre des actes terroristes d'un Etat contre un autre Etat. »

25. A côté de ce terrorisme d'Etat, il existe aussi un terrorisme commis par des individus sans lien avec l'Etat. A ce sujet, on fait la distinction entre, d'une part, le terrorisme national, commis par les nationaux d'un pays contre les autorités ou la population de ce pays, et, d'autre part, le terrorisme international, commis par les nationaux d'un pays contre, par exemple, la population ou les représentants officiels d'un autre pays. Si les actes de terrorisme international les plus graves sont retenus parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ce qui est envisageable, il faudra que le projet de code vise d'abord les auteurs des actes terroristes eux-mêmes — en indiquant très précisément les comportements, faits et actes incriminés —, et, ensuite seulement, ceux qui les aident ou les encouragent à commettre ces crimes.

26. Aux paragraphes 5, 6 et 7 du même projet d'article 11, il n'est jamais question non plus du comportement des individus. C'est pourquoi, à la session précédente, M. Ouchakov avait proposé⁸, pour ces textes également, une formule qui soulignait que les actions et les comportements en cause sont ceux des individus et non de l'Etat.

27. Pour le paragraphe 8, relatif au mercenariat, qui, tel qu'il est rédigé, ne vise en fait que la complicité ou les infractions connexes, le texte proposé par M. Ouchakov⁹ était le suivant :

« Les mercenaires qui se livrent à des actes d'attaque armée contre un Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent à des actes d'agression. »

Ce sont avant tout les mercenaires qui doivent être visés : les agents de l'Etat qui les recrutent, les organisent, les équipent et les entraînent — et qu'il faut distinguer des autorités de l'Etat en tant que telles — pourront être mentionnés accessoirement, par exemple en tant que complices.

28. Comme dans le projet d'article 11, dans les projets d'articles 12 et 13, c'est aussi le fait de l'Etat qui est presque toujours en cause et non le fait des personnes. C'est le cas, par exemple, de la deuxième variante du projet d'article 13 qui vise, au paragraphe b, al. ii, l'emploi illicite d'armes, et en particulier l'usage en premier de l'arme nucléaire — le code doit viser expressément l'emploi en premier de ce type d'armes, car l'Assemblée générale a adopté des résolutions dans ce sens —, mais qui n'indique pas concrètement les comportements pour lesquels des personnes pourront être poursuivies, jugées et condamnées. De son côté, M. Ouchakov avait proposé le texte suivant¹⁰ :

« Les personnes ayant projeté, préparé ou ordonné l'emploi en premier de l'arme nucléaire par un Etat. »

29. Si les crimes internationaux des Etats doivent tous être considérés comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il n'en va pas de même des crimes internationaux des individus. Le trafic de stupéfiants, par exemple, est un « crime pénal » international, mais ne constitue pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Seuls les crimes pénaux internationaux les plus graves peuvent être rangés dans la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

30. Quant à savoir s'il faut ou non définir la notion de crime des individus contre la paix et la sécurité de l'humanité, comme on a défini le crime international de l'Etat à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, M. Ouchakov n'a pas encore de position arrêtée sur la question. D'un côté, la présence d'une définition générale aurait l'avantage de lever toute ambiguïté quant au type de crime visé. Elle permettrait d'établir clairement que les comportements, les actes incriminés dans le projet de code sont ceux qui engagent la responsabilité pénale des individus, et non celle des Etats. En outre, lorsqu'on voudrait ajouter de nouvelles infractions à la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, on pourrait le faire sur la base de cette définition. Mais, d'un autre côté, si les articles énumérant les différents actes et faits en cause, qui sont de loin les plus importants, sont bien rédigés, c'est-à-dire s'ils précisent les composantes de ces actes et de ces faits et les comportements incriminés, la définition générale ne sera pas vraiment indispensable. Au reste, l'article 1^{er} du projet de code à l'étude ne contient pas de définition générale du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il se borne pour le moment à en donner les composantes.

31. Dans le projet d'article 10, le Rapporteur spécial distingue trois catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette distinction ne paraît pas justifiée. L'acte d'agression, par exemple, ou plutôt le comportement des individus qui ont projeté, préparé, incité à déclencher ou à poursuivre l'acte d'agression,

⁶ *Ibid.*, p. 60, par. 48.

⁷ *Ibid.*, par. 49.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, par. 47.

est à la fois un crime contre la paix et un crime contre l'humanité. Le terrorisme international de l'Etat, ou des individus, ne constitue pas seulement une menace contre la paix, mais aussi un danger pour l'humanité. Le mercenariat, ou plutôt le comportement des mercenaires, a sa place dans les trois catégories. Il en va de même pour les crimes de guerre, qui sont aussi des crimes contre la paix et des crimes contre l'humanité. Il serait donc préférable de s'en tenir à la dénomination générale « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », qui est applicable à l'ensemble des actes, faits et comportements visés dans le projet de code.

32. Contrairement à ce qui est dit dans le projet d'article 8, la légitime défense en cas d'agression ne constitue pas toujours une exception au principe de la responsabilité pénale des individus. Il peut arriver que des militaires ou même des civils commettent des crimes relevant du projet de code, en résistant à l'attaque armée d'un autre Etat ou pendant une guerre civile, c'est-à-dire dans l'exercice du droit à la légitime défense de l'Etat. La légitime défense ne peut donc pas être invoquée dans tous les cas pour exclure la responsabilité pénale. Un individu peut fort bien violer les lois de la guerre ou commettre des actes inhumains, alors même que l'Etat agit conformément à ses droits. Il faudrait en tenir compte dans le projet d'article.

33. En fait, l'essentiel pour l'instant est de dresser la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en en précisant les composantes, c'est-à-dire les actes, faits et comportements des individus qui sont illégitimes et constituent de tels crimes, de manière à fournir aux tribunaux les éléments nécessaires pour pouvoir juger et sanctionner leurs auteurs. Ensuite seulement, on pourra élaborer des articles introductifs ainsi que des dispositions relatives au complot, à la complicité, à la tentative, et autres infractions.

34. De toute manière, si l'on veut que le code soit réellement utile, il faudra tenir compte de l'évolution du droit international, de la doctrine et de la pratique des Etats, ainsi que des différents instruments et textes adoptés en la matière par la communauté internationale, et donc éviter de suivre de trop près le texte de 1954, ce qui est le principal défaut des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial.

35. M. FRANCIS félicite le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/398) qui, complétant les rapports précédents sur les points qui restaient à étudier, donne une vue plus générale de la question et en dévoile tout l'intérêt. Il rappelle que, lors des sessions précédentes, il était de ceux qui avaient encouragé le Rapporteur spécial à soumettre à la Commission des projets d'articles sur les principes généraux. C'est chose faite, mais pas de façon complète. Néanmoins, il est bon de disposer au moins d'un avant-projet sur ces principes qui pourra être perfectionné ultérieurement. Le texte même des projets d'articles ne devant pas être discuté à la session en cours, M. Francis n'en parlera que pour illustrer certaines de ses remarques d'ordre général.

36. Dans ses rapports précédents, le Rapporteur spécial avait souligné que la qualification des faits comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité était fonction du critère de gravité. Il est donc essentiel de

veiller à ce que cet élément ait la place qui lui revient dans le projet de code. On pourrait, pour ce faire, soit lui consacrer une disposition dans le titre II du chapitre I^{er} du projet d'articles, relatif aux principes généraux, soit, comme le préférerait M. Francis, ajouter, après l'article 1^{er}, un article exprimant la notion de gravité du crime. A cet égard, dans le texte anglais, le mot *gravity* est préférable à *seriousness*, car il reflète mieux les caractéristiques du crime. De plus, la notion de *gravity* apparaît au quatrième alinéa du préambule de la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

37. Le projet d'article 2 (Qualification), qui est inspiré du principe II des Principes de Nuremberg¹¹, serait mieux placé dans le titre II (Principes généraux) du chapitre I^{er} du projet de code. Pour ce qui est du libellé même de cette disposition, la première phrase exprime la même idée que le principe II, mais de façon trop générale. Quant à la seconde phrase, on peut lui reprocher de favoriser la double qualification, comme l'a dit sir Ian Sinclair (1964^e séance), et M. Francis propose que l'on revienne à la formule plus précise du principe II de Nuremberg.

38. Il faudrait aussi indiquer, à un endroit ou à un autre du projet, que les dispositions du code s'entendent sans préjudice de la responsabilité pénale des Etats — question dont, on le sait, la Commission a écarté l'examen pour le moment, faute d'instructions dans ce sens de la part de l'Assemblée générale.

39. M. Francis n'a pas de remarques à faire, à ce stade, sur le projet d'article 3. Il approuve le point de vue adopté par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 4, qui traite de deux éléments importants pour le succès des travaux sur la question : le principe de l'universalité de l'infraction et l'idée de la création d'une juridiction pénale internationale. Sur le principe de l'universalité, M. Francis juge bon, comme l'a suggéré sir Ian Sinclair (1960^e séance), d'introduire dans cet article l'idée exprimée par le Rapporteur spécial, selon laquelle « dans l'expression « crimes contre l'humanité », ce dernier mot désigne le genre humain autant dans sa globalité que dans ses diverses manifestations individuelles ou collectives » (A/CN.4/398, par. 15). La première phrase du paragraphe 1 pourrait donc être remaniée comme suit : « Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une infraction contre l'humanité tout entière » ou « contre l'humanité dans son ensemble ». Une formule de ce genre, en enlevant à la notion d'universalité ce qu'elle peut avoir d'extrême, rendrait l'article plus largement acceptable.

40. Quant à l'idée d'une juridiction universelle, sans doute est-ce la solution idéale, mais elle ne sera pas réalisable avant longtemps. Faute d'un meilleur terme, on pourrait parler en attendant d'une juridiction « multilatérale ». M. Arangio-Ruiz (1962^e séance), en invitant le Rapporteur spécial à faire connaître ses vues sur la possibilité de créer une juridiction pénale internationale ou de soumettre l'application du code aux législations internes des Etats, a, semble-t-il, exprimé sa préférence pour le type de juridiction prévu au paragraphe 1 du

¹¹ Voir 1958^e séance, note 4.

projet d'article 4, et fait valoir que les Etats répugnaient à accepter les décisions de la justice internationale. Cependant, comme le projet de code ne vise pas les Etats, mais les individus, M. Francis pense que les Etats accepteront plus facilement que leurs ressortissants soient soumis, le cas échéant, aux décisions d'une juridiction pénale internationale. De son côté, sir Ian Sinclair (1964^e séance) a exprimé sa préférence pour la création d'un tribunal pénal international. Or, le Rapporteur spécial, tenant compte des courants de pensée actuels, a prévu les deux possibilités dans le projet d'article 4. Selon M. Francis, il serait plus difficile de faire exécuter les jugements rendus par un tribunal international que les jugements prononcés dans le cadre du système prévu au paragraphe 1, qui n'est cependant pas suffisant en soi, car on voit mal, par exemple, comment un chef d'Etat pourrait passer en jugement devant un tribunal d'un autre pays.

41. Le projet d'article 5, relatif à l'imprescriptibilité, a sa place dans le projet. Il est vrai que la Convention de 1968 sur ce sujet n'a pas été ratifiée par autant d'Etats qu'on le voudrait, mais il faut attendre. Le projet d'article 6, inspiré du principe V des Principes de Nuremberg, est acceptable dans l'ensemble, mais le texte devrait en être amélioré. Le projet d'article 7 est certainement utile, mais le paragraphe 2 devra être examiné plus attentivement lorsque la Commission se penchera sur le texte des projets d'articles.

42. Il y a une autre lacune dans le rapport, qui concerne le principe IV de Nuremberg, relatif à l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique. Le Rapporteur spécial a traité ce principe comme une exception, dans les termes qui figurent à l'alinéa c du projet d'article 8. Or, selon M. Francis, ce principe devrait être traité de façon indépendante, et affirmé en termes positifs dans la partie du projet consacrée aux principes généraux.

43. Si importants que soient les articles, il y a place pour des exceptions au principe de la responsabilité, mais la Commission doit choisir ces exceptions avec le plus grand soin. A ce sujet, M. Francis approuve la suggestion de sir Ian (*ibid.*) tendant à ce que la Commission examine cette question à un stade ultérieur de ses travaux; il pense en outre que les exceptions devraient faire l'objet d'une section distincte du projet.

44. Une autre notion à retenir est celle qui est énoncée à l'article VII de la Convention sur le génocide, à savoir que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne sont pas considérés comme des crimes politiques aux fins d'extradition.

45. En conclusion, M. Francis, rappelant la remarque de M. Ouchakov sur l'importance donnée par le Rapporteur spécial aux Principes de Nuremberg dans le projet de code qu'il a rédigé, estime que ce dernier ne pouvait éviter de s'inspirer de ces principes, mais qu'il ne faut pas aller trop loin dans cette direction. Il exprime le souhait que la Commission puisse à l'avenir consacrer une discussion plus détaillée aux principes généraux.

46. M. JAGOTA, évoquant les textes qui ont servi de précédents pour la rédaction de la quatrième partie du rapport à l'examen (A/CN.4/398), rappelle que les principes I à V des Principes de Nuremberg, formulés

par la Commission en 1950, traitaient des sujets suivants : responsabilité de l'individu pour crime international; caractère autonome du crime international; responsabilité des dirigeants, y compris les chefs d'Etat ou de gouvernement; non-applicabilité de l'excuse fondée sur l'ordre donné par un gouvernement ou un supérieur hiérarchique, si l'auteur du crime a eu moralement la faculté de choisir; droit de l'auteur du crime ou de l'accusé à un procès équitable en fait et en droit. Il n'était pas question, dans ces principes, de la non-rétroactivité du droit pénal et des peines prévues par celui-ci, ni de la prescription, ni des autres excuses ou exceptions qui font l'objet de la quatrième partie du rapport.

47. Le projet de code des crimes établi par la Commission en 1954 portait essentiellement sur la responsabilité pénale et le châtement de l'individu, sur la responsabilité des autorités de l'Etat et du chef d'Etat, indépendamment de leur position ou statut officiel, et sur la non-applicabilité (sauf circonstances particulières) de l'excuse fondée sur l'ordre reçu d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique.

48. Pour ce qui est des exceptions à la responsabilité, la Commission, lors de ses travaux sur la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, a également examiné en détail la question des circonstances excluant l'illicéité de l'acte ou du comportement de l'Etat ou attribuable à un Etat, question qui pourrait s'appliquer également à la responsabilité pénale de l'Etat. C'est ce que la Commission a fait, en particulier à ses trente et unième (1979) et trente-deuxième (1980) sessions, lorsqu'elle a examiné et adopté en première lecture les projets d'articles 29 à 34, visant respectivement le consentement, les contre-mesures légitimes, la force majeure et le cas fortuit, et enfin les cas de détresse, de nécessité et de légitime défense. Des exceptions avaient également été prévues pour la protection du *ius cogens* et du droit humanitaire. De plus, le projet d'article 35, relatif à l'indemnisation des dommages, prévoyait lui aussi l'exclusion de l'illicéité.

49. La Commission n'a pas encore examiné en détail la question de la responsabilité des Etats pour acte criminel, ni fixé de peines à ce sujet, ni étudié le problème des excuses absolutoires et des circonstances atténuantes. De même, la question de la responsabilité pénale de l'individu pour l'acte commis par un Etat, et des exceptions à cette responsabilité, n'a pas été abordée dans le cadre des travaux de la Commission sur la responsabilité des Etats. C'est dans ces conditions que la Commission a décidé d'entreprendre l'examen des principes généraux, y compris des exceptions, à prévoir dans le projet de code des crimes, tant par souci de cohérence que pour tenir compte de certaines notions et de certains principes applicables à la teneur et au champ d'application du code de crimes. Elle a décidé aussi de limiter ses travaux sur le projet de code à la responsabilité pénale de l'individu, en réservant pour l'avenir la question de la responsabilité pénale de l'Etat.

50. Tenant compte de ce qui précède, M. Jagota a quelques observations précises à faire au sujet de la quatrième partie du rapport et des projets d'articles 3 à 9. Concernant la nature juridique du crime et la nature du délinquant, il souscrit aux vues du Rapporteur spécial et

approuve le texte des projets d'articles 3 et 6. Il est également d'accord avec le Rapporteur spécial sur les deux aspects de l'application du droit pénal dans le temps, à savoir la non-rétroactivité et l'imprescriptibilité. La question des limites de la non-rétroactivité est délicate. En droit interne, ces limites sont strictes. Ainsi, en Inde, pays de M. Jagota, la Constitution¹² dispose, au paragraphe 1 de l'article 20, que

Nul ne sera inculpé d'un délit quelconque s'il n'a violé une loi en vigueur au moment où il a commis l'acte incriminé, ni passible d'une peine plus grave que celle qui pourrait avoir été infligée en vertu de la loi au moment où le délit a été commis.

et les tribunaux indiens donnent à l'expression « loi en vigueur » une interprétation restrictive, et non pas libérale. Le paragraphe 1 du projet d'article 7 soumis par le Rapporteur spécial est conforme à cette façon de voir. Si une certaine souplesse était jugée souhaitable pour le droit international, on pourrait renforcer le libellé du paragraphe 2 de cet article en remplaçant les mots « d'après les principes généraux du droit international » par les mots « d'après les principes et les règles de droit international généralement reconnus ». Pour ce qui est de l'imprescriptibilité, M. Jagota approuve le projet d'article 5.

51. S'agissant de la question de l'application du droit pénal dans l'espace, qui fait l'objet du projet d'article 4, M. Jagota suggère, comme il a déjà eu l'occasion de le faire (1962^e séance), que la Commission attende, pour examiner la question en détail, que la Sixième Commission de l'Assemblée générale ait fait connaître ses vues définitives sur le problème de la création d'une juridiction pénale internationale. Quant à la question des peines et à celle des excuses absolutoires et des circonstances atténuantes, elles peuvent être laissées au soin des tribunaux compétents.

52. M. Jagota ajoute que le projet d'article 4, qui semble s'inspirer en particulier des dispositions correspondantes des conventions sur le génocide et l'*apartheid*, pourrait servir de position de repli à la Commission si la création d'une juridiction pénale internationale ne paraissait ni souhaitable ni possible pour le moment. A cet égard, il approuve les vues exprimées par sir Ian Sinclair (1964^e séance), en espérant qu'elles paraîtront politiquement acceptables pour une grande partie de la communauté mondiale.

53. Sur la question des exceptions au principe de la responsabilité, qui fait l'objet du projet d'article 8, les cas de non-exception prévus aux alinéas *a* et *c* ne devraient pas poser de problème, car ils sont conformes à la teneur du projet de code de 1954. Les questions de forme seront, bien entendu, réglées par le Comité de rédaction.

54. M. Jagota approuve également le texte du projet d'article 9, que ce soit comme contrepois à l'alinéa *c* du projet d'article 8 ou même indépendamment, bien que la question soit également réglée par les dispositions visant la complicité. Quant aux autres exceptions à la responsabilité, si l'individu en cause agit en qualité de représentant ou d'agent d'un Etat, l'applicabilité des circonstances excluant l'illicéité du fait de cet Etat

devrait également être soigneusement examinée pour chaque catégorie de crimes — crimes contre la paix, crimes contre l'humanité et crimes de guerre —, malgré les différences non négligeables entre le sujet à l'étude et celui de la responsabilité des Etats, notamment pour ce qui est de leur champ d'application. Un exemple en est l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité du fait de l'Etat. La Commission, après avoir longuement examiné la question en 1980, a précisé, dans l'article 33 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, que l'état de nécessité ne peut pas être invoqué si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'Etat n'est pas conforme découle d'une norme impérative du droit international général, ou si l'obligation est prévue dans un traité qui, explicitement ou implicitement, exclut la possibilité d'invoquer cette excuse, par exemple un traité de droit humanitaire, ou encore si l'Etat en question a contribué à la survenance de l'état de nécessité. Dans le commentaire de l'article 33, la Commission, se référant au *jus cogens*, s'est exprimée comme suit :

[...] La Commission tient à le souligner avec beaucoup de vigueur, car ce sont les tentatives passées des Etats d'en appeler à l'état de nécessité pour justifier des actes d'agression, des conquêtes, des annexions réalisées par la force qui sont le plus souvent à l'origine des craintes suscitées par l'idée d'admettre la notion d'état de nécessité en droit international. [...] ¹³.

Ainsi, l'état de nécessité ne peut être invoqué en cas de crime contre la paix ou de crime contre l'humanité, en raison de la gravité de ces infractions. Des considérations du même ordre s'appliquent à la notion de consentement : nul ne consent à l'agression, au colonialisme, au génocide ou à l'*apartheid*, ni à la violation des autres règles du *jus cogens*. Les exceptions pour raison de force majeure, d'événement fortuit ou d'état de détresse, devront être examinées attentivement pour chaque catégorie de crimes. Quant aux exceptions conditionnelles en cas de contrainte, qu'il s'agisse de l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique ou d'autres circonstances, elles ne devraient pas susciter de difficultés, pas plus que les questions d'erreur de droit ou de fait. Cependant, nulle erreur de droit ou de fait ne peut être invoquée en cas de crime contre l'humanité ou de crime contre la paix, comme le Rapporteur spécial l'affirme fort justement dans son rapport (A/CN.4/398, par. 211 et 216).

55. L'application conditionnelle des exceptions à la responsabilité est précisée aux alinéas *b*, *c*, *d* et *e* du projet d'article 8, conformément aux indications données dans le rapport (*ibid.*, par. 196). Les conditions ainsi mises à ces exceptions en excluent l'application en cas de crime contre l'humanité et de crime contre la paix, compte tenu de la proportionnalité entre l'intérêt sacrifié et l'intérêt protégé. L'exception de la légitime défense en cas d'agression, quant à elle, ne prête pas à controverse, et ne devrait pas poser de problèmes de rédaction si on lui consacre un paragraphe ou un article distinct. Quant à la question des repréailles, évoquée dans le rapport (*ibid.*, par. 241 à 250), elle mérite que l'on y réfléchisse plus longuement.

56. Enfin, la Commission devra aussi se demander si certaines exceptions classiques, applicables aux accusés en droit interne, doivent être expressément mentionnées

¹² Trad. française dans La Documentation française, *Notes et Etudes documentaires*, Paris, n° 1454, 23 mars 1951.

¹³ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 49, par. 37.

dans le projet de code, d'autant plus que ce projet est limité pour le moment aux crimes commis par des individus, agissant en qualité d'agent de l'Etat ou à tout autre titre. Il s'agit des exceptions relatives à l'âge des délinquants (cas des enfants ou des mineurs), aux troubles mentaux ou à la folie, aux cas d'absorption de substances contre la volonté du délinquant ou à son insu, au droit de l'individu de défendre sa vie et ses biens, et au consentement de la victime. Si ces justifications ou exceptions sont applicables à l'individu visé par le projet d'article 6, qui dispose que « toute personne accusée d'un crime a droit aux garanties reconnues à toute personne humaine », il faudra en faire état dans le commentaire.

57. En conclusion, la Commission devra réfléchir encore à la teneur et à la portée du projet d'article 8 relatif aux exceptions au principe de la responsabilité. Néanmoins, M. Jagota approuve d'une manière générale les conclusions du Rapporteur spécial au sujet des faits justificatifs (*ibid.*, par. 254).

La séance est levée à 13 heures.

1966^e SÉANCE

Vendredi 13 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Jagota, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC (XXXVIII)/Conf. Room Doc.4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

QUATRIÈME PARTIE (Les principes généraux) et

CINQUIÈME PARTIE (Projet d'articles) [suite]

1. M. OGISO remercie le Rapporteur spécial d'avoir élaboré des principes généraux qui sont à la base du pro-

jet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et se félicite, en particulier, d'y trouver à sa juste place le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. M. Ogiso entend axer son intervention sur trois grandes questions traitées dans la quatrième partie du rapport (A/CN.4/398) : la règle *nullum crimen sine lege*, les exceptions à la responsabilité pénale et la juridiction pénale internationale.

2. Au sujet de la règle *nullum crimen sine lege*, il est dit dans le rapport que « si on entend par *lex*, non pas la loi écrite, mais le *droit* au sens du mot anglais *law*, alors le contenu de la règle sera plus large » (*ibid.*, par. 156). Or, le système juridique anglo-américain, à la différence du système inspiré du droit romain, donne un rôle essentiel au précédent judiciaire et, dans ce sens, la loi non écrite fait partie du « droit ». Cette jurisprudence, quoique n'étant pas une loi écrite au sens strict de cette expression, a force d'élément constitutif du droit positif. Dans ces conditions, ce n'est que si la *lex* est définie comme étant le droit positif que la règle *nullum crimen sine lege* pourra s'étendre, non seulement aux pays de droit civil, mais aussi aux pays de « common law ».

3. Or, dans son rapport (*ibid.*, par. 161), le Rapporteur spécial va jusqu'à dire que c'est cette idée de la justice qui avait été l'élément déterminant auprès du Tribunal de Nuremberg, citant à ce propos la remarque du juge Biddle : « La question n'était pas de savoir s'il était légal, mais s'il était juste de juger... ». M. Ogiso s'oppose à cette façon de voir; il lui paraît inadmissible que, dans la règle *nullum crimen sine lege*, la *lex* puisse désigner autre chose que le droit positif, et qui serait, par exemple, une vague et indéfinissable idée de la justice en soi.

4. Par contre, il souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 163), selon laquelle « la règle *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* est applicable en droit international ». Mais il faudrait que le Rapporteur spécial précise ce qu'il entend par « la coutume et les principes généraux du droit » (*ibid.*), sinon on risque de créer une situation dangereuse en laissant des notions non juridiques s'introduire dans la règle *nullum crimen sine lege*. Il faudra, à cet égard, se pencher très attentivement sur les mots « les principes généraux du droit international », figurant au paragraphe 2 du projet d'article 7.

5. Pour M. Ogiso, l'interdiction de toute règle applicable *ex post facto* est au cœur même du droit pénal, et le critère essentiel de la responsabilité pénale est de savoir s'il existait ou non, à la date où l'acte délictueux a été commis, une règle de droit positif interdisant cet acte. La règle *nulla poena sine lege* veut en effet que l'auteur de l'acte ne puisse être puni si, à la date où l'acte a été commis, la loi ne prescrivait pas de peine qui lui fût applicable. Or, comme l'indique le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 181), « la Commission ne s'est pas encore prononcée nettement sur le point de savoir si le présent projet inclurait également l'étude des conséquences pénales de l'infraction ». C'est peut-être pour cette raison que les règles secondaires sur la question à l'examen n'ont pas encore été formulées. Pourtant, selon M. Ogiso, le projet de code doit contenir certains principes directeurs applicables aux sanctions, afin d'éviter, par

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

exemple, qu'un individu ne puisse être condamné à mort pour un acte que le droit n'interdisait pas à la date où il a été commis.

6. Concernant les principes relatifs à la détermination et à l'étendue de la responsabilité, M. Ogiso approuve de façon générale la position adoptée par le Rapporteur spécial, pour qui la responsabilité pénale ne tolère pas d'exceptions, sauf contrainte, état de nécessité ou cas de force majeure. Le Rapporteur spécial précise aussi (*ibid.*, par. 199) que les distinctions entre contrainte, état de nécessité et force majeure n'existent pas dans tous les systèmes juridiques, ce qui est parfaitement vrai.

7. En ce qui concerne l'exception pour ordre reçu d'un supérieur hiérarchique, M. Ogiso approuve les formules proposées par le Rapporteur spécial, mais se demande toutefois si la menace d'un péril grave, imminent et irrémédiable découlant de l'ordre reçu ne varie pas selon le caractère plus ou moins strict de la discipline exercée dans le milieu de l'individu en cause. Dans le cas d'un officier subalterne, la liberté de choix serait extrêmement limitée. Non pas qu'un militaire doive être exonéré de toute responsabilité en raison de l'ordre donné par son supérieur hiérarchique, mais la rigidité de la discipline pourrait constituer dans ce cas une circonstance atténuante.

8. Au sujet de l'erreur, M. Ogiso est d'accord avec le Rapporteur spécial pour ce qui est de l'erreur de fait. Mais l'erreur de droit reste possible, surtout dans le droit coutumier international, qui n'est pas codifié avec précision. Il se demande donc si un individu peut être déclaré responsable pour avoir simplement ignoré la loi, comme cela découle de l'alinéa *e* du projet d'article 8 — disposition où se trouve exprimée l'idée de *jus cogens*, qui, comme M. Ogiso a eu maintes fois l'occasion de le dire, devrait être définie avec précision.

9. Le projet d'article 8 contient à l'alinéa *e*, iii, un autre principe d'équilibre, cette fois entre l'intérêt sacrifié et l'intérêt protégé. A première vue, ce principe paraît correct, mais on peut douter de son application impartiale, surtout en l'absence d'un tribunal pénal international.

10. Sur la question de la juridiction pénale, plusieurs membres de la Commission, dont M. Ogiso lui-même, ont affirmé la nécessité de créer un tribunal international pour mettre en œuvre le code. M. Ogiso se félicite de ce courant de pensée parmi ses collègues. Certes, nul n'ignore les difficultés politiques qui seraient liées à la création d'un tribunal de ce genre. Néanmoins, une telle institution sera indispensable pour assurer toute l'objectivité possible à l'interprétation et à l'application du code. M. Ogiso ne peut accepter le principe de l'universalité de juridiction que dans l'attente de la création d'un tribunal pénal international : dans le cas des crimes contre la paix et contre l'humanité, la formule d'un tribunal international est indispensable. La Commission, seul organe juridique de l'Assemblée générale, doit, selon lui, se poser ouvertement la question de la meilleure procédure possible pour la mise en œuvre du code.

11. D'après M. BALANDA, ce que le Rapporteur spécial présente sous la rubrique des « autres infractions »

relève plutôt des principes généraux que d'une catégorie de crimes distincte, car on peut concevoir la complicité ou la tentative dans le cadre de chacune des trois catégories de crimes proposées.

12. Aux membres de la Commission qui s'interrogent sur l'utilité d'une classification des crimes en trois catégories, M. Balanda répond en appelant leur attention sur le passage du quatrième rapport (A/CN.4/398, par. 254), où le Rapporteur spécial constate que la théorie des faits justificatifs a des applications nuancées et n'a pas la même portée suivant la catégorie de crimes considérée; que, vu la gravité des crimes contre l'humanité, ceux-ci ne peuvent avoir de justification; qu'en cas de crimes contre la paix, la seule justification possible est la légitime défense contre un acte d'agression; et que la théorie des faits justificatifs ne trouve d'application véritable que pour les crimes de guerre. Cette distinction entre les trois catégories de crimes s'impose aussi en ce qui concerne les sanctions. Tout en réservant encore sa position à ce sujet, M. Balanda souligne qu'il ne saurait y avoir de code des crimes en l'absence de sanctions ou de peines. Or, il existe une catégorie de crimes qui doit être réprimée avec plus de rigueur que les autres : ce sont les crimes contre l'humanité.

13. Passant à l'épineux problème de la responsabilité pénale des Etats, M. Balanda rappelle que, à la Sixième Commission de l'Assemblée générale (v. A/CN.4/L.398, par. 39), plusieurs représentants se sont prononcés pour la mise en œuvre de la responsabilité pénale des Etats. C'est peut-être là une idée nouvelle, mais il ne voit pas comment le projet de code pourrait passer sous silence la responsabilité des Etats. Même si l'on considère que l'Etat agit par le truchement de personnes physiques et que, une fois appréhendées, ces personnes pourront faire l'objet de poursuites, il serait erroné de les châtier en leur qualité d'individus, puisqu'elles auront agi en représentants de l'Etat. Par conséquent, la personne qui commet un acte terroriste au nom d'un Etat ne peut pas être punie en tant qu'individu : c'est l'organe, au service duquel elle se trouve, dont la responsabilité est engagée et qui doit répondre de l'acte. Il y a ainsi toute une série de sanctions visant l'individu qui se trouvent écartées d'office, et la Commission devra trouver les sanctions propres à réprimer la criminalité des Etats. Si elle rejette la responsabilité pénale de l'Etat, elle devra d'autant plus justifier sa position que certains crimes ne peuvent être commis que par les Etats.

14. S'agissant des principes généraux, M. Balanda fait sienne l'observation selon laquelle la Commission, en élaborant son projet de code, doit s'abstenir de légiférer par simple référence. Il cite à cet égard le projet d'article 6, où il est fait seulement allusion aux garanties judiciaires prévues dans la Déclaration universelle des droits de l'homme⁴ ou dans le Protocole additionnel II⁵ aux Conventions de Genève de 1949; or, ces garanties devraient être clairement énoncées.

15. M. Balanda relève un élément d'autonomie du droit international concernant les principes généraux, en

⁴ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948.

⁵ Voir 1959^e séance, note 6.

faisant observer qu'en droit interne ces principes s'appliquent d'ordinaire à toutes les infractions, quelles qu'elles soient, alors que, dans le cas présent, certains des principes généraux présentés dans le rapport ne peuvent pas s'appliquer à toutes les infractions. Par exemple, la théorie des faits justificatifs ne peut pas s'appliquer aux crimes contre l'humanité, en raison de la nature de ces crimes, alors qu'elle peut être invoquée dans tous les cas en droit interne, sauf dispositions contraires de la loi.

16. M. Balanda signale, par ailleurs, deux autres principes dont il n'est pas fait mention dans le rapport. Il pense, d'une part, au principe applicable en cas de concours d'infractions et qui veut que la sanction varie selon qu'il y a cumul matériel ou cumul idéal des infractions. Cette question fondamentale devra être traitée parmi les principes généraux, car elle débouche nécessairement sur l'application des peines. M. Balanda constate, d'autre part, l'absence du principe, consacré dans le droit interne de certains Etats, selon lequel l'auteur d'un crime politique ne peut être extradé. En l'occurrence, la Commission, pour ne pas faire échec à l'obligation générale d'extradition posée par le Rapporteur spécial, devra affirmer l'obligation d'extradition, même pour les crimes politiques, puisque le mobile d'un crime contre l'humanité est lié à des considérations politiques, raciales, ethniques ou nationales. Deux autres principes devraient eux aussi être affirmés dans le projet de code : le principe de la procédure contradictoire et le principe du double degré de juridiction.

17. M. Balanda approuve les propositions du Rapporteur spécial touchant l'imprescriptibilité, étant entendu qu'il faudra, pour cela, se mettre d'accord sur les faits — l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité restant passible en tout temps de poursuites, quel que soit le délai écoulé entre la perpétration de l'acte incriminé et son arrestation — et sur la peine — le délai écoulé entre l'arrestation et le jugement n'exemptant pas l'accusé d'accomplir la peine à laquelle il aura été condamné.

18. M. Balanda souscrit aussi à l'idée de la non-rétroactivité qui est énoncée dans le projet d'article 7. Toutefois, en droit interne, lorsqu'une nouvelle loi, plus favorable au prévenu, est adoptée, elle a généralement un effet rétroactif. Que se passera-t-il dans le cas présent, si l'on admet le principe de la compétence des tribunaux nationaux ? Comment le juge national, appelé à se prononcer, se comportera-t-il en présence d'une loi de ce type, compte tenu du principe de la non-rétroactivité consacré dans le code ?

19. Les autres principes proposés par le Rapporteur spécial recueillent aussi l'adhésion de M. Balanda, mais il se demande si le principe selon lequel nul n'est censé ignorer la loi trouve son application dans le cadre du présent code.

20. La mise en œuvre du code soulève des problèmes délicats. Presque tous les membres de la Commission sont d'avis qu'un code qui ne serait pas assorti d'un mécanisme d'application serait sans utilité. Or, cette mise en œuvre exige à la fois des sanctions et un organe à même de les appliquer. Pour ce qui est des sanctions, et dans le cas d'un fait qui ne serait pas réprimé par le

droit interne d'un Etat, le juge de cet Etat qui se trouvera appelé à appliquer le code sera bien en peine de trouver la sanction applicable si celle-ci n'y est pas indiquée. Il est donc important de prévoir les peines prononçables dans le code même. Et, comme la Commission doit aussi se conformer au principe *nulla poena sine lege*, il faudra qu'elle fixe dans le code toute l'échelle de ces peines.

21. La question des sanctions amène inévitablement à s'interroger sur l'organe censé les prononcer, et c'est alors que se pose le problème de l'universalité de juridiction ou de la création d'un tribunal pénal international. Le Rapporteur spécial propose de s'en tenir, dans un premier temps, à l'universalité de juridiction, les auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité étant dans ce cas déférés devant les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel ils ont été appréhendés ou extradés. Mais les problèmes sont ici légion et incitent M. Balanda à formuler un certain nombre d'observations qui ne sont pas des critiques, mais qui pourront nourrir la réflexion de la Commission. Comment, par exemple, garantir l'impartialité des tribunaux nationaux ? Ou encore, dans l'hypothèse d'un acte commis par les plus hautes autorités d'un Etat, comment éviter que le juge de l'Etat du for ne refuse de juger ces autorités ? De son côté, l'Etat en cause ne refuserait-il pas de les extraditer, sous le poids de pressions politiques jouant au détriment de la collaboration entre Etats ? En outre, en cas d'extradition, se posera le problème des preuves à réunir pour établir la culpabilité ou l'innocence de l'accusé ; et dans le cas d'un homme politique ayant pris la décision d'une agression et traduit devant les tribunaux de l'Etat victime, celui de l'impartialité des magistrats. Si, par ailleurs, on s'en remet à la juridiction des Etats, les peines risquent de varier considérablement d'un pays à l'autre, vu la diversité des systèmes juridiques. Enfin, les législations nationales divergent sur un autre point, qui est la répression de la complicité : dans certains Etats, le complice est passible de la même peine que l'auteur de l'acte ; dans d'autres pays, il échappe au sort réservé au principal intéressé. Ces considérations montrent que le principe de l'universalité de juridiction n'est pas nécessairement une solution qui donne toute satisfaction.

22. Quant à l'idée d'une éventuelle juridiction pénale internationale, qui pourrait être la CIJ ou un autre organe, elle suscite elle aussi un certain nombre de problèmes. Le problème des preuves, par exemple, se poserait avec plus d'acuité encore que dans le cadre de la compétence universelle. A supposer que la tâche incombe à la CIJ, disposera-t-elle d'un « parquet général de l'humanité » permettant au procureur de rechercher les preuves ? Et quels seront à cet égard les pouvoirs du procureur ? Qui se lancera à la poursuite des criminels de guerre ? Les Etats se montreront-ils prêts à collaborer en extradant les criminels qui se trouvent sur leur territoire et en les déférant devant cette juridiction pénale internationale ? Une fois les criminels condamnés, où purgeront-ils leur peine ? Comment respecter le principe du double degré de juridiction sur le plan international ? Le tribunal international jugera-t-il en premier et en dernier ressort ?

23. Sur un autre point, M. Balanda dit que les projets d'articles, notamment 11 et 13, donnent l'impression

que l'infraction serait consommée, dès lors qu'un individu aurait réalisé l'acte considéré comme un crime. Or, en droit interne, l'acte en lui-même ne suffit pas; il doit s'accompagner de l'élément intentionnel, moral. Si, donc, on retient l'intention, celle-ci doit-elle entrer en ligne de compte pour toutes les infractions ? Ou bien la Commission doit-elle, pour affirmer l'autonomie du code par rapport au droit interne, aller jusqu'à considérer qu'il y a infraction dès que l'acte a été commis, alors même que l'élément moral fait défaut ?

24. Le paragraphe 2 du projet d'article 7 pourrait être revu, car, au stade dont il est question dans ce paragraphe, la personne en cause n'a pas encore été déclarée coupable, puisqu'il y a présomption d'innocence; il suffirait pour cela de remplacer les mots « coupable d'une action ou d'une omission » par les mots « poursuivie pour une action ou une omission ». D'autre part, M. Balanda pense que ce qui fait l'objet du projet d'article 9 se rattache à la participation criminelle, et ne justifie pas un article à part.

25. En ce qui concerne la condamnation éventuelle de l'usage des armes de destruction massive, M. Balanda se contente de dire qu'il serait regrettable de n'en pas faire mention dans un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, même si cela est gênant pour des raisons politiques, et que le silence de la Commission paraîtrait coupable. La Commission doit naturellement retenir aussi l'*apartheid*.

26. M. ARANGIO-RUIZ, ayant constaté que ses remarques sur l'opposition entre la formule de l'universalité de juridiction et la formule du tribunal pénal international ont donné lieu à certains malentendus, dit que, si la création d'un tribunal international représente sans doute le but ultime de la communauté mondiale, il serait cependant imprudent de ne pas apprécier avec le plus grand soin les obstacles qui peuvent s'y opposer, ou, pire encore, de les minimiser. Or, c'est précisément ce que font inconsciemment les publicistes et les diplomates depuis les années 40 et 50, en acceptant trop facilement l'analogie — inexistante en fait — entre l'état de la société internationale en 1945 et son état actuel. C'est pourquoi, M. Arangio-Ruiz a parlé en détail de la nature des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, lors de son intervention précédente (1962^e séance). Invoquer les principes et le procès de Nuremberg à titre de précédent serait en effet source d'ambiguïté, car les leçons de Nuremberg, bien qu'essentiellement conformes aux exigences de l'opportunité politique et de la justice, ne peuvent servir de référence pour le tribunal pénal international qui serait créé pour la mise en œuvre du code.

27. C'est pour cela aussi qu'il faut admettre que le problème posé à la Commission n'est pas un problème de caractère international, mais supranational. Peut-être faudrait-il même dire « infranational ». A cet égard, aucun des Etats membres de la Communauté européenne, par exemple, n'a le sentiment que sa souveraineté a été réduite. Cela s'explique essentiellement par le fait que le fonctionnement des institutions communautaires vise des personnes physiques ou morales, qui, après tout, ne sont que des sujets ordinaires, des sujets privés des Etats membres. Mais le tribunal international qui serait nécessaire pour appliquer le code aurait fré-

quemment à juger des personnes qui se trouvent placées au sommet de l'organisation politique des Etats souverains. Peut-être même serait-il appelé à faire comparaître des souverains. Il n'y a donc pas de véritable comparaison possible avec la Cour de justice des Communautés européennes, ni avec les tribunaux arbitraux mixtes établis par les traités de paix qui mirent fin à la première guerre mondiale.

28. C'est en partant de ces constatations que M. Arangio-Ruiz s'est permis de prédire qu'il est fort peu probable que des Etats souverains acceptent dans un avenir suffisamment proche tout le système d'institutions supranationales que représentent un tribunal international et les institutions annexes, qui sera nécessaire pour que ce tribunal exerce ses fonctions à l'égard des « autorités », pour emprunter à titre provisoire la terminologie de 1954, critiquée par M. Ouchakov (1965^e séance).

29. Ainsi, c'est seulement face à ces réalités décourageantes que M. Arangio-Ruiz a exprimé l'avis que les modalités de mise en œuvre du code se ramèneraient inévitablement aux moyens actuellement en place. Encore a-t-il assorti l'idée de l'universalité de juridiction de certaines conditions éventuelles. Tout d'abord, la mise en place d'un tel système doit s'opérer de façon progressive, et exige que l'on fasse une distinction très rigoureuse entre les divers crimes. Il y a, certes, des crimes pour lesquels on pourrait parvenir, dans un futur relativement proche, à une coopération poussée entre les institutions nationales chargées d'administrer la justice pénale. Mais, pour d'autres crimes, les modalités d'application du code devraient sans doute se borner aux moyens dont dispose actuellement la communauté internationale organisée. Il y a manifestement des crimes contre la paix ou contre l'humanité qui ont un rôle tel dans les politiques de certains gouvernements qu'il n'y aurait guère d'espoir d'obtenir de ces gouvernements une participation quelconque aux efforts de poursuite et de répression entrepris par les tribunaux nationaux. Ce serait là évidemment une lacune extrêmement sérieuse dans le système de mise en œuvre du code. Le même problème se poserait d'ailleurs à une juridiction pénale internationale, solution plus appropriée, mais qui ne serait probablement ni mieux acceptée ni plus efficace pour les crimes de ce type.

30. En conclusion, M. Arangio-Ruiz rappelle que, il y a vingt ans, l'un des meilleurs spécialistes contemporains du droit international écrivait qu'il faudra probablement un siècle avant que les « analogies fédérales » ne deviennent valides en matière de droit international et d'organisation internationale. Il y a donc un point sur lequel les deux formules possibles se heurtent presque aux mêmes difficultés.

31. M. TOMUSCHAT dit que les principes généraux énoncés par le Rapporteur spécial peuvent être considérés comme la pierre angulaire d'un futur code pénal international, et que, sur certains points, ces principes vont au-delà des règles de fond. C'est le cas en particulier de la règle fondamentale sur la juridiction, énoncée dans le projet d'article 4, et selon laquelle tout Etat aurait le droit — et même, l'obligation — de juger ou d'extrader l'auteur présumé d'un crime contre la paix et

la sécurité de l'humanité. Sans doute cette règle de juridiction universelle convient-elle pour les crimes les plus graves, c'est-à-dire pour la plupart des crimes prévus dans le projet de code. Mais il y a des cas où le crime est loin de présenter le caractère de gravité qui justifierait une telle universalité de juridiction. Par exemple, la notion d'ingérence dans les affaires d'un Etat, notion fort vague, ne saurait être interprétée ni appliquée par les tribunaux nationaux, dont les différences d'idéologie feraient de l'innocence ou de la culpabilité de l'accusé une question d'arbitraire politique.

32. Déclarer que tout Etat est compétent pour juger l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité conduirait au chaos. Il serait beaucoup plus sage de fonder la compétence sur un lien réel, comme le fait la CIJ dans un contexte différent, ou tout au moins sur un lien raisonnable. Sinon, on risque de voir les Etats se faire concurrence pour obtenir l'extradition des individus arrêtés par un Etat et que celui-ci préfère ne pas juger; ou encore, de voir un pays d'un continent donné réclamer l'extradition d'individus accusés d'avoir commis des atrocités sur un autre continent.

33. Par ailleurs, vouloir établir des règles déterminant la juridiction entre les Etats serait sans doute un effort inutile. La création d'un tribunal pénal international serait donc la meilleure solution. Pour sa part, cependant, M. Tomuschat se contenterait de la création d'une commission internationale d'enquête, chargée dans chaque cas d'établir les faits et de publier un rapport.

34. L'acceptation d'une juridiction internationale servira de critère pour montrer si le projet de code est pris au sérieux, ou s'il est avant tout considéré comme un outil destiné à être utilisé contre les faibles et non contre les puissants. Le droit pénal repose en effet sur le principe de l'égalité, et tout parti pris dans son application serait un déni de justice. Selon M. Tomuschat, il faut donc que le code soit accompagné d'un système permettant sa mise en œuvre, sinon, à quoi bon le formuler ?

35. Lorsqu'il s'agit de droits de l'homme, il convient d'avancer pas à pas : on commence par déterminer les règles nécessaires, puis on les rédige, et c'est après seulement que l'on envisage les moyens d'application. Mais il en va tout autrement pour le sujet à l'examen. Si, dans un sens, le droit pénal assure aux individus le respect des droits de l'homme, il porte atteinte en même temps aux droits fondamentaux des accusés. Il faut donc veiller avec un soin extrême à éviter tous effets néfastes. A cet égard, il faudrait que le projet de code soit accompagné d'un projet de statut pour un tribunal pénal international.

36. Passant aux dispositions du projet de code, M. Tomuschat approuve l'idée de base du projet d'article 2, excluant la protection offerte par les règles de droit interne. En cas d'abus grave des droits souverains de l'Etat, l'auteur d'un tel acte, ayant agi en qualité d'agent de l'Etat, ne saurait invoquer les privilèges habituels de la souveraineté étatique.

37. Par contre, le projet d'article 3 laisse beaucoup à désirer. Peut-être, lorsqu'il s'agit de la responsabilité des Etats, suffit-il d'énoncer les critères ou les éléments objectifs qui constituent l'acte internationalement illi-

cite. Mais, dans le cas présent, où c'est la responsabilité pénale de l'individu qui est en jeu, les facteurs subjectifs entrent en ligne de compte, car, pour qu'il y ait châtiement, il faut qu'il y ait culpabilité, et cet élément subjectif prend la forme de l'intention criminelle ou de la simple négligence. Pour presque tous les crimes prévus dans le code, l'intention est nécessaire : les crimes de masse ne peuvent être un acte de négligence. Il faudrait préciser cela dans le texte, pour éviter tout malentendu.

38. Ayant déjà parlé de la question de la création d'un tribunal pénal international (projet d'article 4), M. Tomuschat passe au projet d'article 5, qu'il approuve dans la mesure où ce texte vise les crimes prévus à l'article I^{er} de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Mais il doute qu'il puisse s'appliquer dans les mêmes conditions à tous des crimes contre la paix. Par exemple, le crime d'ingérence dans les affaires d'un Etat est beaucoup moins grave que le meurtre — crime pour lequel il peut y avoir prescription en droit interne. Il faut aussi se rappeler la nécessité de faciliter la réconciliation. En Uruguay, le récent rétablissement de la démocratie a été rendu possible par la promesse de ne pas poursuivre certains crimes graves commis sous le régime précédent. Quelles que puissent être les objections à l'oubli des crimes dans de tels cas, il est évident qu'une série de procès ferait obstacle à la cicatrisation des souffrances. Aussi M. Tomuschat hésiterait-il à accepter une règle trop rigide pour permettre la réconciliation dans ce genre de situation. La question se pose aussi de savoir qui, en vertu du projet de code, détiendrait le droit de grâce. Il semble malheureusement que le principe de l'universalité de la juridiction fasse obstacle aux mesures de clémence.

39. Au sujet du projet d'article 6, M. Tomuschat approuve sans réserve les remarques de M. Illueca (1964^e séance). La communauté internationale a proclamé les garanties juridictionnelles à l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁶ et à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁷. Ce dernier instrument est accepté dans le monde entier, et plus de 80 Etats y sont parties. Puisque cette norme internationale existe, il faudrait la mentionner dans le projet d'article.

40. Le projet d'article 7 traite d'un problème qui se trouvait au cœur du débat juridique lors du procès de Nuremberg, celui de l'application de la loi *ex post facto*. Sur ce point, M. Tomuschat se bornera à faire observer que la rédaction du code à l'examen a précisément pour but de remédier aux insuffisances des procès de ce type, en codifiant les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le fait même de l'entrée en vigueur du code fera disparaître le problème de l'application de la loi *ex post facto*.

41. Tel que l'interprète M. Tomuschat, le projet d'article 7 signifie que le châtiement d'un individu coupable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ne sera légal qu'en conformité avec les dispositions du code, sauf si les conditions expresses du paragraphe 2

⁶ Voir *supra* note 4.

⁷ Voir 1964^e séance, note 5.

sont réunies. En somme, c'est le code lui-même qui donnera une existence juridique aux crimes en question, et cela devrait être expressément dit dans le projet d'article. Par ailleurs, M. Illueca a raison de souhaiter que le texte du paragraphe 2 soit aligné sur celui du paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui finit par les mots « reconnus par l'ensemble des nations ».

42. Pour ce qui est du projet d'article 8, M. Tomuschat approuve la plupart des règles qui y sont proposées. Cependant, il est indispensable de se rappeler que le projet de code traite de la responsabilité pénale de l'individu; or, le début même du projet d'article, qui comporte la mention regrettable de la « légitime défense en cas d'agression », risque de créer un malentendu. D'abord, la légitime défense contre l'agression n'est pas en soi une agression qu'il faille justifier. Ensuite, le seul acte de légitime défense, dans le contexte du projet de code, est la légitime défense individuelle. M. Ouchakov (1965^e séance) a donc raison de proposer que l'on modifie cette disposition de façon à bien préciser la distinction entre les deux formes de légitime défense.

43. Le libellé du projet d'article 8 devrait être étudié avec soin, car la forme négative, qui est utilisée tout au long, pourrait être interprétée comme signifiant qu'il n'y a pas de présomption d'innocence. Or, cette présomption est un des acquis essentiels de toute communauté civilisée, et elle doit être préservée dans le présent contexte.

44. La force majeure, visée à l'alinéa *b* du projet d'article 8, n'a pas sa place dans le projet de code, qui ne traite que des actes ou des omissions de caractère individuel. Un individu ne saurait être accusé, en droit pénal, des conséquences d'un cas de force majeure. La disposition de l'alinéa *d*, relative à l'erreur, prête également à critique. En effet, la *mens rea* étant une condition générale, et la négligence ne suffisant pas pour qu'il y ait crime, l'erreur de fait, dans bien des cas, ôte au crime sa gravité. Que l'on imagine des artilleurs tirant sur ce qu'ils croient être des soldats ennemis, et touchant en fait un objectif civil : les tiendra-t-on responsables d'avoir commis un crime de guerre ? Enfin, l'alinéa *e* de l'article a besoin d'être modifié, ne serait-ce que parce que les règles du *jus cogens* visent les relations interétatiques et qu'elles ne peuvent donc pas être invoquées en droit pénal. Il ressort, à l'évidence, que le projet d'article 8 dans son ensemble nécessite un réexamen approfondi, afin qu'il devienne conforme aux principes généralement admis de droit pénal.

45. Selon M. CALERO RODRIGUES, le Rapporteur spécial a soumis à la Commission une série de principes généraux étroitement adaptés aux crimes internationaux à l'examen, en prenant soin de s'inspirer des principes généraux des droits internes. Cependant, ces principes ne peuvent pas tous passer du droit interne au droit international, et ils ne sont pas non plus tous applicables aux crimes prévus dans le projet de code.

46. En ce qui concerne la nature juridique du crime, le projet d'article 1^{er} (Définition) représente un progrès par rapport au texte précédent, celui de la deuxième variante proposée pour l'ancien article 3 (A/CN.4/387, chap. III). La solution adoptée par le Rapporteur spé-

cial permet en effet d'éviter les inconvénients d'une définition de caractère général. Il est à remarquer, à ce sujet, qu'en droit interne les codes pénaux ne définissent généralement pas le crime en termes généraux : ils se bornent à donner, dans différents articles, la définition de chacun des crimes en cause.

47. M. Calero Rodrigues approuve aussi la règle inscrite dans le projet d'article 2 (Qualification), et l'idée que la qualification d'un fait comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité par le droit international est indépendante de l'ordre interne, comme il est dit dans la première phrase de cet article. Pour ce qui est de la seconde phrase, et du problème de l'autorité de chose jugée, *non bis in idem*, évoqué par sir Ian Sinclair (1964^e séance), il conviendrait de préciser d'une manière ou d'une autre dans le texte que ce principe établi n'est nullement remis en cause.

48. Au sujet de l'application du projet de code dans l'espace, M. Calero Rodrigues note qu'en principe le code est censé s'appliquer universellement ou, plus précisément, sur le territoire de tous les Etats parties. La question est alors de savoir quelle sera la juridiction compétente. A cet égard, c'est le principe *aut dedere aut judicare* qui est applicable, comme le prévoit la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴, lorsque les Etats conviennent de qualifier certains actes de crimes dans leurs législations nationales respectives. C'est là une application du « droit pénal international » au sens classique du terme. Mais la question à l'examen relève plutôt du « droit pénal interétatique », ou du « droit pénal supranational », ou encore du « droit pénal universel ». Le problème qui se pose n'est donc pas un problème de choix de la loi, mais un problème de délégation de pouvoir de la part des Etats.

49. Les deux orateurs précédents ont déclaré que les dispositions du projet d'article 4 avaient un caractère prématuré, en démontrant de façon convaincante l'impossibilité d'appliquer le système de l'universalité de juridiction. Théoriquement du moins, la formule du tribunal pénal international serait la seule solution acceptable.

50. Pour ce qui est de l'application du projet de code dans le temps, Kelsen, entre autres auteurs, soutient que la non-rétroactivité n'est pas un principe de droit international. On a aussi dit, au sujet du procès de Nuremberg et du principe *nullum crimen sine lege*, que le mot *lex* pouvait être pris au sens large comme englobant le droit coutumier, les principes généraux, le droit naturel, la règle morale, etc. L'explication est peut-être ingénieuse, mais elle n'est pas convaincante. Mieux vaut ne pas tenter de résoudre ce problème dans le projet de code, et se contenter de dire que le code ne s'appliquera qu'aux crimes commis après son entrée en vigueur.

51. La notion d'imprescriptibilité est acceptable, vu la gravité des crimes en question. D'ailleurs, dans la plupart des pays, le code pénal applique la prescription de façon proportionnelle à la gravité de l'infraction. De plus, l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des cri-

⁴ Résolution 39/46 de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1984, annexe.

mes contre l'humanité peut être considérée comme un principe de droit international en vigueur, malgré l'adhésion assez limitée dont la Convention de 1968 a fait l'objet.

52. Quant à l'application du projet de code *ratione personae*, M. Calero Rodrigues, après avoir rappelé que c'est à titre d'hypothèse de travail que la Commission a décidé de limiter l'application du code aux individus, estime que, à mesure que la Commission avance dans ses travaux, cette hypothèse devient plus convaincante, et qu'en conséquence il serait bon de demander à l'Assemblée générale de confirmer ce choix.

53. La notion de crimes internationaux figure à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, et si elle y est maintenue, ce seront les dispositions de cet article qui s'appliqueront aux crimes imputables aux Etats, alors que le projet de code à l'examen vise les crimes internationaux commis par des individus.

54. Le libellé du projet d'article 3 serait à revoir. Tel qu'il est, il prévoit que toute personne ayant commis un crime contre la paix et la sécurité est responsable de son acte, alors qu'en fait ce n'est pas toujours le cas : l'auteur de l'acte peut avoir une justification à faire valoir.

55. Le principe général le plus important reste cependant celui de l'imputabilité. Pour qu'une personne soit passible de châtement, il faut en effet qu'il y ait eu crime, et que cette personne en soit responsable. En droit pénal, généralement, le problème de l'attribution de la responsabilité, ou de l'imputation du crime à une personne, se pose dans deux types de circonstances : premièrement, celles où l'auteur de l'acte ne peut pas être considéré comme responsable pour des raisons subjectives, c'est-à-dire tenant à sa personne (*in personal*); deuxièmement, celles où il existe des « faits justificatifs » de caractère objectif, tenant à l'acte (*in rem*). La première catégorie, *in personal*, comprend les cas d'incapacité mentale, de contrainte, physique ou morale, et d'erreur; la seconde, *in rem*, se rapporte à l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique, à la légitime défense et à l'état de nécessité.

56. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/398, par. 177 et suiv.), le Rapporteur spécial aborde le sujet de façon assez différente, en parlant de « faits justificatifs », qui éliminent le caractère illicite de l'acte, et d'« excuses absolutoires », qui portent sur l'étendue de la responsabilité. Dans ce dernier cas, le fondement de la responsabilité n'est pas affecté, puisque l'acte illicite subsiste, mais l'auteur de l'acte ne peut être poursuivi.

57. La notion de circonstance atténuante est proche de la notion d'excuse absolutoire, et le Rapporteur spécial a raison de dire (*ibid.*, par. 181) que le moment n'est pas venu d'examiner la question, le problème des conséquences pénales du crime n'ayant pas encore été abordé. Cependant, M. Calero Rodrigues émet des réserves lorsque le Rapporteur spécial déclare, au sujet de l'application des sanctions :

[...] Si, comme il semble probable, ce projet se limite à une énumération des infractions, laissant aux Etats la poursuite et la sanction, alors il appartiendra à ceux-ci d'appliquer leurs propres lois internes en matière de sanction pénale. [...] (*ibid.*)

58. Le Rapporteur spécial mentionne (*ibid.*, par. 190) six faits justificatifs possibles — contrainte, état de nécessité et force majeure, erreur, ordre du supérieur hiérarchique, qualité officielle de l'auteur de l'infraction, représailles et légitime défense —, mais il exclut les représailles et la légitime défense, qui ne s'appliqueraient pas à tous les crimes prévus dans le code (*ibid.*, par. 250 et 253). Il conclut aussi que la position officielle de l'auteur de l'infraction ne peut être invoquée comme fait justificatif, conclusion qu'approuve M. Calero Rodrigues. Une disposition sur ce point paraît cependant nécessaire, compte tenu des règles générales d'immunité. Peut-être cette disposition pourrait-elle prendre la forme d'un paragraphe distinct de l'article 3, qui définit la responsabilité de l'auteur d'un crime. Restent donc quatre faits justificatifs : la contrainte, l'ordre du supérieur hiérarchique, l'état de nécessité et la force majeure, et l'erreur.

59. M. Calero Rodrigues a de sérieux doutes quant au libellé du projet d'article 8, qui, après avoir énoncé un principe général de non-exception, confirme ensuite ce principe pour chacun des cas possibles, en assortissant chaque confirmation d'une exception à l'exception. Par exemple : « la contrainte, l'état de nécessité ou la force majeure ne peuvent dégager l'auteur de sa responsabilité » — à quoi l'on ajoute « à moins... d'un péril grave, imminent et irrémédiable ». La même formule est employée dans les dispositions relatives à l'ordre reçu d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique. Dans le cas de l'erreur, la formule utilisée est que l'erreur ne peut dégager l'auteur « que si, dans les circonstances où elle a été commise, elle revêtait un caractère insurmontable pour son auteur ».

60. M. Calero Rodrigues propose à la place que chaque fait justificatif soit exprimé en termes positifs et clairement défini. Dans le cas de la contrainte, par exemple, le projet de code dirait que le fait justificatif, pour être considéré comme tel, doit être tel que l'auteur du crime se trouvait menacé par « un péril grave, imminent et irrémédiable ». On remarquera, à titre de comparaison, que, dans certains pays dont le Brésil, le code pénal précise que seule la « contrainte irrésistible » peut être considérée comme un fait justificatif. La même remarque vaut pour les ordres reçus d'un supérieur hiérarchique, qui peuvent constituer une exception recevable si, comme le dit le Rapporteur spécial, ils prennent la forme d'un acte contraignant (*ibid.*, par. 225). Les crimes envisagés dans le projet de code sont en effet trop graves pour qu'un ordre en tant que tel constitue un fait justificatif. C'est seulement lorsque l'ordre équivaut à une contrainte qu'il peut être admis comme exception à la responsabilité.

61. Au sujet de l'état de nécessité, le Rapporteur spécial estime qu'il ne doit pas y avoir « disproportion entre l'intérêt sacrifié et l'intérêt protégé » (*ibid.*, par. 196). Il semble que cela doive s'appliquer aussi à la contrainte; une personne dont la vie est menacée n'est pas légalement tenue de perdre la vie pour sauver la vie d'autrui. Le même problème pourrait d'ailleurs se poser pour les actes de génocide.

La séance est levée à 13 heures.

1967^e SÉANCE

Lundi 16 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ ((suite) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

QUATRIÈME PARTIE (Les principes généraux) et
CINQUIÈME PARTIE (Projet d'articles) [fin]

1. M. McCaffrey se bornera à faire quelques observations générales et très préliminaires sur certains principes généraux contenus dans la quatrième partie du rapport (A/CN.4/398).

2. S'agissant des deux principes relatifs à l'application de la loi pénale dans le temps, M. McCaffrey, se référant tout d'abord à la règle *nullum crimen sine lege*, souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial, selon laquelle la Commission devrait axer ses travaux sur la défense de l'individu contre l'arbitraire (*ibid.*, par. 156), notamment si aucun tribunal pénal international n'est créé, et à la conclusion selon laquelle il faudrait donner à cette règle un contenu souple (*ibid.*, par. 157). Il souscrit aussi d'une façon générale à la déclaration — citée dans le rapport (*ibid.*, par. 161) — du juge américain Francis Biddle, qui soulève la question de savoir si le principe *nullum crimen sine lege* relève du droit naturel ou du droit positif. Cette question ne représentera toutefois pas un obstacle une fois que le code aura été établi, car les infractions seront clairement définies. Enfin, M. McCaffrey pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il faut entendre le mot « loi » dans son sens le plus large (*ibid.*, par. 163). La Commission devrait se garder d'interpréter la règle *nullum crimen sine lege* de façon trop étroite. En tout état de cause, M. McCaffrey doute que cette règle puisse être source de difficultés dans le cas du code, parce que la situation actuelle est loin d'être la même qu'en 1945, et que la communauté internationale est dans l'ensemble

plus largement d'accord sur les principes juridiques. Il en va différemment, par contre, de la règle *nulla poena sine lege*, car il faudra alors tenter de fixer des paramètres aux sanctions.

3. En ce qui concerne, par ailleurs, le principe de la prescriptibilité de la loi pénale, M. McCaffrey ne croit pas qu'il soit tout à fait exact de dire (*ibid.*, par. 165) que la notion de prescription est inconnue du droit anglo-américain. Cette notion existe bel et bien dans le droit américain actuel, par exemple. Elle pose évidemment moins de problèmes à l'égard des individus qu'à l'égard des Etats. Mais, même pour ce qui est des individus, M. McCaffrey n'est pas convaincu que les considérations de principe qui sont à la base de la prescription, comme le dépérissement des preuves et les garanties de procédure, ne puissent jamais s'appliquer au sujet considéré. Si l'on veut que l'individu soit protégé contre l'arbitraire, il faut que la Commission envisage d'introduire dans le code des dispositions en matière de délais de prescription analogues à celles que l'on trouve dans la plupart des codes pénaux. La question mérite d'être étudiée plus avant, compte tenu notamment du fait que bien peu d'Etats ont ratifié la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

4. Passant à l'application de la loi pénale dans l'espace, M. McCaffrey, se référant à la notion de compétence universelle examinée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 174 à 176), rappelle qu'il est rare que des tribunaux nationaux ordinaires aient exercé une compétence universelle dans le passé. Les exemples cités par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 174 et 175) concernent des tribunaux qui ont été expressément constitués pour connaître de situations uniques en leur genre. Quant à conclure comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 176) qu'à défaut d'une juridiction internationale la compétence doit être inévitablement attribuée à des tribunaux nationaux, M. McCaffrey n'en est pas convaincu. Le problème est de définir les tribunaux, ainsi que les circonstances dans lesquelles ils sont considérés comme étant compétents. En fait, si l'on excepte les régimes commerciaux, on ne sait guère quels sont précisément le caractère, les conséquences et les modalités de la compétence universelle. Les tribunaux nationaux ont-ils compétence pour connaître des types de crimes à l'examen ? A la diligence de qui les auteurs présumés peuvent-ils être poursuivis ? A celle de particuliers ou à celle des autorités d'un Etat étranger ? Les auteurs présumés peuvent-ils être poursuivis par défaut ? Peut-on, pour ces questions, s'en remettre au droit interne dont elles relèveraient normalement ? Dans l'affirmative, ce serait le chaos.

5. Il existe plusieurs modèles de compétence universelle en droit international. Les articles 9 et 10 du projet sur la juridiction en matière pénale de la Harvard Law School⁴ délimitent étroitement les circonstances dans lesquelles un Etat peut exercer ce type de compétence. Dans le volume II de leur traité de droit pénal interna-

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ *Research in International Law*, sect. II : « Jurisdiction with respect to crime », *Supplement to the American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 29, 1935, p. 440 et 441.

tional, M. C. Bassiouni et V.P. Nanda⁵ mettent l'accent sur le rôle que le droit pénal national et les organes judiciaires nationaux sont nécessairement appelés à jouer pour assurer l'application du droit pénal international. Dans son projet révisé du *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, l'American Law Institute signale que le nouvel article 404 de cette loi reconnaît l'existence de certaines infractions que tout Etat peut sanctionner en vertu du droit international, bien que les auteurs de ces infractions ne lui soient unis ni par des liens territoriaux ni par la nationalité. M. Tomuschat (1966^e séance) a fait observer, à cet égard, que même la Convention sur le génocide n'a pas admis le principe de la compétence universelle. Pour sa part, M. McCaffrey pense, comme sir Ian Sinclair (1964^e séance), qu'il faut étudier le sujet avec la plus grande attention, et que la Commission doit éviter d'encourager ce qui constituerait, au mieux, un effort désordonné de mise en œuvre et, au pire, une vendetta.

6. M. McCaffrey est lui aussi d'avis que la Commission doit demander à l'Assemblée générale si elle doit entreprendre l'élaboration du statut d'un tribunal pénal international, ou même qu'elle informe l'Assemblée de son intention de le faire. Quant à la proposition de M. Balanda (1966^e séance) de ne pas admettre, aux fins du code, les délits politiques parmi les exceptions au principe de l'extradition, M. McCaffrey estime qu'elle soulèverait bien des difficultés mais mérite d'être étudiée dans le cadre de la question de l'extradition dans son ensemble.

7. En ce qui concerne la détermination et l'étendue de la responsabilité, M. McCaffrey se félicite de la rigueur intellectuelle dont le Rapporteur spécial a fait preuve en établissant une distinction entre la justification, les circonstances atténuantes et les excuses absolutoires. Après avoir donné des exemples de la manière dont, à son avis, ces définitions s'appliqueraient, M. McCaffrey indique qu'il approuve la conclusion formulée à ce sujet par le Rapporteur spécial (A/CN.4/398, par. 181), si ce n'est que la question concernant l'acceptation ou le refus des excuses absolutoires par les juges internes mérite d'être étudiée plus avant.

8. S'agissant de la contrainte, de l'état de nécessité et de la force majeure, M. McCaffrey constate que le jugement évoqué par le Rapporteur spécial, et aux termes duquel « aucun tribunal ne punira un homme que l'on a forcé, un pistolet appuyé sur la tempe, à abaisser un levier mortel » (*ibid.*, par. 192), semble contredire la conclusion selon laquelle il faut exclure du champ d'application de ces exceptions les crimes contre l'humanité et les crimes contre la paix, qui sont hors de proportion avec tout autre acte (*ibid.*, par. 198). Cette conclusion demande à être étudiée de plus près, car aucune disposition du code n'empêchera une personne de commettre serait-ce un crime contre l'humanité, dès lors qu'elle est soumise à la contrainte. A cet égard, M. McCaffrey rappelle l'exemple du gardien d'un camp de concentration, donné par M. Calero Rodrigues. La même observation s'applique pour le moins à la force majeure.

9. Pour ce qui est de l'erreur, M. McCaffrey souscrit d'une façon générale au point de vue exprimé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 216), encore que, comme M. Tomuschat l'a noté, la question demande à être étudiée plus avant, notamment en ce qui concerne les erreurs de fait.

10. A propos de l'ordre du supérieur hiérarchique, M. McCaffrey se félicite de la distinction que le Rapporteur spécial a établie entre l'ordre exécuté sous la contrainte ou par erreur, d'une part, et l'invocation du seul ordre en tant que justification, d'autre part. Concernant la contrainte, le Rapporteur spécial fait une observation importante au sujet de la rigueur du statut de Nuremberg par opposition à la souplesse des Principes de Nuremberg (*ibid.*, par. 221). S'agissant de l'erreur, M. McCaffrey approuve le principe général qui est énoncé dans le rapport (*ibid.*, par. 230). Il cite, à cet égard, l'ouvrage de L. C. Green intitulé *Superior Orders in National and International Law*⁶. Le Rapporteur spécial pourrait juger intéressante cette étude comparative approfondie des systèmes juridiques de plusieurs pays. En particulier, il est dit dans la conclusion de cet ouvrage que, pour juger si l'ordre impliquait manifestement la perpétration d'un acte criminel, le tribunal doit se demander si ce fait était aussi évident pour d'autres personnes se trouvant dans une situation analogue à celle de l'accusé. M. McCaffrey approuve la conclusion générale du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 233) aux termes de laquelle « l'ordre n'est pas, en lui-même, une justification ».

11. M. SUCHARITKUL précise, avant de passer en revue les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, que, dans sa version définitive, le projet de code devra comporter une liste des actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ainsi que des dispositions relatives aux principes généraux, aux sanctions et à la question de la création d'une juridiction internationale.

12. La définition qui fait l'objet du projet d'article 1^{er} est satisfaisante, mais on pourrait peut-être la compléter en indiquant que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont les crimes de droit international « les plus graves ».

13. Le projet d'article 3 traite à la fois de la responsabilité et de la sanction, deux notions qui peuvent, en effet, aller de pair. En ce qui concerne la responsabilité, c'est évidemment de la responsabilité individuelle et non de la responsabilité de l'Etat qu'il s'agit en l'occurrence. Pour ce qui est des sanctions, le Rapporteur spécial s'est abstenu, à juste titre, d'entrer dans les détails, car, si la Commission décidait d'aborder la question des peines applicables, elle serait amenée à se demander si le code doit prévoir ou non la peine de mort ou la peine de réclusion criminelle à perpétuité, ce qui la conduirait trop loin. Il est préférable de laisser au tribunal compétent le soin de déterminer, dans chaque cas, la peine qu'il convient d'appliquer. La formule utilisée par le Rapporteur spécial, à savoir « tout auteur... est... passible de châtement », paraît donc suffisante, quitte à la compléter, si besoin est, par quelques exemples de peines.

⁵ *A Treatise on International Criminal Law*, vol. II, *Jurisdiction and Cooperation*, Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, 1973.

⁶ Leyde, Sijthoff, 1976.

14. Au paragraphe 2 du projet d'article 4, le Rapporteur spécial a eu raison de préciser que la disposition du paragraphe 1 ne préjuge pas la question de l'existence d'une juridiction pénale internationale. L'idéal serait, certes, de pouvoir créer un tribunal international, mais un tel projet sera difficile à concrétiser, d'autant plus que certains souhaitent voir le projet de code s'appliquer aux Etats en tant que personnes morales. Or, la question de la responsabilité pénale des Etats relève de la compétence d'un autre rapporteur spécial et n'a donc pas à être envisagée dans le cadre du projet de code.

15. En l'absence ou dans l'attente d'une juridiction pénale internationale, il importe que les tribunaux nationaux puissent juger les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui constituent, comme il est dit au paragraphe 1 de ce même projet d'article, des infractions universelles. M. Sucharitkul rappelle, à ce propos, que la Constitution des Etats-Unis d'Amérique (art. I^{er}, sect. 8, par. 10) autorise le Congrès à définir et à sanctionner les actes de piraterie en haute mer et tout autre crime contre le droit des gens, et que, par ailleurs, de nombreux crimes, dont ceux visés par la Convention de Tokyo de 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs⁷ et par la Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs⁸, peuvent être réprimés, en théorie du moins, sur la base de la compétence universelle.

16. Le projet d'article 5 énonce un principe général, à savoir que le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est, par nature, imprescriptible. Une certaine circonspection est de mise à cet égard. La notion d'humanité évoluant beaucoup dans le temps — d'abord liée à la citoyenneté, elle a désormais acquis une dimension biologique —, il se peut fort bien qu'un acte qui ne constituait pas un crime au moment où il a été commis le devienne par suite de l'adoption d'une définition différente du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

17. Heureusement, ce principe, qui pourrait parfois se révéler dangereux, est tempéré par celui de la non-rétroactivité de la loi pénale, qui fait l'objet du projet d'article 7, et qui prévoit que nul ne sera condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Tout comme les garanties juridictionnelles énoncées dans le projet d'article 6, la règle *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* vise à protéger toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais il faut aussi protéger les victimes de ce genre de crime. C'est pourquoi, M. Sucharitkul appuie aussi les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 7, qui sont parfaitement équitables, puisqu'elles visent non pas les personnes qui sont sous le coup d'une inculpation ou qui font l'objet de poursuites, mais celles qui ont déjà été jugées et condamnées.

18. M. Sucharitkul appuie aussi le projet d'article 8. Le droit à la légitime défense étant un droit naturel tant

pour l'individu que pour l'Etat, il est normal que l'exercice de ce droit constitue une exception au principe de la responsabilité. L'ordre du gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique visé à l'alinéa c ne peut effectivement dégager de sa responsabilité pénale l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité que s'il a agi sous la menace d'un péril grave, imminent et irrémédiable. Quant à l'erreur de droit ou de fait, il va de soi qu'elle ne peut constituer une exception au principe de la responsabilité que si elle revêt un caractère insurmontable pour son auteur. La mention de la contrainte est plus controversée. De l'avis de M. Sucharitkul, lorsque l'auteur d'un crime subit une contrainte corporelle, absolue (*vis absoluta*), il n'est plus vraiment l'auteur. Il devient un instrument et il ne peut donc être tenu responsable.

19. Le projet d'article 9, qui prévoit que la responsabilité pénale peut être attribuée au supérieur hiérarchique, est satisfaisant, même si l'on peut considérer qu'il s'écarte du principe selon lequel la responsabilité pénale est strictement personnelle, nul ne pouvant être responsable des actes d'autrui.

20. M. Sucharitkul estime que les dispositions relatives au partage de la responsabilité, notamment au complot et à la complicité, auraient tout à fait leur place parmi les principes généraux et pourraient, notamment, être incorporées dans le projet d'article 3.

21. Passant aux dispositions du chapitre II du projet d'articles, M. Sucharitkul dit que la distinction que le Rapporteur spécial opère dans le projet d'article 10 entre les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre est parfaitement fondée. Outre qu'elle est conforme à la pratique des Etats, cette distinction reflète les différences qui existent entre les divers crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité du point de vue des excuses absolutoires, des circonstances atténuantes, des faits justificatifs et même des peines. Les faits justificatifs, par exemple, ne peuvent être retenus que pour les crimes de guerre. Quant aux peines, elles ne sont pas les mêmes pour les trois catégories de crimes.

22. En ce qui concerne les crimes contre la paix, qui font l'objet du projet d'article 11, l'agression, la menace d'agression, l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat, sont sans doute par nature des actes extrêmement graves. Mais il n'en va pas de même des actes terroristes. Seuls les plus graves doivent être mentionnés dans le projet de code.

23. Il n'en va pas de même non plus des infractions visées dans le projet d'article 13. Si les infractions graves aux lois et coutumes de la guerre sont toutes des crimes de guerre, tous les crimes de guerre ne constituent pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il serait donc préférable de supprimer la référence aux lois et coutumes de la guerre, qui varient beaucoup dans l'espace et dans le temps, et de s'en tenir au critère de la gravité. Ne peuvent être rangés parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que les crimes de guerre les plus graves.

24. Enfin, pour élaborer le projet de code, la Commission ne doit pas se fonder uniquement sur le projet de

⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 704, p. 219.

⁸ *Ibid.*, vol. 860, p. 105.

code de 1954, sur la Définition de l'agression⁹, sur le Règlement de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre¹⁰, sur les Conventions de Genève de 1949¹¹ et leurs Protocoles additionnels de 1977¹². Elle doit tenir compte aussi des diverses résolutions pertinentes de l'Assemblée générale évoquées par M. Illueca (1961^e et 1964^e séances). Certains membres de la Commission se sont interrogés sur la valeur intrinsèque de ces résolutions. M. McCaffrey, par exemple, a fait valoir que, l'Assemblée générale n'étant pas un organe législatif, les textes qu'elle adoptait n'avaient pas toujours une valeur juridique et ne liaient pas nécessairement tous les Etats. Mais ce point de vue n'est pas partagé par l'ensemble de la communauté internationale. Le Groupe des Soixante-Dix-Sept, notamment, a un avis différent sur la question. En effet, si elles n'ont pas toutes force de loi comme la Déclaration universelle des droits de l'homme, les résolutions de l'Assemblée générale, qu'il s'agisse des résolutions déclaratives, affirmatives ou codificatrices, des résolutions visant à cristalliser des règles de droit ou encore des résolutions qui contribuent au développement progressif du droit international, ont une valeur indéniable, et la Commission doit en tenir compte.

25. M. MALEK se bornera à formuler quelques brèves observations sur certains points soulevés au cours du débat.

26. Selon certains membres de la Commission, divers actes, dont le terrorisme international, la traite des êtres humains, le trafic des stupéfiants, l'esclavage doivent être classés dans la catégorie des crimes contre l'humanité, catégorie dans laquelle le Rapporteur spécial propose aussi de ranger les atteintes graves à l'environnement. Mais, s'il est vrai que, sur le plan moral et humain, il serait extrêmement souhaitable que tous ces actes, qui présentent une gravité extrême, puissent être considérés comme des crimes contre l'humanité, il ne faut pas oublier que seuls pourront être retenus dans le projet de code ceux qui correspondent effectivement à la définition du crime contre l'humanité, laquelle, dans ses grandes lignes, se trouve incorporée depuis assez longtemps dans le droit international. On voit mal comment, sur le plan technique, le trafic des stupéfiants et même dans certains cas le terrorisme international pourraient être qualifiés de crimes contre l'humanité, lesquels ont ceci de particulier qu'ils sont commis pour des motifs précis, limitativement déterminés, d'ordre social, politique, et autre. De même l'esclavage ne pourra être incriminé, en dépit de son caractère révoltant, que s'il s'agit d'une forme d'esclavage analogue à celle visée dans le projet de code, à savoir « la réduction en esclavage... des éléments d'une population pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels » (art. 12, par. 3), où se trouvent réunis les différents éléments propres au crime contre l'humanité, qui ont été retenus dans toutes les

définitions officielles ou doctrinales, élaborées depuis le procès de Nuremberg.

27. Le principe de l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est énoncé dans le projet d'article 5. Sans vouloir revenir sur les fondements juridiques de ce principe, M. Malek tient simplement à appeler l'attention de la Commission sur le fait que ledit principe s'impose de lui-même et que l'on ne saurait l'ignorer ou s'y opposer valablement. L'impunité de l'un quelconque des crimes visés, qu'elle soit assurée par le jeu de la prescription ou par tout autre moyen, suscite souvent des réactions violentes de très large portée. Elle a souvent pour effet de livrer les coupables aux victimes ou à des personnes qui leur sont liées par le sang, la race, la religion, etc. Celles-ci en effet ont tendance à ne jamais pouvoir oublier et à ne reculer devant aucun obstacle de caractère juridique ou autre pour infliger aux coupables le châtement qu'ils méritent.

28. Le principe de l'imprescriptibilité semble devoir sa force moins aux sources du droit qui le justifient qu'à l'appui spontané de la conscience universelle, qui se rebelle contre l'idée qu'on puisse laisser impunis des crimes aussi graves. Il s'agit de tenir compte non seulement des conséquences persistantes d'une guerre qui a pris fin près d'un demi-siècle plus tôt, mais aussi des conséquences des nombreux conflits en cours en différents points du globe, notamment de celui qui déchire le Liban. Or, dans ce pays, les générations futures garderont le souvenir effrayant des actes de cruauté qui sont commis et de ceux qui les commettent ou qui s'en rendent complices. Il faut donc espérer que la Commission adoptera, en temps voulu et sans opposition, le projet d'article 5 tel qu'il est rédigé, sans y apporter aucune modification visant à en restreindre la portée.

29. Si le principe de la légalité des incriminations est bien énoncé dans le projet d'article 7, celui de la légalité des peines ne semble pas avoir été retenu. Certes, il s'agit là d'une question qui, dans le contexte de la justice internationale pénale, est extrêmement complexe, mais le Rapporteur spécial voudra peut-être la reprendre à un stade plus avancé des travaux. En fait, la Commission devrait réexaminer l'article 5 du projet de code, qu'elle avait adopté en première lecture à sa troisième session, en 1951. Le texte de cet article, qu'elle avait beaucoup hésité à supprimer en 1954, se lisait comme suit :

La peine pour tout crime défini dans le présent code sera déterminée par le tribunal compétent pour juger l'accusé, compte tenu de la gravité du crime¹³.

L'argument avancé pour supprimer cet article était qu'il ne tenait pas suffisamment compte du principe généralement admis *nulla poena sine lege*, puisqu'il prévoyait de laisser le tribunal compétent libre de fixer les peines à appliquer. Cette critique est peut-être partiellement fondée. Mais ce projet d'article 5 aurait au moins l'avantage de souligner le caractère réel et effectif de la disposition qui fait actuellement l'objet du projet d'article 3 et selon laquelle « tout auteur d'un crime contre la paix

⁹ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

¹⁰ Voir 1958^e séance, note 7.

¹¹ *Ibid.*, note 6.

¹² Voir 1959^e séance, note 6.

¹³ Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858), p. 17.

et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtement ». Il indiquerait clairement que les crimes énumérés dans le code ne demeureraient jamais volontairement impunis.

30. Par ailleurs, il est douteux que le fait de laisser au tribunal compétent le soin de fixer la peine puisse être contraire au principe *nulla poena sine lege*. Si une juridiction nationale était reconnue compétente, elle appliquerait les peines prévues par le droit interne. Si une juridiction pénale internationale était créée et reconnue compétente pour connaître des crimes visés dans le code, elle appliquerait les peines prescrites soit par le droit international en vigueur — lequel fournit des indications utiles à cet égard et prévoit différentes peines, et même la peine de mort pour les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité —, soit par tout instrument international qui la lierait directement, tel que celui qui l'aurait créée ou qui lui aurait attribué compétence. Il est difficile de voir comment la Commission pourrait, à ce stade, tenir compte du principe de la légalité des peines autrement qu'en adoptant une disposition de caractère général du type de celle visée dans le projet d'article 5 susmentionné, surtout si elle décidait d'inclure les Etats parmi les auteurs des crimes réprimés par le code.

31. La question de la création d'une juridiction criminelle internationale a été soulevée par beaucoup de membres de la Commission, qui ont souligné, parfois avec insistance, le lien étroit entre une telle juridiction et le projet de code. En effet, pour que l'élaboration du projet de code ait une certaine utilité, il faudrait, parallèlement, déterminer l'autorité qui sera appelée à assurer l'application du code. Il s'agit là, en fait, d'une question des plus importantes. A cet égard, M. Malek estime que la Commission devrait, dans son rapport sur sa trente-huitième session, appeler l'attention de l'Assemblée générale sur sa résolution 1187 (XII) du 11 décembre 1957, par laquelle l'Assemblée a décidé d'ajourner l'examen de la question d'une juridiction criminelle internationale jusqu'au moment où elle reprendrait la question de la définition de l'agression et celle du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en insistant sur le lien étroit qui existe entre le code et la création d'une juridiction criminelle internationale, et en formulant des observations sur la question de manière à encourager l'Assemblée générale soit à créer, comme elle l'a fait en 1950 et en 1952, un comité spécial chargé de rédiger un projet de statut d'un tribunal pénal international, soit à confier cette tâche à la Commission elle-même. Il ne faut pas perdre de vue qu'à sa deuxième session, en 1950, la Commission avait exprimé l'opinion qu'il était souhaitable et possible de créer un organe judiciaire international chargé de juger les personnes accusées de crimes relevant de la compétence de cet organe en vertu de conventions internationales¹⁴.

32. M. ROUKOUNAS indique que son intervention portera sur les projets d'articles 2 et 4. Aux termes du projet d'article 2, la qualification d'un fait comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est indé-

pendante de l'ordre interne, c'est-à-dire que le droit interne ne saurait être opposable au droit international, ni avoir pour effet de « décriminaliser » un fait qualifié de crime par le code. Il en découle que les individus ont des obligations internationales qui prévalent sur les obligations qui leur incombent au plan national, même si, dans les années 50, ni le Rapporteur spécial, ni la Commission n'ont parlé explicitement de la primauté du droit international. La formule proposée est donc un moyen de traiter indirectement des rapports entre droit international et droit interne.

33. Sur ce point, M. Roukounas a deux observations à faire. D'une part, dans le projet de 1951, il était question de l'indépendance du droit international par rapport aux sanctions, et l'on peut comprendre qu'à l'époque la sanction, imposée par des tribunaux internationaux, devait être en quelque sorte légalisée. Par conséquent, un tribunal international pourrait prononcer une peine indépendamment de l'existence de peines analogues en droit interne. Si le Rapporteur spécial emploie, au lieu du terme « sanctions », le terme « qualification », c'est parce que, pour le moment, la Commission a retenu comme hypothèse de travail la qualification du crime. D'autre part, la question se pose de savoir si, par cette formulation, la Commission règle aussi les différentes questions relatives aux rapports entre le droit international et le droit interne vus sous l'angle du droit interne, car, hormis la question de l'inopposabilité, et tout en en tenant compte, la Commission doit aussi veiller à ce que le droit international concorde avec le droit interne. Un bon nombre, sinon la plupart des crimes visés par le projet de code, tombent déjà sous le coup du droit international, et les Etats savent qu'ils doivent satisfaire à leurs obligations internationales en la matière.

34. Il serait donc utile d'examiner la situation au regard du droit interne. Une étude comparative montrerait à la Commission que trois possibilités sont actuellement offertes aux Etats : a) reprendre les termes mêmes du texte international — qui n'est pas nécessairement une convention — dans leur code pénal, en y ajoutant éventuellement des sanctions; b) reprendre en partie seulement le texte international dans leur code pénal pour combler un *vacuum legis*; ou c) renvoyer de façon générale aux lois et coutumes de la guerre dans leur code pénal.

35. Même si tous les systèmes constitutionnels ne requièrent pas l'introduction formelle du texte international dans le droit interne, dans la pratique, le droit interne — en l'occurrence, le droit pénal —, devrait comprendre des règles identiques ou parallèles à celles énoncées dans le texte international. Cela s'explique d'abord par le fait que la répression nationale des crimes internationaux — si répression il y a — est la règle, la répression par un organe judiciaire international étant l'exception, du moins jusqu'à présent. Même après la seconde guerre mondiale, un certain nombre de crimes ont été jugés par des juridictions internes. Ensuite, parce que, pour assurer l'imprescriptibilité, il faut que l'instrument international s'accompagne de dispositions pénales de droit interne définissant le crime et instituant la sanction. Il en va de même pour l'extradition, aussi

¹⁴ *Ibid.*, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316), p. 18, par. 140.

bien pour l'Etat qui en fait la demande que pour l'Etat requis.

36. C'est pourquoi, il semble nécessaire à M. Roukounas de compléter ou de remplacer le projet d'article 2 par une disposition qui ferait obligation aux Etats de prendre toutes les mesures voulues sur le plan interne pour rendre opérationnelles la qualification et, éventuellement, la sanction prévues par le code. Ainsi, la Commission contournerait-elle la question de l'inopposabilité du droit interne au droit international. M. Roukounas se demande même s'il n'y aurait pas lieu d'étudier aussi la question de l'« auto-exonération » ou de l'exonération par réciprocité, dont il est question dans les articles 51, 52, 131 et 148, respectivement, des quatre Conventions de Genève de 1949.

37. S'agissant du projet d'article 4, M. Roukounas se dit favorable à l'idée d'établir une juridiction pénale internationale destinée à connaître des infractions universelles et à en assurer la répression. Entre-temps, ces infractions seraient jugées par les tribunaux nationaux, dotés en quelque sorte d'une fonction internationale. M. Roukounas se demande, à propos de la deuxième phrase du paragraphe 1, si la formule « s'il est arrêté » y a un sens spécifique. Quant à la compétence universelle, qui, on le sait, n'est pas la règle dans les relations internationales contemporaines, M. Roukounas rappelle que, lors de l'élaboration du Protocole additionnel I¹⁵ aux Conventions de Genève de 1949, l'extradition et, de façon générale, la question de l'universalité de la compétence avaient fait l'objet de longues et pénibles négociations qui avaient abouti à la mise au point de l'article 88, qui traite en termes assez vagues de la coopération entre Etats. Cet exemple montre bien que, dans certains cas, il y a universalité de la compétence et dans d'autres incitation à une collaboration entre Etats en vue de réprimer le crime international.

38. Il ne faut pas toujours confondre nécessairement la compétence universelle avec le principe *aut dedere aut judicare*. Il suffit de comparer l'article V de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* aux articles VI et VII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide pour constater les différences d'interprétation auxquelles cet adage peut donner lieu. La Commission pourrait donc réserver la compétence universelle aux domaines où elle existe déjà, le génocide et l'*apartheid* par exemple, puis se demander si, dans le cas d'autres crimes — tels ceux visés par les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977 —, elle peut envisager soit une compétence universelle, soit une coopération entre Etats aussi étendue que possible, en attendant d'en avoir terminé avec la définition de chaque crime et avec la liste des crimes à dresser dans le code.

39. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED approuve l'approche générale que le Rapporteur spécial a adoptée en ce qui concerne les principes généraux. Il se propose d'introduire un élément de spiritualité évoquant une fois de plus les principes de la Loi islamique.

40. En Islam, la guerre a essentiellement un caractère défensif. Au regard de Dieu, la guerre d'agression est haïssable. Le Coran dit : « Combattez dans le chemin de Dieu ceux qui luttent contre vous. Ne soyez pas transgresseurs; Dieu n'aime pas les transgresseurs¹⁶. »

41. Le droit international a interdit la guerre d'agression. Le conflit armé demeure néanmoins un phénomène permanent, dépourvu de l'élément chevaleresque de la déclaration de guerre. Si l'on admet que la guerre est illicite, ce sont ceux qui la font qui devraient en subir les conséquences. C'est pourquoi, le droit islamique appuie les principes de Nuremberg.

42. Par ailleurs, en droit islamique, la responsabilité est rigoureusement personnelle. La notion de responsabilité collective est inconnue, si ce n'est dans le cas isolé où, une personne ayant été tuée en un certain lieu, il est prouvé que les habitants du lieu connaissaient ou auraient dû connaître son assassin et ne l'ont ni identifié ni remis à la justice.

43. M. El Rasheed Mohamed Ahmed a déjà indiqué (1963^e séance) qu'il approuvait la définition que le rapport donne des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ainsi que leur répartition en trois catégories. La paix n'a toutefois pas été définie. Certes, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes internationaux, définis par le droit international, mais la terminologie employée est inévitablement empruntée au droit interne. Des difficultés d'interprétation se poseront donc nécessairement, sauf dans le cas peu probable où une instance pénale internationale serait créée. Pour le cas où l'on se mettrait d'accord sur le principe de la compétence universelle, il ne serait que naturel que les juges soient influencés par leur éducation et leur formation propres. Le droit international n'est pas né du vide. Le Statut de la CIJ lui-même fait référence à l'Article 38, par. 1, al. c, à l'application, par la Cour, des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ».

44. A défaut d'interprétation faisant foi, un lexique général semble s'imposer. Il ne suffira pas de signaler dans le commentaire que tel ou tel terme ou expression n'a pas le même sens qu'en droit interne. Etant donné que le projet de code ne consiste qu'en une énumération d'infractions, il ne contient pas de règles de procédure; or, c'est le droit procédural qui prévoit les garanties constitutionnelles dont bénéficie le délinquant. Aussi, M. El Rasheed Mohamed Ahmed pense-t-il, comme M. Illueca (1964^e séance), que le projet de code lui-même devrait énoncer des garanties.

45. En ce qui concerne la non-rétroactivité, la position du droit islamique n'est guère éloignée de celle du droit anglais. Il existe, à cet égard, une différence entre les crimes punis en vertu des dispositions du Coran ou de la Sunna et les infractions qu'il appartient au pouvoir temporel de sanctionner selon les exigences de la situation. La loi qui prévoit ce dernier type d'infraction doit être publiée avant d'être appliquée. A cet égard, la situation est analogue à ce qu'elle est dans les systèmes juridiques continentaux.

¹⁵ Voir 1959^e séance, note 6.

¹⁶ Le Coran, Sourate II, verset 190 [traduction de D. Masson, *op. cit.* (1963^e séance, note 9), t. I, p. 36].

46. Toutefois, la notion de justice qui a été appliquée à Nuremberg ne correspond pas exactement à la notion de justice en droit islamique. Encore que la procédure soit pénale de par sa nature, la sentence doit être circonscrite. Elle doit prendre en considération le droit de la victime tout en maintenant un équilibre équitable entre le droit de la communauté de traduire le délinquant en justice et le droit de ce dernier d'être protégé contre l'arbitraire.

47. Hans Kelsen a dit que, « dans l'hypothèse où deux postulats de justice sont en conflit, le postulat supérieur prévaut »¹⁷, mais la solution islamique, que M. El Rasheed Mohamed Ahmed vient de mentionner, est bien plus logique. C'est une formule axée sur l'équité, qui indique le critère à appliquer pour évaluer les deux postulats qui sont en conflit. La conclusion à laquelle le Rapporteur spécial est parvenu sur ce point constitue, en l'espèce, le meilleur compromis, sauf à adopter la suggestion de M. Jagota (1965^e séance, par. 50) tendant à remplacer au paragraphe 2 de l'article 7 les mots « les principes généraux du droit international » par « les principes et les règles de droit international généralement reconnus ».

48. Quant à la prescription, la plupart des écoles de droit islamique ne l'admettent pas, si ce n'est dans des limites très étroites. Celles qui acceptent le jeu de la règle de prescription le font dans les cas (par exemple, la consommation d'alcool) où le fait incriminé est en soi difficile à établir après un certain temps. Elles estiment aussi que les poursuites tardives risquent d'être motivées par la malveillance ou quelque autre mobile inavoué. Toutefois, en ce qui concerne les crimes comme l'assassinat, aucune prescription n'est admise.

49. Pour ce qui est de la compétence, le droit islamique est, d'une façon générale et pour des raisons pratiques, favorable au principe de la territorialité.

50. Il sera extrêmement difficile de créer un tribunal pénal international, et M. Balanda (1966^e séance) a parfaitement exposé ces difficultés. Dans l'intervalle, il faut se contenter du système de la compétence universelle, que, du reste, plusieurs conventions prévoient, comme celles relatives à la piraterie. M. El Rasheed Mohamed Ahmed ne croit pas que le code sera sans objet si une instance internationale n'est pas créée, mais il sera inopérant s'il n'est pas appliqué d'une manière ou d'une autre. Dans ces conditions, la solution proposée par le Rapporteur spécial est la seule possible.

51. Reste à parachever le code en spécifiant des sanctions. La Commission devra s'atteler à cette tâche. Plus que l'absence d'une instance internationale, c'est celle de sanctions qui priverait le code de son efficacité.

52. En ce qui concerne les moyens de défense, l'ordre du supérieur hiérarchique appelle certaines observations. En droit islamique, la responsabilité est rigoureusement personnelle. Le moyen de défense qui consiste à invoquer l'ordre du supérieur hiérarchique n'est pas admissible car le Prophète a dit : « En vérité je vous le dis, il n'y a pas à obéir à l'ordre de quiconque désobéit à Dieu. » Dans son discours inaugural, le calife Abou

Bakr a déclaré : « Obéissez-moi aussi longtemps que j'obéirai à Dieu. Si je désobéis à Dieu, je n'exige aucune soumission de votre part. » Quel que soit l'ordre reçu d'un supérieur, il doit être examiné à la lumière de cette loi suprême — qu'on la dénomme loi de Dieu ou loi naturelle, sa valeur nominative n'est pas entièrement déterminée par l'homme.

53. Par ailleurs, en Islam, tout dirigeant est responsable de ses subordonnés. Cependant, sa responsabilité pénale n'est engagée que s'il est établi qu'il a eu ou aurait dû avoir connaissance de l'acte reproché, et qu'il avait la possibilité d'empêcher qu'il soit commis. En conséquence, M. El Rasheed Mohamed Ahmed estime, comme M. Ouchakov (1965^e séance) et M. Sucharitkul, que la responsabilité doit être personnelle, mais un supérieur qui a gardé le silence, alors qu'il savait que des atrocités étaient commises et qu'il avait le pouvoir d'y mettre fin, est pénalement responsable.

54. Passant aux projets d'articles, M. El Rasheed Mohamed Ahmed souligne la nécessité de définir la paix et la sécurité à l'article 3. En ce qui concerne l'article 7, il rappelle qu'il appuie la suggestion de M. Jagota relative au paragraphe 2. A l'article 11, la définition de l'agression semble incompatible avec le thème général du rapport à l'examen (A/CN.4/398) ainsi qu'avec la décision de la Commission d'adopter le principe de la responsabilité individuelle plutôt que celui de la responsabilité des Etats. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 12, M. El Rasheed Mohamed Ahmed préfère la deuxième variante. Quant à l'article 13, il préfère la deuxième variante qui est plus détaillée.

55. Le chef AKINJIDE rappelle que, dans sa précédente intervention (1964^e séance), il a souligné que toute référence aux « coutumes de la guerre » soulèverait des difficultés, alors que ce ne serait pas le cas avec les « règles de la guerre », expression plus précise. Les coutumes de la guerre varient d'une période à l'autre de l'histoire. Au Moyen Age, elles étaient très différentes de ce qu'elles sont à l'époque contemporaine, et nul ne peut dire ce qu'elles seront dans cinquante ou cent ans.

56. Les Etats de constitution écrite pourront difficilement ratifier un texte qui ferait référence aux coutumes de la guerre. Qui plus est, dans la plupart des pays, l'application de la convention sur laquelle le projet à l'examen devrait déboucher sera subordonnée à l'adoption d'une loi. Tout crime prévu par cet instrument devra faire l'objet d'une disposition expresse. Une vague référence aux coutumes de la guerre ne suffit pas.

57. Quant au principe *nullum crimen sine lege*, le chef Akinjide note que de nombreux pays en développement violent ce principe plus qu'ils ne l'observent. Les gouvernements militaires, en particulier, créent fréquemment des crimes et des sanctions par voie de décret, souvent avec effet rétroactif.

58. En ce qui concerne la question de la responsabilité, le chef Akinjide souligne la nécessité de définir des degrés de responsabilité. De toute évidence, le chef militaire qui donne l'ordre de commettre un acte criminel et la recrue qui se borne à obéir à cet ordre ne sauraient être tenus pour responsables au même degré. Le crime aussi bien que le châtement doivent exprimer cette diffé-

¹⁷ Voir 1962^e séance, note 11.

rence. Le projet de convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires¹⁸, dont l'Assemblée générale est présentement saisie, distingue ainsi divers degrés de responsabilité. Il en est de même de la Convention de l'OUA de 1977 pour l'élimination du mercenariat en Afrique¹⁹. Lors des procès de mercenaires en Angola, cette différenciation a été faite dans la pratique.

59. Pour ce qui est de la compétence, le chef Akinjide partage les appréhensions de sir Ian Sinclair (1964^e séance) et de M. McCaffrey à l'égard du système de la compétence universelle. L'adoption de ce système entraînerait des difficultés énormes. On notera avec intérêt que, dans l'article 14 du projet de convention contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, c'est le principe de la territorialité qui a été retenu.

60. S'agissant de la prescription, le chef Akinjide fait observer que cette règle doit être maintenue dans certains cas. Sur le plan interne, on juge parfois souhaitable, dans l'intérêt public, de ne pas engager de poursuites contre un individu. Les cas de ce type sont fonction de la gravité du délit, des circonstances de l'espèce et du climat général.

61. Dans le projet d'article 11, le paragraphe 8, qui définit le mercenariat, s'inspire de la définition donnée à l'article 47, par. 2, du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949²⁰. Il faudrait toutefois revoir les dispositions du paragraphe 8, qui sont désormais dépassées, à la lumière de l'expérience acquise de nos jours par les pays en développement. Il faudrait notamment modifier, à l'alinéa iii, l'élément de motivation du mercenaire, qui est « d'obtenir un avantage personnel », car il ferait peser une charge intolérable sur l'accusation, d'autant que l'on a pu constater que les mercenaires n'étaient pas tous motivés par des considérations d'avantage personnel.

62. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, tient à faire tout d'abord observer que ses commentaires porteront sur l'ensemble du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398). Il appelle d'emblée l'attention sur la distinction qu'il convient de faire entre les Etats et les individus. En effet, certains crimes ne peuvent être commis que par un Etat : c'est le cas de l'agression et, en général, de tous les crimes contre la paix, y compris le terrorisme et le mercenariat, tels qu'ils sont envisagés par le Rapporteur spécial, crimes dans la perpétration desquels l'Etat joue un rôle prépondérant. D'autres crimes, comme les crimes de guerre, peuvent être imputés à des individus. Il faut tenir compte de cette différenciation qui amènera M. Barboza à suggérer éventuellement quelques modifications au projet d'articles.

63. A qui imputer un acte et la responsabilité de cet acte dans le cas d'un crime qui ne peut être commis que par un Etat ? Prenant l'exemple de l'agression, M. Barboza fait observer qu'il ne saurait y avoir d'individus agresseurs. L'agression est donc imputable à l'Etat, qui

a agi par le truchement de ses organes, lesquels sont des individus. Un même comportement est, par conséquent, imputé à l'Etat et à l'individu. Les individus ne sont pas responsables du crime d'agression en tant que personnes, mais ils sont responsables d'avoir fait commettre à l'Etat le crime en question. Un même comportement donne donc lieu à la perpétration d'un crime de droit international et à l'attribution de conséquences à l'Etat, d'une part, et à des individus, organes de l'Etat, d'autre part. Ces conséquences sont, dans le premier cas, celles qui sont visées dans les projets d'articles 1, 6, 14 ou 15, selon les cas, de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats²¹, et, dans le second, les peines dont les individus seront éventuellement passibles, question sur laquelle la Commission n'a pas encore pris de décision. Dans cette optique, plusieurs articles du projet de code devront être modifiés. Ainsi, à propos du projet d'article 3, M. Barboza se demande si la Commission a déjà décidé de sanctionner les Etats qui se rendraient coupables de crimes tels que l'agression. Comment pourrait-on faire jouer leur responsabilité ? Peut-être conviendrait-il d'ajouter à la fin de l'article en question une phrase libellée comme suit : « Seront aussi responsables les individus dont le comportement imputé à l'Etat a entraîné ce dernier à commettre le crime en question. »

64. Pour ce qui est de la répartition des crimes en trois catégories, M. Barboza pense que le projet d'article 10 est inutile, même si la Commission décide de conserver cette division tripartite, d'autant que celle-ci peut susciter des objections quant à sa cohérence avec d'autres concepts. M. Barboza a déjà constaté²² qu'il était malaisé de donner un contenu homogène au sujet sous le titre « paix et sécurité ». Chacun sait qu'une plus grande sécurité n'est pas synonyme de paix. En somme, l'expression « paix et sécurité » correspond à une notion indivisible qui vise une réalité dont on ignore quel élément correspond à la paix et quel autre à la sécurité. Or, on distingue les crimes contre la paix — lesquels portent nécessairement atteinte à la sécurité —, les crimes contre l'humanité — dont on suppose qu'ils affectent sa paix et sa sécurité — et les crimes de guerre — qui sont eux aussi préjudiciables à la paix et à la sécurité, encore que l'élément « paix » puisse être totalement absent, puisqu'il s'agit de crimes commis en temps de guerre. La faute en revient à l'histoire, qui a légué à la Commission une formule tirée d'un rapport adressé par le juge Francis Biddle au président Truman (v. A/CN.4/387, par. 21) et répondant peut-être davantage à un état d'esprit propre à l'époque qu'à un raisonnement logique. M. Barboza se demande donc si la Commission ne devrait pas rechercher un autre titre pour le projet de code et parler par exemple de code des crimes contre la sécurité de l'humanité, formule qui justifierait la classification tripartite en crimes contre la paix, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, qui tous mettent la sécurité de l'humanité en danger.

65. Se référant aux projets d'articles, présentés par le Rapporteur spécial, M. Barboza note, tout d'abord, que le projet d'article 1^{er} antérieur se retrouve englobé dans

¹⁸ Voir 1960^e séance, note 8.

¹⁹ OUA, doc. CM/817 (XXIX). Voir aussi A/CN.4/368, p. 78.

²⁰ Voir 1959^e séance, note 6.

²¹ *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 20, par. 106 (art. 1^{er}), et note 66 (art. 6, 14 et 15).

²² Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 48, 1885^e séance, par. 19.

l'actuel projet d'article 1^{er}, complété par le projet d'article 2, dispositions qu'il juge acceptables.

66. Pour ce qui est des crimes contre l'humanité, il partage l'idée que l'élément de masse n'est pas indispensable à la définition du génocide, à partir du moment où le fait de porter atteinte à un seul de ses membres revient à porter atteinte à l'humanité. Ce qui compte, en réalité, c'est l'intention. Si l'on découvre la preuve digne de foi d'un plan d'extermination d'un groupe déterminé, il suffirait de peu de cas pour qu'il y ait crime de génocide. En l'absence de pareilles preuves, l'intention devra apparaître à travers une certaine trame, se manifester de manière constante et systématique; M. McCaffrey (1962^e séance) a d'ailleurs parlé à ce propos de *systematic pattern*.

67. En ce qui concerne l'*apartheid*, M. Barboza préfère la deuxième variante proposée par le Rapporteur spécial, au paragraphe 2 du projet d'article 12, parce que le code doit se suffire à lui-même et ne pas faire appel à d'autres instruments. Il juge utile l'opération qui consiste à qualifier objectivement de criminelle l'activité de certains Etats et qui permettra de stigmatiser la conduite de l'Afrique du Sud.

68. M. Barboza juge aussi nécessaire que le code vise les atteintes graves à l'environnement, encore que le paragraphe 4 du projet d'article 12 mérite d'être remanié à la lumière des conventions qui font obligation aux Etats parties de préserver l'environnement.

69. La deuxième variante du projet d'article 13 relatif aux crimes de guerre lui semble préférable, et la proposition faite par M. Malek à ce sujet (1958^e séance, par. 6) est digne d'être prise en considération. Par ailleurs, M. Barboza n'a pas d'objection au maintien de l'expression « crimes de guerre ». Quant aux armes nucléaires, il reconnaît que leur utilisation se présente sous un jour différent, selon qu'il s'agit d'une agression ou d'un contexte défensif, mais il n'en reste pas moins que ce type d'armes possède la caractéristique de pouvoir endommager de façon irréversible l'environnement, non seulement des belligérants, mais de l'humanité tout entière, ce qui lui paraît être une considération de premier plan.

70. M. Barboza note ensuite que les dispositions du projet d'article 14, consacrées aux autres infractions, visent l'individu responsable, à l'exclusion de l'Etat. Il souscrit à l'idée de rechercher des formes souples de responsabilité, vu la gravité particulière des crimes envisagés, mais ne pense pas que la Commission doive aller jusqu'à admettre la notion de *conspiracy*. S'agissant de la tentative, il ne faudrait pas oublier le cas du désistement, car l'*iter criminis* peut prendre fin soit par l'effet de circonstances étrangères à la volonté du délinquant, soit par l'effet de sa volonté, c'est-à-dire par son désistement. Nombreux sont les codes pénaux qui encouragent le désistement, en réduisant ou en supprimant la peine applicable à l'auteur d'une tentative.

71. M. Barboza a déjà évoqué les principes généraux visés dans le projet d'article 3. Le projet d'article 4 renvoie à la juridiction universelle et laisse la porte ouverte à la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale. La Commission s'est déjà prononcée, lors de sa

deuxième session²³, en faveur de la création d'un organe judiciaire international appelé à juger du génocide et d'autres crimes. Cette solution suscite des problèmes, mais qui ne seraient peut-être pas insurmontables. En créant une instance judiciaire internationale, on risquerait de créer en effet un organe qui resterait oisif. On peut douter, en effet, que les individus responsables de crimes d'Etat ou de crimes qui leur sont directement imputables lui soient remis par les Etats à la tête desquels ils se trouvent, à moins d'autoriser les jugements par contumace, auquel cas l'instance en question se livrerait à une activité fébrile, jugeant des chefs d'Etat et autres autorités mis en accusation pour des raisons plus ou moins politiques. Ainsi, dans un premier temps, la compétence universelle se présente comme la meilleure solution, malgré les inconvénients signalés par plusieurs membres de la Commission. C'est à cette solution que la Commission doit travailler plutôt qu'à une autre. En effet, qui sait si la coopération internationale donnera des résultats satisfaisants ?

72. M. Barboza approuve le projet d'article 5, vu la gravité particulière des crimes visés, de même que le projet d'article 6 et le paragraphe 1 du projet d'article 7. Le défaut des procès de Nuremberg et de Tokyo tient à la non-application du principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*. On a dit que la justice a prévalu à cette époque sur le principe. Or, ce principe est une conquête du droit pénal libéral, il a pour objet de fixer des règles objectives, de protéger l'individu contre les excès du pouvoir. Les sources de droit aussi vagues que le droit naturel ou même les principes généraux du droit international ne satisfont pas à cette obligation. C'est pourquoi, le paragraphe 2 du projet d'article 7 préoccupe M. Barboza, qui ne comprend pas bien comment l'on pourrait appliquer un principe d'ordre très général à un comportement criminel. L'allusion aux principes généraux ne semble donc pas adaptée au principe *nulla poena sine lege*. De plus, il faudrait prévoir des sanctions sous peine d'aller à l'encontre de ce même principe. La Commission doit tracer à ce sujet de grandes orientations à l'intention des législations nationales. Elle n'est pas soumise aux mêmes contraintes que le Tribunal militaire international de Nuremberg. Elle élabore un code détaillé, conformément à la technique juridique actuelle, sans crainte qu'un crime inconnu ne reste impuni faute de répondre aux principes généraux du droit international.

73. Concernant les exceptions visées dans le projet d'article 8, qui ne semble devoir s'appliquer qu'aux individus responsables des crimes de l'Etat et qui n'en sont pas les auteurs — terme qu'il convient de remplacer par celui de « responsables » —, l'objection formulée par M. Ouchakov (1965^e séance) paraît justifiée, attendu que l'argument de la légitime défense peut être avancé par l'Etat. Cependant, les individus ne seraient pas exonérés pour autant de toute responsabilité en cas de crimes de guerre, même si l'Etat dont ils relèvent exerce sa légitime défense. M. Barboza ajoute que, s'agissant des crimes de l'Etat dont les individus sont responsables, la qualité officielle des individus en cas de crimes d'Etat semble être plus qu'une exception : elle est

²³ Voir *supra* note 14.

la condition essentielle pour qu'il y ait crime d'Etat. L'alinéa *a* est donc acceptable. Par contre, il ne voit pas très bien pourquoi la force majeure est visée à l'alinéa *b*, puisqu'elle s'oppose à la volonté de l'auteur, et qu'en l'absence d'intention il ne saurait y avoir de crime. Il se réfère à cet égard à l'article 31 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, relatif à la force majeure. La mention de l'état de nécessité semble répétitive, parce que l'état de nécessité consiste précisément dans l'existence d'un péril grave, imminent et irrémédiable. En ce qui concerne l'imminence du péril, il vaudrait mieux indiquer que la situation est telle que l'intérêt ne peut être sauvegardé que par une violation de l'obligation, car il peut se produire des cas où l'obligation sera inévitablement violée, sans que le danger soit pour autant imminent. L'exigence du péril grave et imminent ne s'accorde pas bien non plus avec la force majeure, qui implique une force irrésistible. La notion même de péril paraît inséparable de celle d'option, plus caractéristique de l'état de nécessité que de la force majeure. En outre, M. Barboza se demande quel rôle joue la contrainte proprement dite aux côtés de l'état de nécessité, qui implique une contrainte morale, et de la force majeure, qui implique une contrainte physique.

74. Il approuve les alinéas *c* et *d*, sous réserve de son observation concernant l'imminence du péril. Enfin, il signale que le texte espagnol de l'alinéa *e*, *i*, dit le contraire de ce qu'a voulu exprimer le Rapporteur spécial dans une disposition qui suscite malgré tout certains doutes dans son esprit. Si la solution retenue au chapitre V de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats s'explique, l'on peut se demander, s'agissant d'êtres humains, s'il faut exiger d'eux de l'héroïsme, voire le sacrifice de leur propre vie dans l'intérêt du respect d'une obligation relevant du *jus cogens*. Comment mesurer l'ampleur des intérêts en jeu ? Sans avoir un avis bien arrêté sur la question, M. Barboza suggère aux membres de la Commission de continuer d'y réfléchir.

75. Enfin, la solution proposée dans le projet d'article 9 lui semble satisfaisante.

La séance est levée à 13 h 10.

1968^e SÉANCE

Mardi 17 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclata Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite*) [A/CN.4/396¹, A/CN.4/L.399, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLES 2 À 6 ET 20 À 28

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité (A/CN.4/L.399), ainsi que les textes des articles 2 à 6 et 20 à 28 adoptés par cet organe.

2. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit que le rapport énonce le texte complet du projet d'articles en vue de son adoption en première lecture. Il contient les articles adoptés précédemment — qui ont fait l'objet de quelques modifications de forme —, ainsi que les articles que le Comité de rédaction a adoptés à la présente session. Certains articles ont dû être renumérotés; les numéros qui leur avaient été attribués initialement figurent entre crochets.

3. Avant de passer aux articles que le Comité a adoptés à la présente session, le Président du Comité de rédaction appelle l'attention sur certaines modifications de forme qui ont été apportées à des articles adoptés précédemment, afin de mieux en harmoniser la terminologie. Ainsi, le membre de phrase liminaire de nombreux articles de la troisième partie, « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement », a été ajouté au début de l'article 14 [15]. Aux articles 13 [14] et 17 [18], le texte qui suit ce membre de phrase liminaire a été aligné sur le texte d'autres articles de la troisième partie et se lit maintenant comme suit : « l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à... ». Le texte de l'article 16 [17] a été complété par la formule habituelle « compétent en l'espèce ». Les modifications dont certains articles déjà adoptés ont fait l'objet consécutivement à l'adoption de nouveaux articles seront indiquées au cours du débat sur ces nouveaux articles.

4. Vu le temps limité dont la Commission dispose, le Président du Comité de rédaction ne fera pas expressément état des titres des articles recommandés par le Comité, encore que certaines modifications aient été apportées aux titres initialement proposés.

ARTICLE 2 (Expressions employées)

5. Le Président du Comité de rédaction présente le texte que le Comité propose pour l'article 2, ainsi conçu :

Article 2. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

a) Le terme « tribunal » s'entend de tout organe d'un Etat, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires;

* Reprise des débats de la 1947^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire...* 1986, vol. II (1^{re} partie).

b) L'expression « contrat commercial » désigne :

- i) tout contrat ou accord de caractère commercial de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services;
- ii) tout contrat de prêt ou autre accord de nature financière, y compris toute obligation de garantie en rapport avec un tel prêt ou toute obligation d'indemnisation en rapport avec un tel accord;
- iii) tout autre contrat ou accord de toute autre nature commerciale ou industrielle, ou concernant le louage d'ouvrages ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un Etat.

6. Le Rapporteur spécial avait proposé d'inclure au paragraphe 1 une définition de l'expression « biens d'Etat »². Mais, compte tenu du débat et des articles des troisième et quatrième parties consacrées aux biens d'Etat, le Comité de rédaction a jugé superflu d'inclure une définition de cette expression dans l'article 2. De l'avis du Comité, les articles pertinents eux-mêmes indiquent suffisamment ce qui s'entend par « biens d'Etat » dans le contexte de chaque article.

7. Le paragraphe 2 s'inspire du texte proposé par le Rapporteur spécial³. Ce texte a été modifié : la formule « conformément aux règles d'une organisation internationale » a été supprimée, et les mots « dans d'autres instruments internationaux » ont été ajoutés. Cette adjonction a été jugée utile, compte tenu des conventions régionales existantes et envisagées en la matière et malgré l'avis de certains membres, qui estiment que ce paragraphe 2 énonce un fait évident.

8. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement le paragraphe 2 de l'article 2.

Il en est ainsi décidé.

L'article 2 est adopté.

ARTICLE 3 (Dispositions interprétatives)

9. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction), rappelant que le paragraphe 2 de l'article 3 a déjà été adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session, présente le texte du paragraphe 1 proposé par le Comité de rédaction. L'ensemble de l'article 3 se lit comme suit :

Article 3. — Dispositions interprétatives

1. Le terme « Etat », tel qu'employé dans les présents articles, s'entend comme comprenant :

- a) l'Etat et ses divers organes de gouvernement;
- b) les subdivisions politiques de l'Etat qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat;
- c) les organismes ou institutions de l'Etat dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat;
- d) les représentants de l'Etat agissant en cette qualité.

2. Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, mais il faut aussi prendre en considération le but du contrat, si dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat.

² Voir 1942^e séance, par. 5.

³ *Ibid.*

10. Les deux dispositions interprétatives proposées au paragraphe 1⁴ ont été renvoyées au Comité de rédaction : l'une traitait du terme « Etat » et l'autre de l'expression « fonctions judiciaires ». Il est apparu qu'une définition des « fonctions judiciaires » poserait de grandes difficultés rédactionnelles, car cette expression est loin d'avoir le même sens dans tous les systèmes juridiques ou constitutionnels. De plus, il n'est pas indispensable qu'une telle disposition figure dans le projet, puisque l'expression n'y apparaît qu'une seule fois, au paragraphe 1, al. a, de l'article 2. On pourra, dans le commentaire de l'article 2, donner des exemples du type de « fonctions judiciaires » que cet article est censé viser.

11. Le Comité de rédaction a toutefois adopté la disposition interprétative concernant le terme « Etat », qui figure au paragraphe 1 de l'article 3. Il en a modifié le membre de phrase liminaire afin de mieux faire comprendre que son objet est de faciliter l'interprétation d'un terme, et non de le définir.

12. Le Comité a remanié le texte des divers alinéas du paragraphe 1 par souci de clarté et de précision. Le nouvel alinéa a du paragraphe 1 est censé reprendre le contenu du sous-alinéa i de l'ancien alinéa a, qui mentionnait le souverain ou le chef d'Etat, lequel est considéré dans la plupart des systèmes comme étant l'un des organes de gouvernement. Il se borne maintenant à mentionner « l'Etat et ses divers organes de gouvernement », en d'autres termes les divers ministères, départements et services du gouvernement central, quelle que soit leur dénomination.

13. Le nouvel alinéa b vise les subdivisions politiques, comme les territoires constitutifs d'un Etat fédéral et les régions autonomes qui sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat. Il est ainsi précisé qu'il ne s'agit pas simplement d'exercer l'autorité « souveraine » au sens large, mais d'exercer l'autorité à un niveau plus élevé où elle est associée à l'Etat lui-même —, les administrations « locales » ou communales n'étant pas prises en considération.

14. L'alinéa c s'inspire du sous-alinéa iv de l'ancien alinéa a, dont le texte a été simplifié pour bien montrer qu'il ne vise les organismes ou institutions de l'Etat que dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat.

15. L'alinéa d est nouveau et traite des représentants de toutes les entités visées dans les alinéas précédents dès lors qu'ils agissent en qualité de représentants de ces entités. Il faut évidemment rapprocher cet alinéa de l'article 4.

16. A la suite de l'adoption de la disposition interprétative de l'article 3, le Comité de rédaction a modifié le paragraphe 3 de l'article 7, en y introduisant la notion de « subdivisions politiques » et en remplaçant, dans le texte anglais, la notion de *governmental authority* par celle de *sovereign authority*.

17. M. OUCHAKOV dit que, n'ayant pu participer aux travaux du Comité de rédaction, il aura quelques

⁴ *Ibid.*, par. 6.

observations à formuler sur les articles présentés par ce dernier.

18. Ce n'est pas tant l'Etat, en tant que tel, qu'il convient de définir à l'article 3 que les organes qui le représentent dans les relations internationales, organes qui doivent jouir d'immunités dans l'exercice de leurs fonctions et pour les biens dont ils ont besoin à cet effet. Il a quelques doutes concernant l'expression « organes de gouvernement », utilisée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, qui ne recouvre rien de très précis. A l'article 5 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁵, la Commission a défini ce qu'il fallait entendre par « organe de l'Etat », en prévoyant qu'

[...] est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement de tout organe de l'Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité.

Lorsque l'organe est une personne physique, cette personne peut agir soit en tant qu'organe, soit à titre personnel. Par exemple, les ministres et les ambassadeurs qui sont membres de la Commission n'agissent pas en tant qu'organes de l'Etat, mais siègent à titre personnel et n'engagent donc pas la responsabilité de l'Etat dont ils sont les ressortissants. L'article 6 de la première partie du projet précité explique aussi ce qu'il faut entendre par « organe de l'Etat ». M. Ouchakov ne voit donc pas très bien pour quelles raisons le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles parlerait des « organes de gouvernement » au lieu des « organes de l'Etat ».

19. M. Ouchakov a aussi des réserves concernant l'expression « subdivisions politiques de l'Etat », à l'alinéa *b* du paragraphe 1. L'article 7 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats vise, de son côté, les « collectivités publiques territoriales », qui peuvent être, par exemple, les républiques d'un Etat fédéré. M. Ouchakov comprend l'idée que recouvre l'expression « subdivisions politiques de l'Etat », mais il ne pense pas qu'elle soit bien formulée.

20. Il note à propos de l'alinéa *c* du paragraphe 1 que le Comité de rédaction a remplacé, dans le texte anglais, l'expression *governmental authority* par *sovereign authority*; cette modification est assez mal venue, car les organes de l'Etat dont il est question — par exemple les autorités régionales ou départementales — n'exercent pas un pouvoir souverain au nom de l'Etat, mais seulement les prérogatives de la puissance publique. M. Ouchakov cite à ce propos le paragraphe 2 de l'article 7 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats où il est aussi question de *governmental authority*. L'expression employée par le Comité de rédaction risque de créer des difficultés, d'autant plus qu'elle se retrouve aussi à l'article 28 du projet à l'examen.

21. M. Ouchakov approuve l'idée exprimée dans l'article 3, mais il ne pense pas que les termes employés soient entièrement satisfaisants.

22. M. MAHIOU indique que, dans le dernier membre de phrase du paragraphe 2, les mots « dans la pratique de cet Etat » devraient être précédés et suivis d'une virgule.

23. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement le paragraphe 1 de l'article 3.

Il en est ainsi décidé.

L'article 3 est adopté.

ARTICLE 4 (Privilèges et immunités non affectés par les présents articles)

24. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité propose pour l'article 4, ainsi conçu :

Article 4. — Privilèges et immunités non affectés par les présents articles

1. Les présents articles ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont jouit un Etat relatifs à l'exercice des fonctions :

a) de ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales ou aux conférences internationales; et

b) des personnes qui y sont attachées.

2. Les présents articles ne portent pas non plus atteinte aux privilèges et immunités que le droit international reconnaît *ratione personae* aux chefs d'Etat.

25. Le paragraphe 1, qui est un raccourci du texte proposé par le Rapporteur spécial⁶, met l'accent sur l'exercice des fonctions de diverses missions officielles et des personnes qui y sont attachées. Les dispositions proposées par le Rapporteur spécial en tant qu'alinéas *b* et *c*, jugées superflues, ont été supprimées.

26. Le paragraphe 2 a été ajouté à la suite du débat sur le projet d'article 25 (Immunités des souverains et autres chefs d'Etat) présenté par le Rapporteur spécial⁷. Certains éléments du projet d'article 25 étant déjà pris en considération aux alinéas *a* et *d* du paragraphe 1 de l'article 3, on a estimé que le mieux était de placer l'élément restant dans l'article 4 et d'en faire une clause de sauvegarde libellée en termes généraux, sans détails inutiles.

27. A la suite de l'adoption de l'article 4 et des articles de la quatrième partie relative à l'immunité à l'égard des mesures de contrainte, le Comité de rédaction a réexaminé le texte du paragraphe 3 de l'article 15 et, l'ayant jugé superflu, l'a supprimé.

28. M. OUCHAKOV n'est pas certain de bien saisir le sens des mots « des personnes qui y sont attachées » figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 1. Ne vaudrait-il pas mieux parler du personnel diplomatique, administratif et technique des missions, le mot « attachées » risquant d'être interprété, par exemple, comme visant des personnes qui effectueraient un stage dans une mission ?

29. S'il est vrai que le droit international reconnaît aux chefs d'Etat certains privilèges, M. Ouchakov ne pense pas que ce soit *ratione personae*. Les chefs d'Etat jouissent d'immunités en tant qu'organes de l'Etat et non en tant que personnes. L'article 21 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, qui traite des privilèges

⁵ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29.

⁶ Voir 1942^e séance, par. 7.

⁷ *Ibid.*, par. 10.

et immunités des personnes de rang élevé, ne fait pas mention d'immunités *ratione personae*.

30. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) explique que l'expression *ratione personae* a toujours servi à désigner les privilèges et immunités dont un agent diplomatique jouit à titre personnel, par opposition aux immunités *ratione materiae* qui sont liées à ses fonctions. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques indique clairement les privilèges et immunités *ratione personae* qui mettent l'agent diplomatique à l'abri de poursuites dans des affaires purement personnelles. A la différence des immunités *ratione materiae*, les immunités *ratione personae* ne survivent pas à la cessation des fonctions ou de la nomination de l'agent diplomatique. Dans l'hypothèse où celui-ci reviendrait ultérieurement dans le pays où il était précédemment en poste, il pourrait faire l'objet de poursuites. Dans la plupart des pays, les chefs d'Etat sont dans une situation analogue à celle des agents diplomatiques. Ils sont inviolables et à l'abri de poursuites aussi longtemps qu'ils occupent leur charge.

31. M. KOROMA estime, comme M. Ouchakov, que l'alinéa *b* du paragraphe 1 demande à être réexaminé, car il se prête à plusieurs interprétations. On pourrait considérer, par exemple, que le personnel technique d'une ambassade ou les fonctionnaires d'une organisation internationale ou d'une conférence internationale jouissent de l'immunité.

32. M. Koroma a aussi des doutes au sujet du paragraphe 2. Il voudrait savoir, par exemple, si, une fois privé de son titre officiel, un chef d'Etat pourrait faire l'objet de poursuites à son retour dans un pays où une accusation serait portée contre lui.

33. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED souscrit aux observations de M. Ouchakov concernant l'alinéa *b* du paragraphe 1. Si cette disposition est censée viser le seul personnel diplomatique, on pourrait l'ajouter à l'alinéa *a* du même paragraphe. Sous sa forme actuelle, l'alinéa *b* risque d'être interprété d'une façon bien trop large.

34. M. ARANGIO-RUIZ dit que, s'il partage l'avis exprimé par M. Ouchakov au sujet de l'alinéa *b* du paragraphe 1, il souscrit néanmoins aux explications données par le Rapporteur spécial à propos des immunités *ratione personae*. Il rappelle que, dans les années 20, des incidents diplomatiques assez sérieux s'étaient produits à Rome. La Cour de cassation, confondant immunités diplomatiques et immunités parlementaires, refusait à l'époque aux agents diplomatiques accrédités auprès du roi d'Italie toute immunité dans les affaires où les diplomates étaient impliqués à titre privé. A la suite de protestations énergiques du corps diplomatique, la jurisprudence italienne a évolué et a reconnu l'existence d'immunités diplomatiques. En effet, même en cas de dettes encourues à l'occasion d'un achat personnel, l'agent diplomatique débiteur jouit de l'immunité de juridiction.

35. M. OUCHAKOV dit que l'époque des ambassadeurs accompagnés de suites est révolue et qu'il n'existe plus que des missions diplomatiques. Si un chef d'Etat en voyage privé à l'étranger reçoit un traitement de

faveur, il le doit à la courtoisie, à la *comitas gentium* et non au droit international.

36. M. LACLETA MUÑOZ ne partage pas l'avis exprimé par M. Ouchakov au sujet des immunités personnelles des chefs d'Etat. Il relève toutefois que l'énumération faite à l'alinéa *a* du paragraphe 1 donne à penser que les postes consulaires, les missions spéciales et autres missions ou délégations ne seraient pas des missions diplomatiques. Peut-être faudrait-il préciser dans le commentaire de l'article 4 que les « missions diplomatiques » s'entendent des « missions diplomatiques permanentes ».

37. Le texte espagnol de l'alinéa *b* du paragraphe 1 ne pose pas de problèmes. En français, le mot « attachées » est un terme technique utilisé en diplomatie s'appliquant à des personnes bien déterminées qui remplissent des fonctions dans une mission diplomatique. La disposition à l'examen a essentiellement pour objet de préserver les privilèges et immunités dont jouissent les Etats et les personnes qui sont visées, du fait de leurs fonctions, lesquelles sont accomplies au service de l'Etat. Cette disposition n'étend nullement ces privilèges et immunités à des catégories de personnes autres que celles qui en jouissent déjà conformément à d'autres règles du droit international.

38. M. ARANGIO-RUIZ dit que, dans l'exemple qu'il a donné d'immunités juridictionnelles reconnues aux agents diplomatiques, la *comitas gentium* ne joue aucun rôle, et que seules sont en jeu des règles de droit international positif, conventionnel ou coutumier. La raison d'être de ces immunités se trouve dans la formule latine *ne impediatur legatio*, qui renferme l'idée que les agents diplomatiques doivent être préservés de toute atteinte à leur tranquillité, même dans leur vie strictement privée.

39. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) rappelle aux membres qu'il ne s'agit pas de rouvrir le débat sur le fond, ni plus particulièrement sur la question de savoir si telle ou telle personne jouit de l'immunité et, le cas échéant, dans quelle mesure. L'article 4 est simplement une clause de sauvegarde. Il dispose que les présents articles ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont les personnes concernées pourraient jouir par ailleurs.

40. En ce qui concerne la situation du chef de l'Etat, un très grand nombre de pays, comme les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni, la France et la Thaïlande, accordent à un chef d'Etat des privilèges complets. Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 4 s'inspirent, par conséquent, d'une pratique abondante.

41. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article vise également les domestiques, dans la mesure où ils jouissent d'immunités par ailleurs. La disposition n'est qu'une clause de sauvegarde : si les personnes concernées jouissent de l'immunité, leur situation est sauvegardée; l'article 4 ne confère pas d'immunités. Une fois de plus, M. Sucharitul prie instamment les membres de ne pas s'engager dans un débat sur le fond de la question des immunités.

42. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide

d'adopter provisoirement l'article 4, étant entendu que les divers avis exprimés seront consignés au procès-verbal.

L'article 4 est adopté.

ARTICLE 5 (Non-rétroactivité des présents articles)

43. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité propose pour l'article 5, ainsi conçu :

Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens seraient soumises en vertu du droit international indépendamment des présents articles, ces articles ne s'appliquent à aucune question relative aux immunités juridictionnelles des Etats ou de leurs biens soulevée dans une procédure intentée contre un Etat devant un tribunal d'un autre Etat avant l'entrée en vigueur desdits articles entre les Etats concernés.

44. Le Comité de rédaction s'est demandé s'il y avait intérêt à faire figurer dans le projet un article sur la non-rétroactivité. Considérant que l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités s'appliquerait en l'absence d'un article sur la non-rétroactivité, le Comité a finalement jugé préférable d'introduire dans le projet une règle plus claire et plus souple. Le texte précise maintenant que les articles ne s'appliquent à « aucune question [...] soulevée dans une procédure intentée [...] avant l'entrée en vigueur » des articles « entre les Etats concernés ».

45. Encore que l'article 5 ne s'étende pas à l'ensemble des problèmes complexes de la non-rétroactivité, il a été jugé opportun de proposer qu'une telle règle soit soumise aux Etats. L'article 5 contient, en outre, la réserve utile que les présents articles sont sans préjudice de l'application de toutes règles qui y sont énoncées auxquelles les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens seraient soumises en vertu du droit international indépendamment desdits présents articles.

46. M. KOROMA relève que le mot « question », et non le mot « affaire », a été employé. Il tient à savoir si l'on entend faire référence, non pas à une affaire en litige, mais à une question dont un ministère des affaires étrangères serait saisi.

47. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) explique qu'en employant le mot « question », on a voulu non seulement élargir le principe de la non-rétroactivité, mais aussi se conformer à la pratique de la Commission en ce qui concerne les dispositions de non-rétroactivité dans ses projets antérieurs. Il convient de noter que l'article 5 parle d'une question soulevée « dans une procédure intentée [...] devant un tribunal ». Il est donc clair qu'il s'agit d'une procédure devant un tribunal et non de démarches entreprises auprès de l'exécutif.

48. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 5.

L'article 5 est adopté.

ARTICLE 6 (Immunité des Etats)

49. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 6, ainsi conçu :

Article 6. — Immunité des Etats

Un Etat jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction des tribunaux d'un autre Etat, sous réserve des dispositions des présents articles et des règles pertinentes du droit international applicables en la matière.

50. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission avait adopté provisoirement un texte pour l'article 6¹. Ce texte ayant fait par la suite l'objet de nombreuses discussions et divergences de vues à la Commission, le Comité de rédaction a été prié de le réexaminer. Le texte maintenant proposé tente de faire ressortir plus nettement la volonté de ne pas prendre position sur les théories doctrinales existantes du fondement de l'« immunité des Etats ». Il a été rédigé en termes neutres et contient la clause suivante : « sous réserve des dispositions des présents articles et des règles pertinentes du droit international applicables en la matière ». Ce texte énonce une règle unitaire.

51. Après un débat qui s'est poursuivi d'année en année, le Comité de rédaction recommande maintenant à la Commission d'adopter provisoirement le texte proposé. En prévision de son adoption, les crochets qui figuraient au paragraphe 1 de l'article 7 ont été supprimés.

52. M. OUCHAKOV se prononce résolument contre l'article 6 proposé par le Comité de rédaction, qui ôte tout son sens au projet. Les « dispositions des présents articles » doivent refléter les règles de droit international existantes, la tâche de la Commission étant de codifier le droit international et, le cas échéant, de le développer. En faisant mention des « règles pertinentes du droit international applicables en la matière », la Commission donne à penser qu'il existerait des règles dont elle n'aurait pas tenu compte dans son projet. Quel est l'Etat qui adhérerait à un instrument l'invitant à rechercher ailleurs d'autres exceptions possibles ? En adoptant ce membre de phrase, la Commission se couvrirait de ridicule.

53. M. FRANCIS suggère d'intituler la deuxième partie « Dispositions générales » et non « Principes généraux », titre qui prête à critique, car, hormis l'article 6, les articles de la deuxième partie ne contiennent pas de principes généraux, mais simplement des dispositions fondamentales. Même le principe général qui est énoncé à l'article 6 s'inspire d'un autre principe général, à savoir celui de l'égalité souveraine des Etats.

54. M. Francis pense, comme M. Ouchakov, qu'il faut rendre plus claire et plus précise la dernière partie de l'article 6. Sous sa forme actuelle, elle pourrait donner lieu à des malentendus et même être dangereuse.

55. M. REUTER suggère qu'avant de poursuivre l'examen de l'article 6 la Commission examine les autres articles proposés. L'article 6 est le fruit d'un compro-

¹ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139.

mis, il est donc tout à fait normal qu'il ne soit pas pleinement satisfaisant; peut-être serait-il plus sage d'y revenir une fois les autres articles examinés.

56. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission approuve la suggestion de M. Reuter.

Il en est ainsi décidé.

TITRE DE LA TROISIÈME PARTIE (Limitations de l'immunité des Etats)

57. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) indique qu'après avoir examiné le titre de la troisième partie le Comité de rédaction a décidé d'adopter un titre qui soit plus descriptif et qui risque moins d'être interprété d'un point de vue doctrinal. L'ancien titre « Exceptions au principe de l'immunité des Etats » a été remplacé par le titre : « Limitations de l'immunité des Etats ».

58. M. KOROMA dit que rien ne justifie cette modification. Il préfère l'ancien titre : « Exceptions au principe de l'immunité des Etats ».

59. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'en espagnol il serait préférable de parler de *Limitaciones a la inmunidad del Estado*.

60. M. BARBOZA pense comme M. Koroma qu'il convient de rétablir le mot « exception » à la place du mot « limitations ».

61. M. OUCHAKOV dit que, sans vouloir insister sur ce point, il juge que le mot « exceptions » est préférable au mot « limitations », puisque la troisième partie traite des cas où il n'y a pas immunité.

62. M. REUTER pense que le libellé du titre de la troisième partie pourrait être examiné en même temps que l'article 6.

63. Le PRÉSIDENT déclare que s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'examiner le titre de la troisième partie à un stade ultérieur, en même temps que l'article 6.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 20 [11] (Cas de nationalisation)

64. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 20 [11], ainsi conçu :

Article 20 [11]. — Cas de nationalisation

Les dispositions de la présente partie ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos des effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation prises par un Etat à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un objet de propriété industrielle ou intellectuelle situé sur son territoire.

65. L'article 20 s'inspire du paragraphe 2 de l'ancien article 11; la Commission avait renvoyé ce paragraphe

au Comité de rédaction, à la suite de l'adoption de l'article 16⁹ (devenu l'article 15).

66. L'ancien article 11 traitait de la portée de la troisième partie, de même que l'article 21, proposé par le Rapporteur spécial, était relatif au champ d'application de la quatrième partie. Dans les deux cas, le Comité de rédaction a décidé qu'une disposition générale était superflue. Les dispositions de fond des deux parties ont été jugées suffisantes, même en l'absence de toutes dispositions liminaires descriptives relatives au champ d'application. De plus, le paragraphe 1 de l'article 11, concernant la réciprocité, tel qu'il avait été révisé par le Rapporteur spécial¹⁰, a été jugé superflu à la lumière de l'article 28. Par conséquent, le paragraphe 1 de l'article 11 ainsi que l'article 21 ont été supprimés.

67. Le nouvel article 20 a été élaboré sur la base du paragraphe 2 de l'ancien article 11, concernant les mesures de nationalisation. On a légèrement modifié la proposition initiale afin de faire mieux ressortir son caractère « non préjudiciel » et on a supprimé la formule « dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique », qui énonce un fait évident. Le Comité a décidé que la place du nouvel article était à la fin de la troisième partie.

68. M. OUCHAKOV dit que l'expression « situé sur son territoire » risque de poser des problèmes dans le cas d'une compagnie maritime nationalisée qui possède des navires se trouvant à l'étranger ou d'une entreprise commerciale dont une partie des marchandises serait aussi à l'étranger. A ce propos, la question se pose de savoir si un navire doit être considéré comme un bien meuble ou un bien immeuble; mais la réponse se trouve probablement dans le droit interne de chaque Etat. Cela dit, M. Ouchakov n'a pas d'objection concernant l'article 20.

69. M. REUTER fait observer qu'il y a une différence considérable entre les textes anglais et français : en français, les mots « situé sur son territoire » ne se rapportent qu'à « un objet de propriété industrielle ou intellectuelle » et non à « un bien meuble ou immeuble », du fait que l'adjectif « situé » est au masculin singulier, alors que le texte anglais donne l'impression que les mots *is situated* se rapportent à tous les biens mentionnés. Quelle était l'intention du Rapporteur spécial et du Comité de rédaction ? M. Reuter serait tenté de penser que « situé » ne se rapporte qu'à l'objet de propriété industrielle ou intellectuelle. Il se demande même si le lien avec le territoire n'est pas limité à la notion juridique de la propriété elle-même. En effet, la propriété industrielle ou intellectuelle est une notion juridique, qui ne se définit que par rapport à un système juridique. Par conséquent, il aurait été encore plus correct en français d'accorder le mot « situé » avec le mot « propriété », laquelle est définie par rapport au droit local d'un territoire.

70. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) signale que, dans le texte français, le mot « situé » devrait être au pluriel car il s'applique aussi bien à « un

⁹ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 62, par. 207 et note 200.

¹⁰ *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104, note 237.

bien meuble ou immeuble » qu'à « un objet de propriété industrielle ou intellectuelle ».

71. M. ARANGIO-RUIZ dit que, comme M. Reuter l'a fait justement observer, la propriété industrielle est liée moins à un territoire qu'à un système juridique. Il conviendrait donc, lors de l'examen de l'article 20 en deuxième lecture, de trouver une formule plus correcte du point de vue juridique, qui rende bien compte de ce lien entre la propriété industrielle, d'une part, et le système juridique, de l'autre.

72. M. MAHIU estime que les dispositions de la troisième partie, visées dans la formule « les dispositions de la présente partie », ne sont pas seules en cause. En fait, ce sont surtout les dispositions de la quatrième partie qui pourraient avoir des incidences sur les effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation. Il faudrait donc soit modifier cette formule de manière qu'elle s'applique également aux dispositions de la quatrième partie, soit reprendre les dispositions de l'article 20 dans la quatrième partie.

73. Par ailleurs, on pourrait peut-être remplacer le membre de phrase « situé sur son territoire » par « relevant de sa juridiction ». En effet, les biens meubles ou immeubles relèvent de la juridiction de l'Etat sur le territoire duquel ils sont sis. Quant aux objets de propriété industrielle ou intellectuelle, ils sont liés au système juridique de cet Etat. L'expression « relevant de sa juridiction », qui vise à la fois l'aspect territorial et le lien avec le système juridique, permettrait peut-être de résoudre les problèmes signalés par M. Ouchakov et M. Reuter.

74. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) propose de remplacer les mots « les dispositions de la présente partie » par « les dispositions des présents articles », afin de prendre également en considération les dispositions de la quatrième partie. Il n'a pas d'objection à ce que la formule « relevant de sa juridiction » soit employée de préférence à « situé sur son territoire ».

75. M. RIPHAGEN, parlant en qualité de membre de la Commission, appuie la proposition tendant à remplacer l'expression « les dispositions de la présente partie » par « les dispositions des présents articles », mais il estime préférable de conserver les mots « situé sur son territoire ». Si l'on emploie l'expression juridique « effets extraterritoriaux », qu'il n'est d'ailleurs pas facile de cerner, on doit aussi employer la formule « situé sur son territoire ». Quant à savoir où se trouve la propriété intellectuelle et industrielle, il s'agit là d'une question de droit international privé que la Commission ne peut trancher. Selon certains auteurs, elle se situerait dans tous les pays où elle est protégée.

76. M. REUTER partage l'avis de M. Riphagen. En effet, si l'on emploie la formule « relevant de sa juridiction », l'article risque de devenir beaucoup plus obscur. En outre, l'article 20 a pour objet de réserver la possibilité d'« effets extraterritoriaux ». Il ne met pas en cause la nationalisation des biens meubles ou immeubles et des objets de propriété industrielle ou intellectuelle situés sur le territoire de l'Etat. La formule « relevant de sa juridiction » donnerait au texte une certaine ambiguïté.

77. M. OUCHAKOV est lui aussi d'avis d'employer la formule « les dispositions des présents articles » de préférence à celle qui est utilisée actuellement. L'article 20 peut être maintenu provisoirement dans la troisième partie, mais c'est finalement dans la quatrième partie qu'il devra figurer.

78. Les derniers mots du projet d'article, « situé sur son territoire », sont un peu étranges. En effet, les mesures de nationalisation prises par un Etat ne produisent des effets extraterritoriaux que lorsque les biens ou objets visés par lesdites mesures se trouvent sur le territoire d'un autre Etat, au moment de la nationalisation, ou y sont transférés à la suite de la nationalisation. Si l'objet ou le bien en question se trouve sur le territoire de l'Etat qui a nationalisé, la question des effets extraterritoriaux ne se pose pas. Il serait donc préférable de supprimer ces mots et de mettre un point après le mot « intellectuelle ».

79. M. REUTER appuie la proposition de M. Ouchakov.

80. M. MAHIU retire sa proposition, celle formulée par M. Ouchakov étant pleinement satisfaisante.

81. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 20 [11] avec la modification proposée par M. Ouchakov, c'est-à-dire sans les mots « situé sur son territoire ».

Il en est ainsi décidé.

L'article 20 [11] est adopté.

ARTICLE 21 [22] (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte)

82. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité propose pour l'article 21 [22], ainsi conçu :

Article 21 [22]. — Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte

Tout Etat jouit, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité des mesures de contrainte, telles que toute saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], à moins que ces biens :

a) ne soient spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée; ou

b) n'aient été réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

83. L'article 21 introduit la quatrième partie du projet, qui est intitulée « Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens ». L'article 21 s'inspire de l'ancien article 22¹¹ dont le texte a été réagencé et modifié. Le nouveau paragraphe liminaire précise que tout Etat jouit de l'immunité « en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat ». La référence à « une procédure » vise

¹¹ *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 57, note 206.

aussi bien la procédure sur le fond que les mesures de contrainte. Il a toutefois été reconnu qu'un Etat tiers, autrement dit un Etat autre que l'Etat défendeur ou l'Etat du for où se déroule la procédure sur le fond, pourrait présenter une demande tendant à l'application de mesures de contrainte. Cet Etat tiers serait l'Etat dans lequel sont situés physiquement les biens visés par les mesures de contrainte sollicitées, et dont la législation ou les traités autorisent une telle procédure.

84. Le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé » a été placé entre crochets, en raison d'une divergence de vues au Comité sur la question de savoir s'il convenait de prévoir une protection dans le cas d'un Etat qui a un intérêt juridiquement protégé dans des biens, mais dont il n'a pas la propriété et qui ne sont ni en sa possession ni sous son contrôle. Certains membres ont jugé superflu de prévoir, pour un intérêt d'Etat aussi minime dans des biens, une protection qui ne profiterait qu'au propriétaire effectif de ces biens. D'autres ont estimé que, étant donné que dans la troisième partie l'article 14 [15] prenait en considération l'« intérêt » de l'Etat dans les biens, il n'était que logique de faire figurer dans la quatrième partie une disposition correspondante qui viserait un certain nombre de situations dans lesquelles un Etat peut avoir un intérêt concret dans des biens qui ne sont pas ou ne sont pas encore en sa possession ou sous son contrôle. Les gouvernements sont invités à formuler des observations sur ce point en particulier.

85. Conformément à la proposition initiale du Rapporteur spécial, deux exceptions à la disposition générale sur l'immunité des mesures de contrainte ont été prévues dans les alinéas *a* et *b*.

86. A l'alinéa *a*, l'adjectif « non gouvernementales » a été placé entre crochets comme cela a été fait à l'article 18 [19]; les raisons en sont exposées dans le commentaire de cet article¹², auquel les membres voudront bien se reporter. Le Comité a longuement examiné quel type de liens il convenait d'introduire dans l'alinéa *a*. Encore que tous les membres n'aient pas été pleinement satisfaits du texte, le Comité a en définitive décidé d'y introduire les deux liens mentionnés.

87. L'alinéa *b* s'inspire de la proposition initiale, dont on a toutefois amélioré le texte, par exemple en exigeant que les biens soient réservés à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de la procédure sur le fond. Il appartiendra au tribunal compétent de se prononcer sur les questions temporelles soulevées par ces deux alinéas.

88. M. OUCHAKOV dit qu'il ne pourra accepter le projet d'article 21 que si les crochets qui entourent les mots « non gouvernementales », à l'alinéa *a*, sont supprimés. Cette remarque vaut d'ailleurs pour tous les autres articles dans lesquels ces mots sont placés entre crochets.

89. M. BARBOZA voudrait savoir pour quelle raison dans le texte espagnol de l'alinéa *a*, on s'est écarté des textes anglais et français, en traduisant les mots « non gouvernementales », placés entre crochets, par *no estatales*.

90. M. LACLETA MUÑOZ explique que certains membres du Comité de rédaction ont jugé préférable d'employer l'adjectif *estatal* plutôt que l'adjectif *gubernamental* qui, selon eux, vise exclusivement le pouvoir exécutif. Pour sa part, il n'est pas vraiment convaincu du bien-fondé de cette interprétation. Il lui semble, en effet, que le mot « gouvernemental » est pris ici dans le sens qui lui est généralement donné en droit international public, c'est-à-dire qu'il est synonyme d'« étatique ». En droit international public, le mot « gouvernement », *gobierno* en espagnol, désigne le plus souvent l'Etat, c'est-à-dire à la fois le gouvernement, le territoire et le peuple. Il n'aurait donc pas d'objection à ce que l'on aligne le texte espagnol sur les textes anglais et français, en remplaçant les mots *no estatales* par *no gubernamentales*.

91. M. OUCHAKOV signale qu'en russe l'expression « non gouvernemental » est traduite par une formule qui correspond exactement à l'expression « non étatique », *no estatal* en espagnol. Aucune autre traduction n'est possible.

92. M. CALERO RODRIGUES signale que si l'on remplace l'adjectif *no estatales* par *no gubernamentales*, à l'article 21, il faudra faire de même à l'article 18.

93. M. RIPHAGEN, parlant en qualité de membre de la Commission, se réfère au membre de phrase qui figure entre crochets dans le paragraphe liminaire de l'article 21 : « [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé] ». L'article 21 traite de trois choses, à savoir : les biens de l'Etat; les biens qui sont en la possession ou sous le contrôle de l'Etat; et les biens dans lesquels l'Etat a un intérêt juridiquement protégé. Si, dans les deux derniers cas, une procédure est engagée contre un propriétaire, qui n'est pas l'Etat, voire contre l'objet matériel lui-même, le paragraphe 2 de l'article 7 s'appliquera. Si l'article 21 et le paragraphe 2 de l'article 7 ont pour effet conjoint de protéger l'objet matériel des mesures de contrainte, cette protection profitera au propriétaire des biens, qui n'est pas l'Etat. De l'avis de M. Riphagen, ce résultat est acceptable dans l'hypothèse où un objet se trouve en la possession ou sous le contrôle d'un Etat, car les mesures de contrainte portant sur l'utilisation de l'objet risquent d'affecter les activités de cet Etat. Cependant, cela ne vaut pas pour les intérêts juridiquement protégés dans un objet, qui, certes, peuvent être multiples, mais pour la détermination desquels un Etat étranger est souvent privé d'immunité. C'est pourquoi M. Riphagen estime qu'il serait préférable de supprimer le membre de phrase placé entre crochets dans les articles 21 et 22.

94. M. KOROMA estime que l'adjectif « non gouvernementales » est acceptable à l'alinéa *a* de l'article 21.

95. M. TOMUSCHAT demande qu'il soit consigné au procès-verbal qu'à son avis l'alinéa *a* est rédigé dans des termes trop restrictifs. Il faudrait peut-être supprimer le membre de phrase « et n'aient un lien avec l'objet de la demande », qui limite exagérément les biens pouvant faire l'objet de mesures de contrainte, notamment en ce qui concerne les actions en responsabilité.

¹² *Ibid.*, p. 62, commentaire de l'article 19, par. 7.

96. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 21 [22].

L'article 21 [22] est adopté.

ARTICLE 22 [23] (Consentement à des mesures de contrainte)

97. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité propose pour l'article 22 [23], ainsi conçu :

Article 22 [23]. — Consentement à des mesures de contrainte

1. Un Etat ne peut, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, invoquer l'immunité des mesures de contrainte en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], s'il a expressément consenti à l'adoption de telles mesures concernant ces biens, tels qu'indiqués, et dans les limites de ce consentement :

- a) par accord international;
- b) dans un contrat écrit; ou
- c) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 8 n'est pas censé impliquer le consentement à l'adoption de mesures de contrainte aux termes de la quatrième partie des présents articles, pour lesquelles un consentement distinct est nécessaire.

98. L'article 22, qui correspond à l'ancien article 23¹³ auquel on a apporté quelques modifications d'ordre rédactionnel pour harmoniser le nouveau texte avec celui d'autres articles, contient, pour les raisons indiquées à propos de l'article 21, un membre de phrase entre crochets. Le nouveau libellé, qui souligne les « limites » du consentement exprès donné, traite des modes d'expression du consentement à des mesures de contrainte, d'une façon générale ou dans des cas déterminés; à l'égard des biens, en général ou en particulier ou dans les deux cas. L'important est évidemment de dire qu'un Etat est lié par le consentement, qu'il exprime dès lors que celui-ci est formulé de la manière indiquée à l'article 22.

99. M. REUTER voudrait savoir si les observations que M. Riphagen a faites au sujet du membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », figurant à l'article 21, valent aussi pour l'article 22.

100. M. RIPHAGEN, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que le contexte est un peu différent. En effet, il n'y a pas de limite à ce à quoi un Etat peut consentir. Si on supprime à l'article 21 le membre de phrase en question, il faudra sans doute faire de même à l'article 22. Toutefois, le contexte étant différent, on pourrait, à la rigueur, conserver ce membre de phrase entre crochets à l'article 22 tout en le supprimant à l'article 21.

101. M. OUCHAKOV souhaiterait que le texte anglais du dernier membre de phrase du paragraphe 2, *for which a separate expression of consent shall be necessary*, soit aligné sur le texte français, en supprimant les mots *expression of*.

102. M. McCAFFREY dit que le membre de phrase entre crochets est plus important à l'article 21, où il est censé prendre en considération tous les types de biens et d'intérêts. Il faudrait le conserver au moins jusqu'à ce que les gouvernements aient formulé leurs observations. Par souci de symétrie, on pourrait pour l'instant le conserver aussi à l'article 22.

103. M. KOROMA note qu'il a été répondu aux réserves de certains membres concernant le membre de phrase entre crochets — du moins en ce qui concerne l'article 21. Il propose donc de conserver ce membre de phrase.

104. Le PRÉSIDENT constate qu'il n'y a pas de prise de position très nette concernant la suppression des crochets qui entourent le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé ». En l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 22 [23] tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

L'article 22 [23] est adopté.

ARTICLE 23 [24] (Catégories spécifiques de biens)

105. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité propose pour l'article 23 [24], ainsi conçu :

Article 23 [24]. — Catégories spécifiques de biens

1. Les catégories de biens d'Etat suivantes ne sont pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] au sens des dispositions de l'alinéa a de l'article 21 :

- a) les biens, y compris les comptes bancaires, situés sur le territoire d'un autre Etat et utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'Etat ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;
- b) les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires;
- c) les biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'Etat qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat;
- d) les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'Etat ou de ses archives qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente;
- e) les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique ou historique sur le territoire d'un autre Etat et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.

2. Aucune catégorie de biens, ou partie de catégorie, énumérée au paragraphe 1 ne peut faire l'objet de mesures de contrainte en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, à moins que l'Etat en question n'ait réservé ou affecté ces biens conformément aux dispositions de l'alinéa b de l'article 21, ou n'ait spécifiquement consenti à l'adoption de ces mesures de contrainte à l'égard de tout ou partie de cette catégorie conformément aux dispositions de l'article 22.

106. L'article 23 s'inspire de l'ancien article 24¹⁴, dont le texte a été considérablement modifié et remanié à la lumière du débat de la Commission. Le nouveau

¹³ *Ibid.*, p. 57, note 206.

¹⁴ *Ibid.*, p. 58.

paragraphe 1 est consacré à l'énumération de certains biens, qui ne sont pas considérés comme étant utilisés par un Etat « à des fins commerciales [non gouvernementales] » au sens des dispositions de l'alinéa *a* de l'article 21. Les divers alinéas de l'ancien article 24 ont été modifiés par souci de clarté et de précision, le lien territorial a été souligné, de même que, s'agissant des nouveaux alinéas *d* et *e*, la non-mise en vente des biens. Les anciens alinéas *c* et *d* (biens d'une banque centrale et biens de toute autre autorité monétaire) ont été fusionnés, et une nouvelle disposition concernant les biens faisant partie d'une exposition a été ajoutée.

107. Le paragraphe 2 permet néanmoins que ces biens fassent l'objet de mesures de contrainte, si l'Etat les a réservés ou affectés conformément aux dispositions de l'alinéa *b* de l'article 21, ou s'il a expressément consenti à l'adoption de ces mesures conformément à l'article 22.

108. M. McCaffrey croit comprendre que l'alinéa *c* du paragraphe 1 vise les biens qu'une banque centrale détient pour son propre compte.

109. Après un débat de procédure, le PRÉSIDENT propose que la Commission rédige le paragraphe 2 comme suit : « Aucun bien ou partie d'un bien entrant dans une des catégories visées au paragraphe 1 ne peut... ». Le texte anglais sera conçu comme suit : *No property or part thereof belonging to the categories listed in paragraph 1 shall be subject...*, et le texte espagnol sera aligné sur les deux autres langues.

110. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 23 [24], sous réserve des modifications rédactionnelles qu'exigera la concordance des textes dans les différentes langues.

Il en est ainsi décidé.

L'article 23 [24] est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

1969^e SÉANCE

Mercredi 18 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclata Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindramambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (*fin**) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, sect. B, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc. 4 et Corr.1 à 3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

RÉSUMÉ DU DÉBAT

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat.

2. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le débat riche et approfondi auquel le quatrième rapport sur le sujet (A/CN.4/398) a donné lieu à la Commission lui permettra d'élargir son champ d'étude. Si, à ce stade, il ne peut répondre en détail à toutes les questions qui ont été posées, dont certaines exigent une longue réflexion, il abordera tour à tour les différents problèmes généraux soulevés par les membres de la Commission.

3. En ce qui concerne la classification des crimes en trois catégories, qui n'a suscité que peu de réserves, le Rapporteur spécial rappelle qu'elle se justifie par le fait que chaque catégorie de crimes a sa spécificité, et qu'il aurait été extrêmement difficile de dégager des principes généraux applicables à tous les crimes visés dans le projet de code. Comme il l'indique dans le rapport : « certains principes s'appliqueront plus généralement aux crimes contre la paix ou aux crimes contre l'humanité, d'autres plus généralement aux crimes de guerre » (*ibid.*, par. 260, *d*).

4. On peut citer, à titre d'exemple, les principes relatifs aux faits justificatifs. Les faits justificatifs trouvent application surtout en matière de crimes de guerre. Les crimes contre l'humanité ne peuvent avoir de justification en raison du mobile qui les inspire et dont ils sont inséparables. Dans le cas des crimes contre la paix, la seule justification possible est la légitime défense en cas d'agression. Quant à savoir s'il faut consacrer un article spécial à cette classification, c'est à la Commission de juger.

5. Mais cette classification ne vise pas à créer un cloisonnement étanche entre les différentes catégories de crimes. Il peut y avoir, comme en droit interne, cumul d'infractions. Le génocide, par exemple, s'il est commis en temps de guerre, constitue à la fois un crime contre l'humanité et un crime de guerre. Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 prévoit expressément que l'*apartheid* est un crime de guerre lorsqu'il est commis en temps de guerre (art. 85, par. 4, al. c)⁴. En cas de cumul d'infractions, c'est au tribunal qu'il appartiendra de décider s'il doit appliquer la peine la plus forte ou s'il doit y avoir confusion des peines. Mais le fait qu'un acte puisse être rangé dans plusieurs

*Reprise des débats de la 1967^e séance.

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Voir 1959^e séance, note 6.

catégories d'infractions à la fois ne met nullement en cause la validité de la distinction établie sur le plan théorique entre ces catégories.

6. A propos du contenu *ratione materiae* du projet, on a vu s'affronter deux tendances, la tendance maximaliste représentée par ceux qui souhaitent étendre le champ d'application du projet de code à toute une série d'autres infractions, et la tendance minimaliste représentée par ceux qui veulent que le code ne vise qu'un nombre limité d'infractions constituant un « noyau ».

7. Dans son rapport sur sa trente-sixième session, la Commission avait indiqué qu'après avoir soigneusement pesé les avantages et les inconvénients des deux démarches elle était

plutôt [...] d'avis que ce serait affaiblir la portée du projet que d'en faire un instrument trop large où l'essentiel serait perdu de vue. Aller au-delà [...] serait confondre crime international et crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. [...] Il conviendrait de conserver au code son caractère d'instrument de portée élevée, ayant pour unique objet les crimes se distinguant par leur caractère particulier d'horreur et de cruauté, de sauvagerie et de barbarie. Il s'agirait essentiellement de crimes qui mettent en cause les fondements mêmes de la civilisation contemporaine et les valeurs qu'elle incarne. C'est ce profil particulier du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui en fait une espèce à part, et justifie sa codification séparée⁵.

En donnant au code un contenu trop large, on lui enlèverait sa spécificité pour le transformer en un véritable code pénal international dans lequel on aurait bien du mal à distinguer les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité des autres crimes internationaux.

8. En ce qui concerne le contenu *ratione personae* du projet de code, un certain nombre de membres de la Commission continuent de penser que la responsabilité pénale internationale pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doit pouvoir être attribuée aux Etats. Mais le Rapporteur spécial voudrait rappeler à ce sujet que, dans son rapport sur sa trente-cinquième session, la Commission avait dit que

S'agissant des sujets auxquels peut être attribuée une responsabilité pénale internationale, elle souhaitait, en raison de la nature politique du problème, avoir le sentiment de l'Assemblée générale sur ce point⁶.

N'ayant obtenu aucune réponse de l'Assemblée générale, la Commission, à sa trente-sixième session, avait pris la position suivante :

En ce qui concerne le contenu *ratione personae* du projet de code, la Commission propose de le limiter à ce stade à la responsabilité pénale des individus, sans préjudice d'un examen ultérieur de l'application éventuelle à l'Etat de la responsabilité pénale internationale [...]⁷.

Par conséquent, s'il est parfois question, dans le projet d'articles, de la responsabilité de l'Etat, il s'agit uniquement de sa responsabilité civile. Il est évident, en effet, que lorsque des agents de l'Etat commettent un crime en agissant au nom de l'Etat, ils engagent la responsabilité civile de l'Etat. C'est d'ailleurs là un principe qui devrait être énoncé dans le projet de code.

9. Dans le rapport sur sa trente-sixième session, la Commission avait elle-même reconnu que

la responsabilité criminelle des individus n'écarte pas la responsabilité internationale des Etats en ce qui concerne les conséquences des actes

commis par les personnes agissant en qualité d'organes ou d'agents de ces Etats. Mais cette responsabilité est d'une autre nature et elle s'inscrit dans le concept traditionnel de la responsabilité des Etats [...]⁸.

Voilà le cadre dans lequel il faut travailler, en évitant de mélanger les genres.

10. La notion de responsabilité pénale de l'Etat est d'ailleurs encore extrêmement confuse, et, si l'on doit un jour se pencher sur ce sujet, la question se posera de savoir s'il relève du projet de code à l'étude ou du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Si, pour le moment, on doit ne retenir que la responsabilité pénale des personnes physiques, encore faut-il savoir si les personnes physiques visées sont des particuliers ou les autorités de l'Etat.

11. Dans son troisième rapport (A/CN.4/387, chap. III), le Rapporteur spécial avait proposé un projet d'article 2 comportant deux variantes. La première variante visait les crimes commis par des personnes physiques, qu'il s'agisse des autorités d'un Etat ou de simples particuliers, alors que la seconde s'appliquait uniquement aux crimes commis par les autorités d'un Etat. Mais, sur ce point également, la Commission a tranché en écartant la seconde variante et en ne renvoyant que la première au Comité de rédaction⁹.

12. Si les « autorités d'un Etat » sont mentionnées dans certaines dispositions du projet d'articles, c'est que les crimes qui y sont visés — c'est le cas notamment de l'agression et de l'*apartheid* — ne peuvent être commis que par les autorités d'un Etat, c'est-à-dire par des personnes physiques agissant au nom de l'Etat. Certes, les Etats commettent des crimes, mais ils les commettent par l'intermédiaire de leurs organes et de leurs agents. L'Etat est une abstraction. On ne peut donc pas dire qu'un crime ne peut être le fait que d'un Etat. Le projet d'articles traite des crimes qui sont commis par des personnes physiques, que ces personnes physiques agissent à titre personnel ou au nom d'un Etat.

13. Beaucoup de membres de la Commission ont mis en question le fondement juridique des infractions retenues dans le projet de code. Certains ont mis en doute la valeur juridique des conventions dont on s'est inspiré pour rédiger les projets d'articles, estimant que la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* et la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, notamment, n'avaient pas été ratifiées par un assez grand nombre d'Etats.

14. De l'avis du Rapporteur spécial, cet argument n'est pas vraiment fondé. En effet, bien que la juridiction obligatoire de la CIJ n'ait été reconnue que par 48 Etats, sa jurisprudence constitue une source de droit international. Il en va de même de la jurisprudence des tribunaux d'arbitrage, qui n'ont pourtant qu'une existence éphémère. On a contesté aussi la valeur juridique des résolutions adoptées par l'Assemblée générale. Or, beaucoup de ces résolutions, notamment celle interdisant le mercenariat et celles relatives aux mouvements de libération nationale, ont contribué à la formulation de

⁵ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 63.

⁶ *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 69, b.

⁷ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 65, a.

⁸ *Ibid.*, p. 11, par. 32.

⁹ *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 13, par. 60.

règles de droit et ont donc une valeur juridique indéniable.

15. Quel que soit l'effet de ces instruments, les crimes visés dans le projet de code sont si graves qu'ils violent nécessairement une règle impérative du droit international. Si l'on ne peut se fonder sur les conventions et autres documents internationaux, on peut s'appuyer sur la notion de *jus cogens*. D'ailleurs, le projet d'articles sur la responsabilité des Etats prévoit que les crimes internationaux ont un effet *erga omnes*, et que tous les Etats doivent en répondre, même ceux qui n'ont pas adhéré aux conventions pertinentes ou qui n'ont pas appuyé les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale. Lorsqu'il s'agit de réprimer des crimes de la gravité de ceux envisagés dans le projet de code, on doit se placer non plus sur le plan des obligations contractuelles, mais sur celui des normes impératives du droit international.

16. Pour ce qui est de « l'intention », puisque tout crime — et à plus forte raison un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité — suppose, par définition, une intention criminelle, le Rapporteur spécial n'a pas cru bon de consacrer de longs développements à cette notion, mais il est prêt à le faire si la Commission le souhaite.

17. Le problème de l'intention se pose surtout à propos des atteintes à l'environnement. On peut, en effet, porter atteinte à l'environnement de manière involontaire. Mais en matière de crime, l'intention est absolument essentielle. En droit interne, certains délits et même certains crimes peuvent être commis sans intention délibérée. C'est le cas notamment des coups et violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner. De même les employeurs qui ne prennent pas les mesures d'hygiène ou les précautions nécessaires pour éviter des accidents de travail sont poursuivis et condamnés en cas d'accident, sans que l'on cherche à savoir s'il y a eu ou non de leur part intention coupable. La faute grossière équivaut en quelque sorte à une intention coupable. Autrement dit, lorsque l'intention ne peut être établie, ce sont les conséquences de l'infraction qui sont prises en considération.

18. Mais aussi graves qu'elles soient, les atteintes à l'environnement ne constituent pas toujours des crimes contre l'humanité. En effet, ces derniers sont dictés par des mobiles raciaux, religieux ou politiques, ce qui n'est pas toujours le cas des atteintes graves à l'environnement. C'est là une question qu'il faudrait examiner plus à fond.

19. Pour ce qui est du contenu de certaines notions et plus particulièrement de la notion de crimes de guerre, certains membres de la Commission ont dit que l'on ne pouvait pas codifier les coutumes de la guerre et qu'il ne fallait donc pas les mentionner dans la définition du crime de guerre. Cependant, il ne faut pas oublier qu'en matière de crimes de guerre le droit coutumier a souvent précédé le droit conventionnel. La Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la

guerre sur terre¹⁰, qui fut appliquée avant d'être ratifiée, contenait une clause prévoyant qu'

En attendant qu'un code plus complet des lois et coutumes de la guerre puisse être édicté, [...] les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des principes de la conscience publique.

Or, depuis, la codification des lois et coutumes de la guerre n'a guère progressé puisque le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949, adopté en 1977, reprend à peu près la même disposition :

Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde [...] des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des *usages établis** [...] (Art. 1^{er}, par. 2.)

Le Tribunal de Nuremberg lui-même a reconnu dans son jugement¹¹ que

Les lois de la guerre se dégagent d'us et coutumes progressivement et universellement reconnus, de la doctrine des juristes, de la jurisprudence des tribunaux militaires [...]. Souvent, les traités ne font qu'exprimer et préciser les principes d'un droit déjà en vigueur.

20. Le Rapporteur spécial ne pense donc pas que l'on puisse supprimer la mention des « coutumes de la guerre » dans la définition des crimes de guerre. Quant à savoir si, dans cette définition, il faut s'en tenir à l'expression générale « lois et coutumes de la guerre » ou s'il faut la développer, c'est là une question sur laquelle il faudra revenir.

21. Il a été aussi beaucoup question, au cours du débat, des notions de « complicité », de « complot » et de « tentative ». La pratique, qui consiste à transposer ces notions de droit interne en droit international sans indiquer quel en doit être le contenu, est d'autant plus dangereuse qu'en droit interne ce contenu varie selon les pays. A ce sujet, certains membres de la Commission ont dit qu'ils auraient souhaité que le Rapporteur spécial fournisse quelques exemples tirés du droit comparé africain. S'il est vrai que, depuis l'accession à l'indépendance, les codes pénaux des pays africains se sont progressivement écartés des codes pénaux des anciennes métropoles pour s'adapter aux réalités africaines, il n'en reste pas moins que les principes généraux du droit qui les inspirent et qui ont une portée universelle sont fort heureusement demeurés les mêmes. Par ailleurs, les crimes visés dans le projet de code sont des crimes bien connus et définis pour la plupart dans des conventions internationales. On voit mal quelles particularités ils pourraient présenter en milieu africain. C'est pourquoi, plutôt que de faire une étude de droit comparé, ce qui, d'ailleurs, n'entraîne pas dans le cadre de son mandat, le Rapporteur spécial a cherché à déterminer quel pouvait être le contenu de ces notions.

22. En ce qui concerne la complicité qui a, en droit interne, tantôt un contenu restreint, tantôt un contenu élargi, il semble, à la lumière des débats, que la plupart des membres de la Commission soient d'avis de donner à cette notion un contenu élargi, c'est-à-dire de retenir l'accusation de complicité non seulement pour les actes antérieurs et concomitants aux crimes, mais aussi pour

¹⁰ Voir 1958^e séance, note 7.

¹¹ Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg...*, p. 69.

certaines actes postérieurs, comme le recel de malfaiteurs, le recel de biens, etc.

23. La même question se pose au sujet du « complot ». En effet, selon le droit continental, le complot, qu'il s'agisse d'une tentative d'insurrection, d'une tentative de guerre civile ou d'actes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un Etat, est uniquement un crime contre l'Etat. Mais en droit international, il est des cas où le complot est pris dans un sens plus large et est considéré non seulement comme un crime contre l'Etat, mais aussi comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. On est ainsi amené à évoquer la notion de *conspiracy*. Si, on définit le complot comme un crime contre l'Etat, il est certain qu'il n'intégrera pas tous les éléments de la *conspiracy*. Si, en revanche, on estime que le complot peut être dirigé aussi contre l'humanité ou être à l'origine d'un acte constituant un crime de guerre et si, en outre, on reconnaît qu'il peut engager la responsabilité collective de ceux qui l'ont fomenté, la notion de complot devient alors assimilable à celle de *conspiracy*.

24. Sur cette question importante, les avis semblent encore partagés. Pour sa part, le Rapporteur spécial constate que la *conspiracy* est expressément visée dans les conventions destinées à réprimer certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, notamment dans la Convention de 1948 sur le génocide et la Convention de 1973 sur l'*apartheid*. Or, si l'on retient la *conspiracy* pour le génocide et l'*apartheid*, on peut difficilement ne pas la retenir pour les autres crimes contre l'humanité. Il faut bien voir que l'on est en présence ici de crimes dont le caractère principal est qu'ils se commettent généralement par participation. Ils sont le fait de groupes à l'intérieur desquels il est difficile de distinguer l'auteur principal des complices. Vu que les crimes en cause sont d'une extrême gravité, et qu'il importe de les réprimer efficacement, certains auteurs ont jugé qu'il n'était pas déraisonnable de retenir, dans certains cas, la notion de *conspiracy*. Toutefois, à ce stade des travaux, le Rapporteur spécial n'a pas lui-même une idée bien arrêtée sur la question.

25. Quant à la « tentative », il semble que les membres de la Commission soient généralement d'avis qu'elle ne doit pas inclure les actes préparatoires. Pour qu'il y ait « tentative », il faut qu'il y ait commencement d'exécution.

26. La notion d'« auteur » (*person who commits*) a également fait l'objet d'observations. Certains ont dit que le projet d'article 3 devait viser non pas « l'auteur » mais « l'auteur présumé » (*person presumed to have committed*). Mais le Rapporteur spécial n'est pas tout à fait de cet avis. En effet, « l'auteur » est celui dont la culpabilité a été établie devant la juridiction compétente. La notion d'« auteur présumé » est d'ailleurs contraire aux principes du droit pénal, en vertu duquel toute personne poursuivie est présumée innocente. Bénéficiant de cette présomption d'innocence, elle ne peut, à ce stade, être présumée « auteur ».

27. On a fait valoir aussi que le terme « auteur » était trop vague et que, par exemple, il pouvait arriver qu'un ministre ou même le chef d'Etat n'ait pas participé à l'acte d'agression déclenché contre un autre Etat ou

n'en ait même pas été informé. Or, cette thèse n'est pas acceptable. Elle est contraire au principe de la solidarité gouvernementale. Les membres du gouvernement sont solidairement responsables des actes de ce gouvernement. Ils ne peuvent dégager leur responsabilité qu'en désapprouvant publiquement un acte ou en démissionnant. En gardant le silence, ils deviennent complices. Si le Tribunal de Nuremberg avait retenu cette thèse, il aurait été amené à acquitter la plupart des grands criminels de guerre nazis.

28. Pour ce qui est de la place de certaines infractions dans le projet de code, certains membres de la Commission estiment que les dispositions relatives à la complicité, au complot et à la tentative devraient figurer dans le titre II du chapitre I^{er}, consacré aux principes généraux. Mais la complicité, le complot et la tentative ne sont pas des principes. Ce sont des infractions, et si on les écarte de la liste des infractions il sera impossible de déterminer les sanctions qui leur seront applicables. D'ailleurs, les codes pénaux nationaux classent la complicité, le complot et la tentative parmi les infractions et précisent les peines qui peuvent être infligées à ceux qui s'en rendent coupables.

29. On peut aussi s'interroger sur la place qu'il convient de faire au terrorisme et sur la catégorie de crimes dans laquelle il convient de le ranger. Le terrorisme organisé par un Etat contre un autre Etat, qui est visé dans le projet de code, peut fort bien — l'actualité en a fourni récemment un exemple — déboucher sur le déclenchement d'hostilités. Cette forme de terrorisme constitue donc bien un crime contre la paix. Mais, les actes de terrorisme n'ayant pas tous pour but de porter atteinte à un groupe national, ethnique, racial ou religieux, il est plus difficile d'affirmer qu'il constitue aussi un crime contre l'humanité.

30. Passant à la question de la méthode, le Rapporteur spécial rappelle qu'il y a deux façons de définir un crime. On peut donner une définition générale, comme la Commission l'a fait pour les crimes de guerre dans le projet de code de 1954. Si l'on choisit cette solution, c'est-à-dire si l'on se borne à déclarer qu'un crime de guerre est une violation des lois et coutumes de la guerre — cette expression étant prise dans un sens très large —, en laissant au juge compétent le soin de déterminer si l'acte incriminé constitue bien une violation de ces lois et coutumes de la guerre, on évite d'aborder un certain nombre de questions délicates.

31. Mais on peut aussi opter pour une énumération non limitative. Or, si l'on décide de citer, à titre d'exemple, un certain nombre d'actes constituant des crimes de guerre, il faut que les actes retenus soient les plus représentatifs. On voit donc mal comment on pourrait mentionner l'emploi des gaz asphyxiants, par exemple, et laisser de côté, comme certains membres de la Commission le souhaitent, l'emploi des armes nucléaires.

32. C'est d'ailleurs là une question sur laquelle non seulement les hommes politiques, mais aussi les juristes sont divisés. Les tenants du droit positif estiment que, puisque aucune convention internationale ne l'interdit, l'emploi des armes nucléaires ne peut pas être classé parmi les crimes de guerre. Sur la base de la *lex lata*, ils font la distinction entre l'emploi de la force par un Etat

agissant le premier, qui est assimilé à l'agression, et l'emploi de la force en riposte qui, sauf si la riposte est hors de proportion avec l'attaque, correspond simplement à l'exercice du droit de légitime défense prévu à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Mais il est impossible de faire abstraction des considérations politiques qui sous-tendent ce raisonnement. Or, sur le plan politique, on peut fort bien soutenir que si des Etats s'engagent à ne jamais employer les premiers des armes nucléaires, c'est parce qu'ils disposent d'un stock d'armes classiques suffisamment important pour les dispenser de recourir aux armes nucléaires. Donc, si l'on se place du point de vue de la *lex lata*, il est extrêmement difficile de trancher.

33. En revanche, pour les tenants du droit normatif, c'est-à-dire si l'on se place du point de vue de la *lex ferenda*, il en va tout autrement. S'appuyant sur le fait que le droit de la guerre a toujours visé à protéger les populations civiles, et que d'autres types d'armes ont déjà été interdits, les normativistes font valoir que l'interdiction de l'emploi des armes nucléaires doit faire l'objet d'une règle impérative du droit international. Mais si l'on se rallie à cette thèse, il faudrait, comme certains membres de la Commission l'ont suggéré, condamner non seulement l'emploi des armes nucléaires en général, c'est-à-dire sans faire de distinction entre l'emploi par un Etat agissant le premier et l'emploi en riposte, mais aussi la fabrication et la détention d'armes nucléaires. Cet exemple illustre bien les problèmes que pose la méthode énumérative. Si la Commission décide d'énumérer un certain nombre d'actes constituant des crimes de guerre, elle ne peut pas ne pas mentionner l'emploi des armes nucléaires.

34. En ce qui concerne les principes généraux, il n'y a pas eu de véritable objection contre la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui fait l'objet du projet d'article 1^{er}. Certains membres de la Commission ont fait des propositions visant à améliorer la forme de cet article, mais c'est surtout au Comité de rédaction qu'il appartiendra d'en tenir compte. D'autres ont suggéré d'ajouter aux critères retenus celui de la gravité. Le Rapporteur spécial est prêt à incorporer ce critère, bien qu'il ne fasse pas l'unanimité, puisque certains membres de la Commission considèrent que c'est là une notion subjective qui n'ajouterait rien au texte. Il est tout disposé également à préciser que les crimes visés dans le projet de code sont les crimes commis par des individus.

35. Le projet d'article 3 (Responsabilité et sanction) et le projet d'article 4 (Infraction universelle) ont reçu un accueil favorable. Quant au projet d'article 5, qui prévoit l'imprescriptibilité du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il ne semble pas avoir suscité d'opposition. Toutefois, des membres de la Commission se sont demandé si, après un certain temps, il ne serait pas difficile de réunir les éléments de preuve, et si le principe de l'imprescriptibilité ne risquait pas de créer des problèmes. A cet égard, le Rapporteur spécial tient à faire observer que ce problème se pose également en droit interne. En effet, dans certains pays, le délai de prescription en matière criminelle est de dix ans. On peut, dans ce cas là aussi, s'interroger sur la possibilité de produire des preuves dix ans après le crime et sur la

valeur des témoignages recueillis si longtemps après. De toute façon — on a trop souvent tendance à l'oublier —, c'est au tribunal compétent de décider si les éléments de preuve qu'on lui soumet sont recevables ou non.

36. Le principe de la non-rétroactivité énoncé dans le projet d'article 7 est également admis. Nul n'a contesté le fait que, dans la maxime *nullum crimen sine lege*, le mot *lex* désigne non seulement le droit conventionnel, mais aussi la coutume et les principes généraux du droit.

37. Bien qu'il y ait accord de principe sur les exceptions, un certain nombre de réserves ont été formulées au sujet du projet d'article 8. La première concernait l'emploi de la forme négative. Or, si le Rapporteur spécial a rédigé le texte de cet article à la forme négative, c'est pour ne pas ouvrir trop grand la porte aux exceptions. Visant les crimes les plus graves, le projet de code ne peut pas prévoir l'application des exceptions de droit commun sans leur apporter des limitations précises.

38. On a dit aussi que la contrainte devait être admise dans certains cas pour les crimes contre l'humanité. Le Rapporteur spécial a des doutes à ce sujet. En effet, les crimes contre l'humanité supposent un mobile précis. Or, lorsqu'on agit sous la contrainte, on n'a pas de mobile. Il est vrai que les tribunaux internationaux ont admis l'exception de contrainte, mais dans des cas extrêmement limités et en l'assortissant de conditions telles que très peu de personnes ont pu l'invoquer avec succès.

39. En fait, la solution consisterait peut-être à faire une distinction entre les faits justificatifs et la non-responsabilité. Dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, on peut difficilement soutenir que la contrainte est un fait justificatif mais, par contre, il serait défendable de dire que la contrainte peut être une cause de non-responsabilité ou bien une cause d'atténuation de la responsabilité. S'il est difficile de trouver un fait qui puisse justifier un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, on peut trouver des causes de non-responsabilité, la contrainte par exemple, ou des causes d'atténuation de la responsabilité. Mais, là encore, c'est une question qu'il faudra approfondir.

40. Certains membres de la Commission ont estimé qu'il faudrait tenir compte aussi de certains éléments subjectifs, comme la démence et la minorité. Mais la notion de démence doit être maniée avec beaucoup de prudence, car comment savoir où elle commence et où elle finit ? Quant à la minorité, il est inimaginable qu'un mineur puisse commettre un crime de guerre, puisque, par définition, il n'est pas soumis aux obligations militaires. Par ailleurs, on voit mal comment il pourrait commettre un crime contre l'humanité.

41. La question qui est la plus controversée est celle de la juridiction pénale compétente pour juger les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. D'aucuns sont hostiles au principe de la compétence universelle, alors que d'autres émettent des réserves quant à la possibilité de créer une juridiction pénale internationale. Mais ce n'est pas parce que, dans l'état actuel du droit, il serait difficile de créer une juridiction pénale internationale ou de faire admettre le principe de la compétence universelle qu'il faut renoncer à aller de l'avant. Ce ne

serait pas une attitude responsable. Certes, les difficultés sont nombreuses, mais il faut essayer de les surmonter.

42. La solution envisagée dans le projet d'article 4, qui énonce le principe de la compétence universelle sans exclure la possibilité de créer une juridiction pénale internationale, n'est sans doute pas parfaite, mais s'il est facile de la critiquer, il est beaucoup plus difficile de suggérer des solutions de remplacement acceptables. Le Rapporteur spécial, qui n'est pas lui-même un farouche partisan de ce principe, est prêt à se rallier à toute proposition qui serait plus satisfaisante.

43. On a dit que la règle applicable en matière pénale est celle de la territorialité. C'est effectivement le cas en droit interne, mais rien ne permet d'affirmer que c'est aussi le cas en droit international. Le Tribunal de Nuremberg et d'autres tribunaux internationaux institués à la fin de la seconde guerre mondiale, en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, n'avaient pas compétence exclusive. Des crimes de guerre ont été jugés par des juridictions allemandes et françaises, qui exerçaient une compétence concurrente. En fait, il y a toujours eu combinaison de plusieurs systèmes, et l'on voit mal comment il pourrait en être autrement aujourd'hui.

44. Dans la Convention de 1948 sur le génocide, il n'est dit nulle part que le principe de la territorialité est une règle absolue. Aux termes de l'article VI de cet instrument

Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente [...].

La Convention admet donc que deux juridictions peuvent coexister.

45. La Convention de 1973 sur l'*apartheid* ne retient pas, elle non plus, le principe de la compétence territoriale exclusive. L'article V prévoit en effet que

Les personnes accusées des actes énumérés à l'article II [...] peuvent être jugées par un tribunal compétent de tout Etat partie à la Convention, qui pourrait avoir juridiction sur lesdites personnes, ou par un tribunal international qui serait compétent [...].

Il en va de même des Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité¹², dont le principe 2 prévoit que

Tout Etat a le droit de juger ses propres ressortissants pour crimes de guerre ou pour crimes contre l'humanité.

mais dont le principe 5 précise que

Les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité doivent être traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés en *règle générale** dans les pays où ils ont commis les crimes [...].

46. On a fait valoir aussi qu'en appliquant le principe de la compétence universelle on risquerait de voir les tribunaux prendre des décisions contradictoires. Mais cela se produit couramment en droit interne. Il n'y a pas plus

disparates que les décisions prises par les juridictions pénales nationales qui, selon les circonstances, infligent des sanctions plus ou moins sévères pour un même crime. Quant aux pressions auxquelles les juges pourraient être soumis, ce problème se pose aussi bien en droit interne qu'en droit international.

47. On a soulevé également le problème de l'extradition. Certes, l'extradition, qui obéit à des règles extrêmement précises, n'est pas facile et même en droit interne les cas d'extradition sont relativement rares. Cependant, contrairement à ce qui a été dit au cours du débat, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne sont pas des crimes politiques. Ce sont des crimes de droit commun. Autrement dit, les Etats sont tenus d'extrader ceux qui s'en rendent coupables. Mais on ne s'est pas borné à poser la règle selon laquelle les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes de droit commun. On a inclus, dans toutes les conventions pertinentes, des dispositions relatives à l'extradition. Par exemple, la Convention de 1973 sur l'*apartheid* prévoit, au paragraphe 1 de l'article XI, que

Les actes énumérés à l'article II [...] ne seront pas considérés comme crimes politiques aux fins de l'extradition.

et la Convention de 1948 sur le génocide dispose à l'article VII que

Le génocide et les autres actes énumérés à l'article III ne seront pas considérés comme des crimes politiques pour ce qui est de l'extradition.

Le principe de l'extradition dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est donc bien établi, et l'on ne peut arguer des difficultés que peut soulever l'application de ce principe dans la pratique pour écarter le système de la compétence universelle.

48. Le seul problème vraiment difficile est celui que posent les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité commis par des gouvernants. Quelques membres de la Commission se sont demandé si ce cas devait être prévu dans le projet de code. Selon certains auteurs, la création d'une juridiction pénale internationale permettrait de résoudre le problème. A leur avis, si l'auteur de l'acte ne se présentait pas devant cette juridiction, il serait condamné par contumace. Il y aurait donc bien condamnation par la communauté internationale. Mais le Rapporteur spécial reconnaît qu'il y a là matière à réflexion.

49. La dernière difficulté signalée concerne la règle *non bis in idem*. Certains craignent en effet que la pluralité des juridictions compétentes ne porte atteinte à cette règle. Or, c'est là un problème qui peut être réglé par voie d'accord. Rien n'interdit aux Etats de signer une convention aux termes de laquelle les faits jugés par un tribunal d'un Etat ne pourraient plus être rejugés par le tribunal d'un autre Etat. D'ailleurs, en 1883 déjà, l'Institut de droit international avait posé le principe que

Les peines prononcées par un jugement régulier des tribunaux d'un Etat quelconque [...] doivent empêcher toute poursuite dirigée à raison du même fait contre le coupable¹³.

¹² Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1973.

¹³ Résolution relative au conflit des lois pénales, art. 12 (*Annuaire de l'Institut de droit international, septième année, Bruxelles, 1885, p. 158*).

50. En cas de création d'une juridiction pénale internationale, la difficulté viendrait de ce que le même fait n'a pas les mêmes qualifications en droit international et en droit interne. En vertu du principe de l'autonomie du droit international, une juridiction pénale internationale ne serait pas tenue, en principe, de respecter la décision d'un tribunal national. Là aussi, diverses solutions sont envisageables. Tout d'abord, les Etats peuvent conclure des conventions, mais on peut aussi inclure dans le statut du tribunal international des dispositions prévoyant que, dans le cas de crimes ayant déjà fait l'objet d'une condamnation, le tribunal, en vertu du principe de l'autonomie du droit international, prendra une décision purement déclaratoire, sans prononcer de peine.

51. Si, comme on vient de le voir, il existe indéniablement des difficultés, elles ne doivent pas constituer un obstacle insurmontable et empêcher l'élaboration d'un projet de code.

52. Enfin le Rapporteur spécial reconnaît qu'il faudra bien aborder un jour la question de la peine, mais peut-être conviendrait-il d'attendre pour cela que les travaux soient beaucoup plus avancés et que les membres de la communauté internationale aient pris clairement position au sujet de la mise en œuvre du code.

53. M. OUCHAKOV fait observer que, au regard du code pénal de certains Etats comme les Républiques soviétiques, la *conspiracy* n'est pas reconnue uniquement lorsqu'il s'agit de crimes dirigés contre l'Etat. La *conspiracy* s'applique également à l'association de personnes qui commettent ensemble un crime. Par ailleurs, M. Ouchakov ne pense pas que l'on puisse parler de solidarité gouvernementale en matière criminelle, la solidarité gouvernementale ne peut exister que si elle exprime une certaine philosophie politique.

54. M. FRANCIS dit que trois questions méritent d'être étudiées plus avant par le Rapporteur spécial. La première concerne l'*apartheid*. Au chapitre II, titre II, de son projet d'articles, le Rapporteur spécial semble présumer que l'*apartheid* ne peut être que le fait de l'Etat. Mais, de l'avis de M. Francis, si l'Etat définit le cadre général de l'*apartheid*, l'Etat ne peut à lui seul donner effet à cette politique. Tout individu qui contribue de quelque manière que ce soit à sa mise en œuvre se rend par conséquent coupable du crime d'*apartheid* et s'expose, selon les circonstances, à des sanctions en tant que complice ou conspirateur, par exemple. La deuxième question concerne le terrorisme. Si M. Francis se souvient bien, le Rapporteur spécial a admis, dans un précédent débat¹⁴, que des particuliers pouvaient commettre le crime de terrorisme et, à cet égard, M. Malek a cité des exemples frappants. Enfin, le Rapporteur spécial soutient que des crimes contre l'humanité ne peuvent être perpétrés qu'à l'égard de groupes — ethniques, raciaux ou religieux. M. Francis se demande si cela est entièrement vrai, le monde étant actuellement le théâtre d'une multitude de crimes contre l'humanité, qui n'ont pour origine ni la race, ni la religion. Il est évident que les crimes commis dans un pays racialement homogène n'ont pas la même signification que ceux perpétrés dans un pays multiracial.

55. Notant que le débat est achevé, M. CALERO RODRIGUES dit que le moment est venu pour la Commission d'arrêter la marche à suivre. Il a fait précédemment trois suggestions : premièrement, que le Rapporteur spécial présente à la prochaine session un projet d'articles révisé sans se livrer à une nouvelle analyse; deuxièmement, que le Groupe de planification établisse un plan pour l'étude future du sujet; troisièmement, que la Commission rappelle à l'Assemblée générale qu'elle n'a pas encore répondu aux questions qu'elle lui avait posées précédemment, et qu'il est indispensable, pour que la Commission puisse poursuivre méthodiquement ses travaux, qu'elle indique si la Commission doit entreprendre l'élaboration d'un instrument prévoyant l'institution d'une juridiction internationale et si elle doit partir du principe que seuls les individus seront responsables en vertu du projet de code.

56. Le chef AKINJIDE partage les vues de M. Francis en ce qui concerne l'*apartheid*, il aurait souhaité que le Rapporteur spécial accorde à cette question une importance plus grande dans son résumé. Il ne suffit pas de dire que l'*apartheid* est un crime d'Etat : l'*apartheid* a ses racines profondes en dehors de l'Afrique du Sud, et ces racines sont essentiellement économiques. Si l'on prive l'*apartheid* de ses bases économiques, les bases politiques s'effondreront. Ceux qui profitent de l'*apartheid* d'un point de vue économique devraient être aussi traités comme des criminels aux fins du projet de code.

57. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant aux observations et questions formulées par plusieurs membres de la Commission, dit que s'il s'est interrogé sur la notion de *conspiracy*, c'est précisément parce que cette notion varie d'un pays à l'autre. Une solidarité politique évidente lie les membres d'un gouvernement. Il est impensable qu'un ministre se désolidarise *a posteriori* d'une agression, et s'il ne démissionne pas avant que l'acte incriminé ne soit commis, il en est naturellement lui aussi responsable.

58. Le Rapporteur spécial ne voit aucun inconvénient à élargir la notion de crime contre l'humanité : en ce sens, il y a crime contre l'humanité quand une ethnie en massacre une autre ou quand une minorité est victime d'actes criminels. S'agissant de l'*apartheid*, il rappelle que le projet de code de 1954 n'en faisait pas mention. Si certains membres de la Commission ont des propositions concrètes à faire à ce sujet, il les accueillera volontiers. Mais il se demande comment on pourrait traduire en justice tel ou tel gouvernement de pays occidental qui tire profit de l'*apartheid*. Il serait d'ailleurs délicat d'apporter des éléments nouveaux aux conventions sur la question dont le Rapporteur spécial a tenu dûment compte. Il met aussi les membres de la Commission en garde contre les risques qu'il y aurait à rédiger le code en se plaçant dans une optique politique.

59. L'esclavage fait l'objet du paragraphe 3 du projet d'article 12, mais le Rapporteur spécial envisage de lui consacrer un article distinct dans son prochain rapport.

60. Il appartient à la Commission de se prononcer sur les propositions de M. Calero Rodrigues. La CDI pourrait adresser des suggestions à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, mais il semble difficile de pren-

¹⁴ Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 78, 1889^e séance, par. 19.

dre des décisions concernant les travaux futurs qui lieraient les nouveaux membres de la CDI.

61. M. KOROMA pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il n'est pas souhaitable d'imposer aux futurs membres de la Commission un programme de travail. Il souscrit néanmoins aux suggestions de M. Calero Rodrigues concernant la révision du projet d'articles et l'envoi d'un rappel à l'Assemblée générale.

62. Sir Ian SINCLAIR suggère à la Commission de prendre immédiatement une décision au sujet du rappel à adresser à l'Assemblée générale. Les réponses de l'Assemblée aux questions qui lui ont été posées sont essentielles à la poursuite des travaux de la Commission sur le sujet, et la Commission pourrait faire figurer ce rappel dans son rapport à l'Assemblée générale. La suggestion de M. Calero Rodrigues concernant le plan pour la poursuite de l'étude du sujet est bonne, mais il faudrait laisser une entière liberté d'action au Rapporteur spécial. Celui-ci voudra peut-être indiquer dans son prochain rapport comment il conviendrait d'étudier le sujet à l'avenir.

63. M. DÍAZ GONZÁLEZ pense qu'il serait très utile que le Rapporteur spécial soumette des projets d'articles révisés à la Commission à sa prochaine session, mais il n'est peut-être pas indiqué que la Commission établisse un plan de travail pour cette session. C'est plutôt au Groupe de planification qu'il appartient de formuler des suggestions. De même, c'est au Rapporteur spécial d'indiquer dans son prochain rapport comment il souhaite que les questions traitées dans le projet de code soient examinées. Enfin, il serait bon d'inviter instamment la Sixième Commission à répondre aux questions qui lui ont déjà été posées, notamment concernant une juridiction pénale internationale.

64. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique qu'il formulera, dans le chapitre du projet de rapport de la CDI consacré au projet de code, les questions à poser à la Sixième Commission. Il a pris note des propositions de M. Calero Rodrigues, mais il pense qu'il vaudrait mieux laisser à la CDI le soin de décider, à sa prochaine session, de la marche à suivre, afin qu'elle ne soit pas prématurément liée par telle ou telle méthode.

65. M. KOROMA dit que le débat l'a laissé dans l'incertitude quant à la manière dont la Commission devra poursuivre ses travaux sur le projet de code à sa prochaine session.

66. M. CALERO RODRIGUES fait observer qu'il serait extrêmement utile aux nouveaux membres de la Commission de disposer d'un plan de travail pour la poursuite de l'étude du sujet. Aussi, recommande-t-il vivement au Groupe de planification de proposer un plan provisoire.

67. Le PRÉSIDENT constate que les membres de la Commission semblent d'accord pour penser que le Rapporteur spécial devrait présenter à la prochaine session des projets d'articles révisés, qui seraient le fruit de ses propres réflexions et des vœux de la Commission, et que le Groupe de planification devrait élaborer un plan de travail pour la prochaine session de la Commission. Le Rapporteur spécial rédigera pour le rapport de la CDI

les questions qu'il convient de poser à la Sixième Commission.

Il en est ainsi décidé.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/396¹⁵, A/CN.4/L.399, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 24 [26] (Signification ou notification des actes introductifs d'instance)

68. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 24 [26], ainsi conçu :

Article 24 [26]. — Signification ou notification des actes introductifs d'instance

1. La signification ou la notification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un Etat peut être effectuée :

a) conformément à tout compromis de signification ou de notification entre le demandeur et l'Etat concerné;

b) faute d'un tel arrangement, conformément à toute convention internationale applicable liant l'Etat du for et l'Etat concerné;

c) faute d'un tel arrangement ou d'une telle convention, par communication adressée par les voies diplomatiques au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;

d) faute des moyens précédents, et si la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné le permettent :

i) par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;

ii) par tout autre moyen.

2. La signification ou la notification par les moyens visés aux alinéas c et d, i, du paragraphe 1 est réputée effectuée par leur réception au ministère des affaires étrangères.

3. Ces documents sont accompagnés, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné.

4. Tout Etat qui comparait quant au fond dans une procédure intentée contre lui ne peut ensuite exciper de la non-conformité de la signification ou de la notification de l'assignation avec les dispositions des paragraphes 1 et 3.

69. L'article 24 est le premier article de la cinquième partie intitulée « Dispositions diverses ». Comme le Président du Comité de rédaction l'a indiqué à la séance précédente, les éléments de l'ancien article 25 (Immunités des souverains et autres chefs d'Etat) ont été soit supprimés soit incorporés dans des articles antérieurs. Le présent texte s'inspire des paragraphes 1 et 2 de l'ancien article 26¹⁶, qui traitaient de la signification des actes introductifs d'instance; les paragraphes 3 et 4 de cet article, relatifs au jugement par défaut, constituent les éléments du nouvel article 25.

70. Le paragraphe 1 a été développé et expose les divers moyens par lesquels la signification ou la notification peut être effectuée. Dans le texte anglais de l'article, le verbe *shall* a été substitué à *may*. Il convient de noter que les moyens prévus sont présentés hiérarchi-

¹⁵ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁶ Voir 1942^e séance, par. 10.

quement, à commencer par le compromis. La signification ou la notification par lettre recommandée adressée au ministère des affaires étrangères ou par tout autre moyen est possible en dernier ressort, dès lors que la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat défendeur le permettent.

71. Les paragraphes 2 et 3 sont nouveaux et ont été empruntés à des dispositions analogues de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats¹⁷. Le paragraphe 4 s'inspire du paragraphe 2 de l'ancien article 26, lequel a été modifié afin qu'il soit bien clair qu'il s'agit d'une comparution quant au fond et non d'une comparution à seule fin de contester la compétence du tribunal.

72. Sir Ian SINCLAIR est satisfait en principe de l'article 24. A la 1944^e séance de la Commission, il avait exprimé des préoccupations au sujet de la disposition relative à la signification ou notification par lettre recommandée. En décidant de rendre cette méthode très subsidiaire et d'en limiter l'application par l'adjonction, à l'alinéa *d* du paragraphe 1, du membre de phrase « si la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné le permettent », le Comité de rédaction a en partie dissipé ses préoccupations.

73. Sir Ian propose d'apporter une modification mineure au texte du paragraphe 2. Dans la dernière partie de ce paragraphe, la mention de « leur » réception au ministère des affaires étrangères est ambiguë car on ne voit pas très bien à quoi l'adjectif possessif « leur » fait référence. Il conviendrait donc de remplacer les mots « leur réception » par « la réception des documents ».

74. M. KOROMA propose de remplacer aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 l'expression « faute d'un tel arrangement » par « en l'absence d'un tel arrangement ».

75. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) suggère de différer l'examen de cette proposition jusqu'au moment où le projet d'articles sera examiné en deuxième lecture. Le Comité de rédaction a déjà étudié cette proposition, mais il a gardé le libellé actuel, ne serait-ce qu'en raison de l'impossibilité d'introduire l'expression suggérée dans le texte anglais de l'alinéa *d* du paragraphe 1, qui commence par les mots *failing the foregoing*.

76. M. KOROMA n'insistera pas sur sa proposition, mais tient à ce qu'il soit pris acte de sa préférence. Si le libellé de l'alinéa *d* du paragraphe 1 est la seule raison qui empêche la Commission d'accepter sa proposition, on pourrait envisager d'améliorer ce libellé.

77. M. RAZAFINDRALAMBO, se référant à la suggestion faite par sir Ian Sinclair, propose de remplacer, dans le texte français du paragraphe 2, les mots « au ministère » par les mots « par le ministère ».

78. M. BALANDA propose de rendre plus concis l'alinéa *a* du paragraphe 1, en supprimant les mots « de signification ou de notification ». En ce qui concerne l'alinéa *d* du paragraphe 1, il se demande s'il faut que la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné prévoient toutes deux la possibilité d'effectuer la signification ou

la notification par lettre recommandée. Pareille exigence serait excessive. Pour simplifier les choses, l'alinéa *d* du paragraphe 1 devrait être modifié comme suit : « si la loi de l'Etat du for ou la loi de l'Etat concerné... ».

79. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) signale que le Comité a longuement examiné la question soulevée par M. Balanda. La difficulté tient à ce que le document qui doit faire l'objet de la signification ou de la notification a force exécutoire. Il s'agit d'accomplir un acte de pouvoir dans un autre Etat, dont le consentement est manifestement requis. Il faut donc, de toute évidence, que la loi de cet Etat autorise la signification ou la notification par lettre recommandée. De même, la loi de l'Etat du for devra autoriser cette méthode. Le Comité de rédaction a, en conséquence, précisé que la méthode de signification ou de notification doit être autorisée par la loi des deux pays.

80. M. BALANDA rappelle que, initialement, le Rapporteur spécial n'avait pas établi de hiérarchie entre les différentes procédures et que c'est au cours du débat qu'a été établi l'ordre proposé au paragraphe 1, la voie diplomatique étant préférée à toute autre et la procédure de la lettre recommandée offrant une possibilité de dernier recours. Il pense qu'il vaudrait mieux se référer au droit de l'Etat du for pour déterminer la nature de l'acte exigé.

81. Le chef AKINJIDE prend l'exemple théorique de deux Etats, dont l'un, l'Etat A, autorise la signification ou la notification par lettre recommandée, alors que l'autre, l'Etat B, ne les autorise pas. Si un demandeur, dans l'Etat A, tente de signifier ou de notifier un acte introductif d'instance à l'Etat B, le conseiller juridique de l'Etat B conseillera à cet Etat de considérer qu'aucune signification ou notification n'a été effectuée et de ne pas tenir compte de la communication. Il faut donc, de toute évidence, que la méthode de signification ou de notification par lettre recommandée soit licite dans les deux Etats concernés.

82. M. OUCHAKOV constate qu'il existe entre le titre anglais et le titre français de l'article 24 une différence importante, qui tient au fait que les procédures varient d'un pays à l'autre. C'est pourquoi, il pense qu'en deuxième lecture la Commission devra choisir des termes plus généraux et plus neutres, dont elle devra donner une définition à l'article 2, faute de quoi il sera malaisé à ceux qui ne connaissent pas bien les systèmes juridiques dont s'inspire le projet d'article 24 de bien en saisir les dispositions, car il sera difficile d'employer parallèlement des textes différents.

83. M. TOMUSCHAT fait observer que, dans le texte français, le mot anglais *service* a été traduit par « signification ou notification ». On a ainsi l'impression que l'article 24 énonce une règle générale applicable à toutes les notifications — de jugements, par exemple — et une règle particulière régissant la signification ou la notification des actes introductifs d'instance. Le texte anglais ne présente pas une telle ambiguïté : il traite simplement du *service of process*.

84. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) signale que la Convention européenne sur l'immunité des Etats,

¹⁷ *Ibid.*, note 6.

instrument bilingue, emploie le terme *service* en anglais et, en français, les termes équivalents « signification ou notification ».

85. M. LACLETA MUÑOZ dit que le texte espagnol de l'article 24 est très clair et ne mentionne que la *notificación*. Il ne pense pas que les termes « signification » et « notification » utilisés dans le texte français visent deux choses différentes. Ils semblent plutôt synonymes.

86. M. KOROMA propose de supprimer le paragraphe 4, qui est superflu. Une exception peut, à tout stade de la procédure, être opposée à la signification ou à la notification.

87. M. DÍAZ GONZÁLEZ suggère, pour rendre plus clair le texte espagnol du paragraphe 4, de remplacer le membre de phrase *Ningún Estado que comparezca en relación con el fondo en un proceso promovido contra él podrá ...* par le membre de phrase : *El Estado que comparezca en relación con el fondo en un proceso promovido contra él no podrá...*

88. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) fait valoir que le paragraphe 4 reflète la pratique en vigueur. Une fois qu'un tribunal est saisi du fond d'une affaire, il est trop tard pour soulever une exception de procédure.

89. M. KOROMA fait observer que, dans certains cas, un tribunal peut joindre l'exception de procédure au fond et examiner les deux en même temps.

90. M. BALANDA fait observer que le membre de phrase « tout Etat qui comparaît quant au fond », figurant au paragraphe 4, n'est pas très clair. Malgré le libellé assez maladroit du paragraphe 4, il ne fait aucun doute que les membres de la Commission sont unanimement d'accord sur le principe selon lequel les exceptions ne peuvent être soulevées qu'au début d'une procédure, *in limine litis*. Par conséquent, à partir du moment où un Etat commence à assurer sa défense dans une procédure intentée contre lui, il ne peut plus exciper de l'irrégularité de la signification de l'acte introductif d'instance.

91. Le chef AKINJIDE dit que le code de procédure nigérian contient une règle exprimée exactement dans les mêmes termes que la disposition du paragraphe 4. Un défendeur poursuivi en justice peut comparaître devant le tribunal soit sur le fond, auquel cas des questions de procédure ne peuvent être soulevées, soit sous réserve, et, dans ce cas, il peut soulever n'importe quelles exceptions de procédure. Bien entendu, le tribunal a toute latitude pour joindre les exceptions de procédure au fond.

92. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 24 [26] avec les modifications proposées par sir Ian Sinclair, par M. Razafindralambo, pour le texte français, et par M. Díaz González, pour le texte espagnol.

Il en est ainsi décidé.

L'article 24 [26] est adopté.

ARTICLE 25 [26] (Jugement par défaut)

93. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 25 [26], ainsi conçu :

Article 25 [26]. — Jugement par défaut

1. Pour qu'un jugement par défaut puisse être rendu contre un Etat, il faut que soit rapportée la preuve de l'application des dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 24 et de l'expiration d'un délai de trois mois au moins à partir de la date à laquelle la signification ou la notification de l'assignation ou autre pièce instituant la procédure a été effectuée ou est réputée avoir été effectuée conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 24.

2. Une expédition de tout jugement par défaut rendu contre un Etat, accompagnée, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné, doit être communiquée à celui-ci par l'un des moyens spécifiés au paragraphe 1 de l'article 24, et le délai pour former un recours contre un jugement par défaut, qui ne peut être de moins de trois mois à partir de la date à laquelle l'expédition du jugement a été reçue ou est réputée avoir été reçue, commence à courir à cette date.

94. L'article 25 s'inspire des paragraphes 3 et 4 de l'ancien article 26¹⁸. Le texte antérieur a été remanié à la lumière du débat et le paragraphe 1 fixe maintenant un délai minimal précis de trois mois à compter de la date de la signification ou de la notification, délai avant l'expiration duquel un jugement par défaut ne peut être rendu. On a jugé préférable de prévoir un délai précis, et de ne pas s'en remettre à la notion subjective de délai pouvant faire l'objet d'une prorogation raisonnable.

95. Le paragraphe 2 prévoit de même l'octroi d'un délai minimal déterminé pour former un recours contre un jugement par défaut, lorsqu'un tel délai est fixé par le tribunal conformément à la législation interne. Cette partie de la disposition présume l'existence, en droit interne, de procédures pour former un recours contre un jugement par défaut ou faire appel d'un tel jugement. Ces procédures peuvent ne pas exister ou être à la discrétion du tribunal, selon les règles applicables de la procédure civile de l'Etat du for. Enfin, il a été prévu qu'il devait être envoyé une traduction du jugement, le cas échéant.

96. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 25 [26].

L'article 25 [26] est adopté.

ARTICLE 26 [27] (Immunité des mesures coercitives)

97. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 26 [27], ainsi conçu :

Article 26 [27]. — Immunité des mesures coercitives

Un Etat jouit, dans toute procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité de toute mesure coercitive lui imposant d'accomplir un acte déterminé, ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé, sous peine de sanction financière.

¹⁸ *Ibid.*, par. 10.

98. Le nouveau texte s'inspire du paragraphe 1 de l'ancien article 27¹⁹. On a toutefois modifié la règle, afin qu'elle ne vise que les mesures de coercition imposant à un Etat d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé, sous peine de sanction financière. Le Comité de rédaction estime qu'il n'est ni opportun, ni réaliste d'interdire à un tribunal l'exercice de son pouvoir habituel d'ordonner à une partie d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé. L'exécution d'une telle ordonnance à l'encontre d'un Etat, qui est évidemment une question différente, est prise en considération dans la quatrième partie du projet. Ainsi, l'article 26 se borne à prévoir l'immunité à l'égard de l'ordonnance d'un tribunal tendant à l'accomplissement d'un acte déterminé et entraînant la mesure coercitive d'une sanction financière en cas de refus d'obtempérer. Dans certains systèmes juridiques, dont le système français, la sanction est dénommée « astreinte ».

99. Il a été jugé préférable de ne pas incorporer la disposition dans l'article 27, mais de l'énoncer dans un article distinct, vu qu'elle traite d'une immunité qui va au-delà d'une « immunité de procédure ».

100. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer à la dernière ligne le mot « financière » par le mot « pécuniaire ».

101. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 26 [27] avec la modification proposée par M. Razafindralambo pour le texte français.

Il en est ainsi décidé.

L'article 26 [27] est adopté.

ARTICLE 27 (Immunités de procédure)

102. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 27, ainsi conçu :

Article 27. — Immunités de procédure

1. Toute omission ou tout refus par un Etat de produire une pièce ou de divulguer toute autre information aux fins d'une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat n'entraînera pas de conséquences autres que celles qui peuvent résulter quant au fond de l'affaire de ce comportement. En particulier, aucune amende ou sanction ne sera imposée à l'Etat en raison d'une telle omission ou d'un tel refus.

2. Un Etat n'est pas tenu de fournir une caution ni de constituer un dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en garantie du paiement des frais et dépens d'une procédure à laquelle il est partie devant un tribunal d'un autre Etat.

103. Les deux paragraphes du nouveau texte s'inspirent des paragraphes 2 et 3 de l'ancien article 27²⁰. Leur texte a été remanié à la lumière du débat. Le paragraphe 1 commence par indiquer que le comportement en cause n'entraîne « pas de conséquence », mais précise ensuite que les conséquences, qui peuvent ordinairement résulter d'un tel comportement quant au fond de l'affaire, subsistent. Le libellé réserve l'applicabilité de

toutes les règles pertinentes du droit interne de l'Etat du for. La dernière phrase du paragraphe 1 spécifie qu'aucune amende ou autre peine ne peut être imposée. Le paragraphe 2 s'inspire du paragraphe 3 de l'ancien article 27, ainsi que d'une disposition correspondante de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats. Il convient de noter que les deux paragraphes s'appliquent, qu'un Etat soit demandeur ou qu'il soit défendeur.

104. Sir Ian SINCLAIR tient à ce qu'il soit pris acte de sa réserve au sujet du paragraphe 2, pour ce qui concerne la situation de l'Etat en tant que demandeur. Il peut accepter les dispositions du paragraphe 2 lorsque l'Etat est défendeur.

105. M. TOMUSCHAT formule la même réserve. A son avis, la règle énoncée au paragraphe 2 n'est pas justifiée lorsque l'Etat est partie à la procédure en tant que demandeur, car ce paragraphe conférerait alors un privilège au défendeur. Il faut aussi penser qu'il est souvent extrêmement difficile de recouvrer les sommes déposées à titre de cautionnement.

106. M. BALANDA propose de remplacer au paragraphe 2 le mot « caution », qui s'entend d'une personne, par le mot « cautionnement ».

107. M. MAHIOU fait observer qu'un cautionnement est exigé du demandeur et non du défendeur, car si l'on exigeait du défendeur qu'il verse un cautionnement, il s'abstiendrait de comparaître. Le paragraphe 2 de l'article 27 n'a donc de sens que s'il vise le plaignant. Cela dit, c'est à la lumière du droit interne de son propre pays que M. Mahiou formule cette observation.

108. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 27 avec la modification proposée par M. Balanda pour le texte français.

Il en est ainsi décidé.

L'article 27 est adopté.

ARTICLE 28 (Limitation des immunités)

109. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 28, ainsi conçu :

Article 28. — Limitation des immunités

Tout Etat peut limiter à l'égard d'un autre Etat les immunités reconnues dans les présents articles, pour autant que cette mesure lui semble appropriée pour des raisons de réciprocité ou de conformité avec la pratique normale de cet autre Etat, ou en raison de tout accord international applicable à leurs relations mutuelles en la matière. Toutefois, une telle restriction ne porte pas atteinte aux immunités dont jouit un Etat pour les actes accomplis par lui dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique (*acta jure imperii*).

110. L'ancien article 28²¹ a été modifié à plusieurs égards. La référence à l'« extension » des immunités, qui était superflue, a été omise. Une telle extension est possible en tout état de cause et la prévoir n'ajouterait rien au texte. Aussi, le nouvel article se borne-t-il à mentionner la « limitation » des immunités.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

111. La première phrase reprend les éléments essentiels du texte initial auquel on a apporté les améliorations de forme voulues. La deuxième phrase est nouvelle et contient ce qui est considéré comme un élément primordial, à savoir que, en aucun cas, la limitation des immunités ne peut porter atteinte aux immunités dont un Etat jouit pour les actes qu'il accomplit dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique (*acta jure imperii*). Cette disposition vise à protéger le « noyau » des immunités de l'Etat et à tracer une limite au-delà de laquelle la restriction n'est pas autorisée.

112. Le libellé de cette disposition a évidemment fait l'objet d'un débat prolongé. L'expression française « les prérogatives de la puissance publique » semble exprimer l'idée fondamentale avec une très grande précision. S'inspirant une fois de plus de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, le Comité de rédaction a décidé d'ajouter, entre parenthèses, dans toutes les langues, l'expression latine *acta jure imperii* après les mots « l'exercice des prérogatives de la puissance publique », afin de faire ressortir, dans le contexte de cet article en particulier, le caractère fondamental de l'autorité souveraine en question.

113. Le PRÉSIDENT suggère de reporter le débat sur l'article 28 à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

1970^e SÉANCE

Mercredi 18 juin 1986, à 15 h 15

Président : M. Motoo OGISO

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Tomuschat.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/396¹, A/CN.4/L.399, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES

PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 28 (Limitation des immunités)² [suite]

1. M. OUCHAKOV dit qu'il est vivement opposé à l'article 28, qui renferme une proposition alarmante et

aberrante dans la mesure où, d'après cette disposition, deux Etats parties à la future convention pourront décider, unilatéralement ou bilatéralement, de ne pas respecter les règles énoncées dans ladite convention.

2. L'expression « pour des raisons de réciprocité » signifie, à son sens, que si un Etat viole unilatéralement les obligations qu'il a contractées au sujet des immunités reconnues dans les articles, un autre Etat peut alors décider qu'il existait un accord tacite prévoyant cette violation. A quoi cela mènera-t-il ? Là encore, comme s'il ne suffisait pas de donner à entendre que violer des obligations contractées en vertu des articles relève de « la pratique normale de cet autre Etat », ces mots s'accompagnent de la formule « pour autant que cette mesure lui semble appropriée », ce qui est tout à fait absurde. M. Ouchakov s'interroge aussi sur la signification des mots « tout accord international applicable à leurs relations mutuelles en la matière ».

3. Par ailleurs, la première phrase de l'article, qui stipule que « les immunités reconnues dans les présents articles » peuvent être limitées, ne s'accorde pas avec la seconde, qui précise que la restriction ne porte pas atteinte aux obligations contractées en vertu desdits articles. Qui plus est, les mots « puissance publique », dans la seconde phrase, ne signifient rien d'autre que l'exercice des pouvoirs gouvernementaux; il est par conséquent tout à fait erroné d'ajouter, à titre d'explication, l'expression latine *acta jure imperii*, qui a un tout autre sens.

4. Plutôt que d'autoriser la violation des obligations énoncées dans la future convention, l'article 28 devrait prévoir l'imposition de limitations sous forme de contre-mesures licites. Tel qu'il est rédigé, l'article 28 renverse complètement l'ordre établi, et il est donc tout à fait inacceptable.

5. M. FLITAN dit que l'article 28 ne lui pose pas pour sa part de gros problèmes de fond, encore que l'on puisse en améliorer le libellé pour l'aligner sur le projet dans son ensemble. A son avis, les Etats peuvent, conformément à l'article 8, consentir à d'autres limitations que celles prévues dans le projet d'articles. Il serait néanmoins préférable de parler d'exceptions aux immunités plutôt que de limitations.

6. Dans cette optique, M. Flitan propose de remplacer le titre de l'article 28 par le titre suivant : « Autres exceptions aux immunités ». En outre, les deux phrases de cet article devraient faire l'objet de deux paragraphes distincts. M. Flitan convient que la formule quelque peu arbitraire « pour autant que cette mesure lui semble appropriée », qui figure dans la première phrase, pourrait être supprimée, mais il est partisan de conserver la mention de la réciprocité. Il faudrait supprimer l'adjectif « normale » dans l'expression « pratique normale de cet autre Etat », pour l'aligner sur le libellé du paragraphe 2 de l'article 3. La première phrase se lirait alors comme suit : « Tout Etat peut introduire d'autres exceptions aux immunités d'un autre Etat que celles reconnues dans les présents articles, pour des raisons de réciprocité ou de conformité avec la pratique de cet autre Etat... ».

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 1969^e séance, par. 109.

7. Au début de la seconde phrase, les mots « Toutefois, une telle restriction » devraient être remplacés par le membre de phrase « L'introduction d'autres exceptions aux immunités sur la base du paragraphe 1... ». M. Flitan suggère de laisser au Comité de rédaction le soin de décider s'il convient ou non de conserver la formule latine *acta jure imperii*.

8. Le chef AKINJIDE dit que les observations de M. Ouchakov l'amènent à penser que si l'on décide de conserver l'article 28, celui-ci risquerait de rendre toute future convention inopérante. Il ressort clairement du commentaire que le Rapporteur spécial a consacré à cet article dans son huitième rapport (A/CN.4/396, par. 42) que l'article 28 n'a pas grande utilité. De plus, il risquerait de créer davantage de problèmes qu'il n'en résoudrait, puisqu'un Etat pourrait l'invoquer de mauvaise foi. Dans ces conditions, le chef Akinjide estime qu'il faudrait le supprimer purement et simplement.

9. Sir Ian SINCLAIR dit que plusieurs facteurs de rattachement ont été introduits dans les articles 11 à 20 pour montrer que, si une situation est visée par ces facteurs, l'immunité ne peut être invoquée et que, dans le cas contraire, c'est la règle supplétive de l'immunité énoncée à l'article 6 que l'on appliquera. Le problème vient du fait que la Commission n'est pas tenue d'harmoniser les règles de juridiction civile suivies par les Etats. Par conséquent, un Etat peut appliquer des règles de juridiction civile qui débordent légèrement du cadre prévu. Une certaine souplesse s'impose donc pour régler le problème de ce que l'on considère, dans la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, comme étant en quelque sorte une zone d'ombre. Une raison supplémentaire d'introduire une certaine souplesse dans le projet tient à ce que la Commission ne peut pas prévoir la tournure que les choses prendront plus tard.

10. Citant un exemple concernant les contrats de travail, sir Ian souligne que la juridiction des tribunaux britanniques s'étend à tout contrat de travail conclu au Royaume-Uni, même si la prestation de service prévue dans le contrat doit être entièrement réalisée à l'étranger. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 12 [13], un Etat peut évidemment invoquer l'immunité, mais uniquement dans une procédure se rapportant à un contrat de travail qu'il a conclu avec une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de l'Etat du for. Dans le cas d'un contrat concernant un travail qui n'est pas censé être accompli, même en partie, sur le territoire de l'Etat du for, il se pourrait que la règle de l'immunité prévale, attendu que ce cas n'est pas visé par le facteur de rattachement prévu au paragraphe 1 de l'article 12 [13]. Or, ce n'est peut-être pas nécessairement là la bonne solution au regard de l'économie générale du projet. C'est pourquoi, il serait hautement souhaitable de prévoir une disposition du type de celle de l'article 28.

11. Si le libellé de cet article peut prêter à critique, sir Ian Sinclair fait néanmoins observer, en réponse à M. Ouchakov, qu'un Etat agissant de bonne foi conformément à un article du type de l'article 28, conçu pour introduire une certaine souplesse dans le projet, ne commettra pas nécessairement un fait internationalement illicite par rapport aux autres articles du projet. Certains

des arguments avancés par M. Ouchakov s'effondrent donc.

12. En revanche, ce qui embarrasse sir Ian dans l'article 28, c'est que l'on ne voit pas très bien ce qu'il faut entendre par « pour des raisons de réciprocité ». Il faudra donc expliquer cette expression dans le commentaire, mais sir Ian ne pense pas pour sa part qu'elle renvoie à la réciprocité en tant que contre-mesure au sens du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

13. Sir Ian est tout à fait partisan de conserver la seconde phrase de l'article 28, ainsi que la référence à la notion d'*acta jure imperii* qui représente la limite à ne pas dépasser, c'est-à-dire au-delà de laquelle les immunités ne sauraient être restreintes.

14. M. KOROMA a des objections à faire à l'article 28 tel qu'il est formulé, mais il comprend l'intention du Rapporteur spécial. C'est pourquoi, il propose de remplacer le titre de l'article par le titre « Immunités réciproques », et de remplacer le corps du texte par le libellé suivant :

« Les Etats peuvent convenir entre eux, sur la base de la réciprocité et conformément à leur pratique ou en raison d'un accord international applicable en la matière, de modifier les immunités prévues dans les présents articles. »

15. M. CALERO RODRIGUES dit qu'un examen objectif de la question montre que l'interprétation que donne M. Ouchakov de l'article 28 est erronée. Le but de cet article est en fait de tenir compte de toute zone d'ombre susceptible de se présenter dans l'application et l'interprétation du projet d'articles. Par exemple si un Etat, se fondant sur sa propre interprétation, applique les articles de façon restrictive, un autre Etat est en droit d'interpréter et d'appliquer les articles de la même façon, que ce soit pour des raisons de réciprocité ou parce que cette interprétation est conforme à la pratique normale de l'autre Etat, ou encore parce qu'elle découle d'un accord international conclu entre les Etats en question. En pareils cas, il n'existe pas de droit collectif de violer un traité, mais simplement un droit d'interpréter le traité dans une optique restrictive. Cela ressort très clairement de la seconde phrase de l'article 28, qui n'est pas absurde, mais simplement la conséquence logique de la nécessité de reconnaître dans le projet d'articles qu'il existera toujours des zones d'ombre dans lesquelles les Etats disposent d'une certaine liberté de manœuvre et que cette liberté doit bénéficier aux uns et aux autres.

16. M. MAHIOU dit qu'il n'a pas de position arrêtée sur l'article 28, encore qu'il ait des doutes quant à son utilité. Même si l'on conserve cet article à la lumière des explications données par sir Ian Sinclair et M. Calero Rodrigues, il restera un problème de rédaction à régler pour lever un certain nombre d'ambiguïtés. C'est pourquoi M. Mahiou donne pleinement son aval à l'idée de traiter, par le biais de cet article, des zones d'ombre qui pourraient résulter de l'interprétation du projet, à condition que le libellé de l'article n'en suscite pas lui-même.

17. Bien que les observations faites par M. Ouchakov au sujet de l'expression « pour des raisons de réciprocité ou de conformité avec la pratique normale de cet autre

Etat » soient peut-être un peu sévères, elles n'en contiennent pas moins une part de vérité. Peut-être conviendrait-il de remplacer la conjonction « ou » par « et » afin de mieux relier les deux éléments. Cela permettrait aussi d'éliminer toute ambiguïté ou difficulté d'interprétation. La réciprocité est naturellement admise en droit international, tout comme le droit de deux Etats de conclure un accord en vue de modifier tel ou tel aspect de leurs relations. Il va de soi qu'il serait peut-être utile d'énoncer des évidences, mais cela peut aussi créer en soi une ambiguïté.

18. Enfin, rien ne justifie la mention, à la fin de la seconde phrase, de la formule latine *acta jure imperii*, qu'il sera d'ailleurs difficile de traduire dans d'autres langues, en arabe par exemple. De plus, l'expression « prérogatives de puissance publique » apparaît dans d'autres dispositions du projet d'articles sans être accompagnée de cette formule. Son inclusion intempesive dans l'article 28 ne pourrait qu'en aggraver l'ambiguïté inhérente.

19. M. OUCHAKOV relève que certains membres de la Commission semblent penser que tout Etat partie à la future convention ou à des traités bilatéraux peut interpréter la convention ou les traités comme bon lui semble et que, selon eux, l'interprétation constitue une zone d'ombre. Jamais auparavant il n'a entendu tenir des propos aussi surprenants à la Commission. Le fait est qu'une divergence d'interprétation entraîne un différend entre deux Etats, qui doit être réglé conformément au droit international, c'est-à-dire par la négociation, la conciliation ou l'arbitrage, ou, si besoin est, par les moyens prévus à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Ce fait ressort clairement de toutes les conventions internationales, mais il suffit de renvoyer les membres de la Commission à l'article 84 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

20. Si, d'une part, le projet d'articles garantit l'immunité des Etats, de l'autre, il propose de restreindre cette immunité et même de la violer. Il s'agit là d'une proposition absolument sans précédent.

21. M. ARANGIO-RUIZ dit que, par principe, le législateur devrait éviter d'introduire délibérément des zones d'ombre dans un texte juridique. Il incombe aux interprètes du texte, qu'il s'agisse d'universitaires ou de praticiens, de s'assurer de l'existence de telles zones. En conséquence, tout membre de la Commission qui estime qu'il existe une zone d'ombre devrait s'efforcer de la supprimer. Toutefois, étant donné les divergences d'opinions auxquelles la question a donné lieu, M. Arangio-Ruiz propose de créer un petit groupe de travail qui pourrait se composer, entre autres, du chef Akinjide, de M. Calero Rodrigues, de M. Flitan, de M. Mahiou, de M. Ouchakov et de sir Ian Sinclair, pour traiter la question.

22. M. LACLETA MUÑOZ dit que l'article 28 est le fruit de négociations longues et complexes et reflète un compromis qui, comme tous les compromis, n'est pas satisfaisant sur tout les plans. S'il partage dans une large mesure l'avis de M. Calero Rodrigues, il n'en a pas moins été impressionné par la première déclaration de M. Ouchakov qui, s'il a bien compris, a surtout insisté sur le fait que l'autre Etat peut ne pas avoir violé

la convention. Il est néanmoins important de prévoir une certaine souplesse pour tenir compte des différences mineures entre les facteurs de rattachement prévus aux articles 11 et suivants. Le problème tient au fait que la première phrase de l'article 28 n'impose absolument aucune limitation. C'est pourquoi, la solution pourrait consister à adopter un libellé analogue à celui de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, de façon à assurer une certaine souplesse d'interprétation.

23. M. TOMUSCHAT dit que l'article 28 devrait être aligné sur l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 pour donner une certaine souplesse au projet de convention. C'est pourquoi il propose de remplacer la première phrase de l'article 28 par le libellé suivant : « Tout Etat peut appliquer restrictivement à l'égard d'un autre Etat les immunités reconnues dans les présents articles... ».

24. Le libellé de l'article doit être aussi revu de près sur un certain nombre de points, le texte français, en particulier, dans lequel on parle de « limitation » dans le titre, mais de « restriction » dans la seconde phrase.

25. M. FRANCIS, approuvant l'idée d'aligner davantage l'article à l'examen sur l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961, dit que le problème qui se pose est avant tout d'ordre rédactionnel, et qu'il appuie, en conséquence, la suggestion faite par M. Arangio-Ruiz de créer un petit groupe de travail. Si la Commission retenait cette suggestion, le mieux serait alors de placer l'article entre crochets et d'y revenir à un stade ultérieur.

26. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que, à l'origine, l'idée était de donner par le biais de l'article 28 une indication sur la relativité de l'immunité. Un Etat peut renoncer à l'immunité à n'importe quelle étape de la procédure, ce qui signifie que la même règle peut s'appliquer différemment, selon la juridiction. Il en résulte donc un certain manque d'harmonie, qui exige par voie de conséquence une certaine souplesse. En même temps, la souplesse a ses limites, puisqu'un Etat ne peut étendre ou restreindre l'immunité que si certaines conditions sont réunies. Il s'agit, en l'occurrence, de la réciprocité, de la conformité avec la pratique normale et de l'existence de conventions bilatérales par exemple, telles celles conclues dans le cadre de la Communauté économique européenne, de l'OEA ou de l'ANASE. Le Rapporteur spécial reconnaît qu'il existe un certain nombre de difficultés inhérentes au projet, et il est donc disposé à accepter, par exemple, la proposition de M. Flitan qui permettrait d'y remédier. Les mots *acta jure imperii* figurant dans la seconde phrase ne relèvent pas du fond mais du domaine de la rédaction, et la question peut être réglée dans le commentaire. Le Rapporteur spécial est prêt à élaborer un texte révisé du projet d'article avec le concours de sir Ian Sinclair et de M. Ouchakov.

27. M. REUTER dit que l'article 28 concerne le problème délicat des rapports entre traités et doit être élaboré très soigneusement, mais il ne s'agit pas d'une disposition fondamentale. Vu le peu de temps dont la Commission dispose, il serait plus sage, pour l'instant, de supprimer complètement cet article. Mais M. Reuter

n'aurait pas d'objection à ce que la Commission suive une autre méthode.

28. Le PRÉSIDENT dit que le Président du Comité de rédaction voudra peut-être réunir le Comité pour réexaminer l'article 28. Si le Comité de rédaction ne parvient pas à un accord, peut-être la Commission pourrait-elle alors adopter la proposition de M. Reuter tendant à supprimer cet article.

29. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit qu'il ressort des vastes divergences d'opinions qui se sont fait jour que des questions de fond aussi bien que de rédaction sont en jeu. L'une des questions de fond touche la nécessité de reconnaître s'il existe ou non une zone d'ombre. Dans l'affirmative, elle toucherait nécessairement non seulement l'interprétation, mais aussi les questions qui ne sont pas visées par le projet, et la difficulté ne saurait être résolue par la formule employée dans la Convention de Vienne de 1961. C'est pourquoi, il est inutile d'examiner plus avant l'article 28, tant qu'une décision n'a pas été prise au sujet de l'article 6.

30. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED dit que les positions extrêmes adoptées par les membres de la Commission ne sauraient conduire à un compromis. C'est pourquoi, il soutient la proposition tendant à placer l'article 28 entre crochets; il pourrait être repris ensuite en deuxième lecture.

31. M. DÍAZ GONZÁLEZ n'est pas convaincu de l'utilité de l'article 28, toutefois en ce qui concerne le texte espagnol il serait préférable de remplacer dans la première phrase le mot *limitar* par le mot *restringir*. Pour ce qui est de la seconde phrase, le sens en est déjà très clair à la lumière de l'article 3, c'est-à-dire que seuls les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique de l'Etat jouissent de l'immunité. Par conséquent, la question d'une quelconque zone d'ombre n'est pas en jeu : de telles zones existeront toujours. Il faudra reporter la décision à prendre sur l'article 28 jusqu'à ce que l'on sache quelle forme prendra l'article 6. La Commission évitera de la sorte un débat interminable.

32. Sir Ian SINCLAIR se déclare tout à fait opposé à la suppression de l'article 28 au stade actuel. La meilleure solution consisterait à le placer entre crochets et à le renvoyer à l'Assemblée générale. Il pourrait être alors transmis aux gouvernements pour observations, et examiné de plus près en deuxième lecture à la lumière de ces observations.

33. M. OUCHAKOV dit que, pour sa part, la question essentielle n'est pas de savoir s'il existe ce que l'on appelle une zone d'ombre. Manifestement, si deux Etats parties estiment qu'il en existe une, rien ne les empêche de conclure un accord spécial tendant à régler la question. Mais ce n'est pas ce qui est proposé à l'article 28, car, aux termes de cet article, un Etat peut restreindre unilatéralement l'immunité, du seul fait que cette mesure lui semble « appropriée » dans certaines circonstances, et il peut, par conséquent, violer les dispositions de la future convention. Qui plus est, certains des membres de la Commission sont d'avis qu'un autre Etat peut faire de même pour des raisons de réciprocité — réciprocité qui pourrait fort bien prendre la forme d'un

crime international. En revanche, les contre-mesures sont quelque chose de tout à fait différent, et peuvent être prises jusqu'à ce que le premier Etat cesse de violer la convention.

34. M. KOROMA dit qu'il ne fait aucun doute que deux ou plusieurs Etats peuvent convenir entre eux d'appliquer les immunités de façon restrictive. Mais ce qui est inacceptable, c'est qu'un Etat restreigne l'immunité unilatéralement et, ce faisant, oblige un autre Etat à faire de même et à invoquer alors la réciprocité. Il invite donc instamment la Commission à autoriser le Rapporteur spécial à rédiger un nouveau texte reflétant les réserves des membres. Si cela n'est pas possible, l'article pourrait être placé entre crochets et renvoyé à l'Assemblée générale.

35. Le chef AKINJIDE craint que l'article 28, qui permet à un Etat de juger subjectivement de la question de la réciprocité, ne soit utilisé par un Etat puissant à des fins punitives. Sans doute existe-t-il certaines zones d'ombre, on ne le sait que trop bien, mais le problème de ces zones d'ombre a déjà été traité, par exemple, dans les articles 12 [13], 13 [14], 16 [17], 17 [18] et 18 [19], qui tous comportent la clause liminaire : « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement ». Il ne voit donc pas l'utilité de conserver l'article 28, qu'il soit placé ou non entre crochets. Cette disposition pourrait même faire davantage de mal que de bien, comme l'ont prouvé différents textes législatifs internes sur l'immunité. Il suffit de voir la façon désastreuse dont les tribunaux ont appliqué la loi de 1978 du Royaume-Uni, *State Immunity Act*, et la loi des Etats-Unis de 1976, *Foreign Sovereign Immunities Act*, aux affaires dans lesquelles le chef Akinjide représentait le gouvernement de son pays. C'est pourquoi, il reste d'avis que l'article 28 devrait être supprimé.

36. Sir Ian SINCLAIR tient à ce qu'il soit pris acte du fait que les affaires relatives au ciment nigérian³ ont été réglées au Royaume-Uni non pas en vertu de la loi *State Immunity Act 1978*, mais en vertu de la « common law » anglaise, laquelle reflétait l'opinion des tribunaux anglais allant dans le sens de la doctrine restrictive appliquée en droit international.

37. La Commission traite d'un problème très complexe impliquant des interactions entre les principes du droit international public et les règles de droit interne concernant la compétence des tribunaux civils. Bon nombre des problèmes qui se posent dans les relations internationales sont causés par l'absence d'harmonisation de ces règles, encore que des progrès en ce sens aient été faits par les Etats membres de la Communauté économique européenne dans le cadre de la Convention de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

38. L'article 28 pose aussi une importante question de principe, car si les cas patents sont réglés, il n'en demeure pas moins qu'il est réellement impossible de concevoir tous les types de cas dans lesquels des Etats étrangers seraient impliqués, et qui pourraient se présen-

³ *Trendtex Trading Corporation c. Central Bank of Nigeria* (1976) [The Law Reports 1977, Queen's Bench Division, p. 529; en appel (1977) [The All England Law Reports 1977, vol. 1, p. 881].

ter à l'avenir devant les tribunaux nationaux. Par conséquent, de l'avis de sir Ian, l'article 28 ne concerne que les exceptions et limitations prévues dans la troisième partie du projet, qui contient certains facteurs de rattachement, dont l'effet sera pratiquement d'établir une règle d'immunité si un cas particulier n'est pas entièrement visé par ces facteurs. Sir Ian est disposé à tenter de limiter l'article 28 dans ce sens. Néanmoins, il ne sera peut-être pas possible de parvenir à un accord dans le peu de temps disponible, auquel cas on pourrait, comme il l'a suggéré, placer l'article entre crochets et le communiquer aux Etats pour observations, le commentaire indiquant que les avis sont très nettement partagés au sein de la Commission quant à l'utilité d'un tel article.

39. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) est tout à fait disposé à rédiger une version révisée de l'article 28 que la Commission pourrait examiner à la prochaine séance. Sinon, il accepte volontiers de placer l'article entre crochets, en indiquant dans le rapport sur la présente session que la Commission reviendra sur cet article en deuxième lecture, stade auquel elle pourra envisager, au besoin, de le supprimer.

40. M. OUCHAKOV dit qu'il ne saurait en aucun cas accepter que l'article soit placé entre crochets. Il demande que le fait qu'il n'a pu participer aux travaux du Comité de rédaction sur l'article 28 soit consigné dans le compte rendu.

41. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que la suggestion visant à placer l'article 28 entre crochets ou à donner les explications voulues dans le commentaire n'appelle de sa part aucune objection. Néanmoins, il faudra bien spécifier que, si l'article 28 est renvoyé à l'Assemblée générale, c'est précisément parce que la Commission en a ainsi décidé et non pas parce que le Comité de rédaction a approuvé cet article. Il tient à ce que sa position sur la question soit consignée dans le compte rendu de la séance.

42. M. KOROMA propose de reporter au lendemain la décision à prendre au sujet de l'article 28.

43. Le PRÉSIDENT suggère de placer l'article 28 entre crochets et de donner les explications voulues dans le rapport de la Commission. En outre, si le Rapporteur spécial rédige une version révisée qui soit généralement acceptable lors des consultations officielles, la Commission pourra l'examiner une fois achevé son examen de l'article 6.

44. Le chef AKINJIDE, appuyant la proposition de M. Koroma, dit que la première question à régler est celle de savoir si la Commission peut accepter un projet révisé de l'article 28 que lui soumettrait le Rapporteur spécial. Dans l'affirmative, la question des crochets ne se posera pas. La Commission devra, en tout état de cause, examiner les deux problèmes en même temps à sa prochaine séance.

45. A la suite d'un bref échange de vues auquel participent le chef AKINJIDE, M. FRANCIS, M. KOROMA, sir Ian SINCLAIR et M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT suggère de reporter au lendemain la décision à prendre au sujet du projet d'article 28.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 6 (Immunité des Etats) [suite*]

46. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit qu'il aimerait savoir si l'article 6 rencontrera l'agrément de M. Ouchakov une fois supprimé le membre de phrase « et des règles pertinentes du droit international applicables en la matière ». Il aimerait aussi connaître le point de vue des autres membres de la Commission sur la question.

47. M. OUCHAKOV dit que l'article 6 lui serait totalement inacceptable si le membre de phrase dont il a été question n'était pas supprimé. Il relève que si l'on emploie dans le texte anglais l'expression *general international law*, le texte français, en revanche, ne parle que de « droit international ». Par ailleurs, il serait préférable d'intituler la deuxième partie « Règles générales », attendu que les articles de cette partie n'énoncent pas tous des principes.

48. Sir Ian SINCLAIR dit que l'article 6 a donné lieu à un très long débat au Comité de rédaction et la Commission serait malavisée de ne pas reconnaître que plusieurs de ses membres sont fermement convaincus que l'article ne sera acceptable que si les mots « règles pertinentes du droit international applicables en la matière » y figurent. Il estime pour sa part que, quel que soit le libellé de cet article, il exprime une règle fondamentale unique et non pas une règle d'immunité sujette à des exceptions. Les limitations sont en quelque sorte englobées dans une déclaration de principe, seul moyen de parvenir à un consensus sur cet article.

49. M. KOROMA dit que, bien que l'on ait affirmé l'unicité de l'article 6 quant au but recherché, cet article a en fait une double application. Rien d'autre ne saurait expliquer les deux éléments de la formule, à savoir les « dispositions des présents articles » et les « règles pertinentes du droit international applicables en la matière ». Les règles de l'immunité de juridiction sont beaucoup plus étendues que ne le sont ces dernières. C'est pourquoi l'article 6 n'est pas acceptable.

La séance est levée à 17 h 25.

* Reprise des débats de la 1968^e séance, par. 49 et suiv.

1971^e SÉANCE

Jeudi 19 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Tomuschat.

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Ago, juge à la Cour internationale de Justice, et le remercie au nom des membres de la Commission pour la précieuse contribution qu'il a apportée à ses travaux, en particulier lorsqu'il était Rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des Etats.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/396¹, A/CN.4/L.399, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES

PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 28 (Limitation des immunités)² [suite]

2. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) indique que, pour répondre aux vœux de certains membres de la Commission, il a modifié le titre et remanié le texte de l'article 28 comme suit :

« Article 28. — Mise en œuvre

« Sous réserve d'accord mutuel ou de réciprocité, l'immunité accordée à un Etat, pour lui-même et pour ses biens, en ce qui concerne une procédure devant un tribunal d'un autre Etat, peut être plus étendue ou moins étendue que celle requise par les présents articles, étant toujours entendu qu'un tel ajustement [une telle modification] ne doit priver aucun Etat contre son gré [sans son consentement] des immunités dont il jouit pour les actes accomplis dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique. »

3. Le nouveau texte traite non seulement de la limitation des immunités, mais aussi, comme l'ancien article 28 proposé par le Rapporteur spécial³, de la possibilité d'accorder des immunités plus étendues que celles requises par le projet d'articles. En conséquence, le titre « Limitation des immunités », proposé par le Comité de rédaction, a été remplacé par « Mise en œuvre ».

4. Au cas où la Commission ne pourrait se prononcer sur le texte révisé, le Rapporteur spécial suggérerait de mettre ce texte entre crochets, comme elle l'a parfois fait dans le passé, par exemple à sa trentième session, pour l'article 36 *bis* du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales⁴.

5. M. OUCHAKOV dit qu'il ne peut accepter ni l'article 28 proposé par le Comité de rédaction, ni le texte que propose le Rapporteur spécial. Il n'est pas nécessaire que l'octroi d'une immunité plus étendue que celle requise par les articles soit autorisé par les articles ou

par un autre Etat. Il est toujours possible de faire preuve d'une plus grande libéralité, par conséquent les mots « plus étendue » sont inutiles.

6. Par ailleurs, le dernier membre de phrase, qui commence par les mots « des immunités dont il jouit... », donne à penser que des immunités sont accordées à l'Etat en dehors de l'exercice des prérogatives de la puissance publique, ce qui est inconcevable. Un Etat pourrait arguer du fait qu'un autre Etat n'exerce pas les prérogatives de la puissance publique pour ne pas appliquer les dispositions des articles, et priver ainsi cet Etat de ses immunités. Un tel texte permettrait à un Etat partie à la future convention d'en restreindre unilatéralement la portée. Introduire dans les articles la notion d'*acta jure gestionis*, c'est faire le jeu des sociétés multinationales, qui sont toujours prêtes à empiéter sur la souveraineté des jeunes Etats. C'est pour ces raisons qu'il est absolument impossible à M. Ouchakov d'accepter l'article 28 sous quelque forme que ce soit.

7. M. KOROMA doute que l'article 28 soit réellement nécessaire, puisqu'il se borne à indiquer ce que les Etats sont en mesure de faire en tout état de cause. Il n'est pas souhaitable de présenter la chose sous la forme d'une règle générale qui, si elle est mal interprétée, risque de limiter la règle fondamentale de l'immunité des Etats. Toutefois, si la Commission tient à conserver un article du genre de l'article 28, M. Koroma se réserve le droit de présenter un texte remanié. Il suggère d'intituler cet article « Immunités réciproques ».

8. Sir Ian SINCLAIR propose de manière informelle de remplacer l'article 28 par un texte inspiré de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, plus susceptible peut-être de recueillir l'approbation des membres. Ce texte est le suivant :

« Article 28

« 1. Les dispositions des présents articles sont appliquées sans discrimination entre les Etats parties.

« 2. Cependant il n'y a pas discrimination :

« a) si un tribunal de l'Etat du for applique toute disposition des présents articles de façon restrictive en raison d'une application restrictive de la même disposition par l'autre Etat intéressé;

« b) si des Etats conviennent de s'accorder réciproquement un traitement différent de celui prévu dans les dispositions des présents articles ou plus favorable que celui-ci.

« 3. Le paragraphe 2 ne sera pas appliqué d'une manière qui préjudicie aux immunités dont un Etat jouit pour les actes qu'il accomplit dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique (*acta jure imperii*). »

9. On notera que l'alinéa *b* du paragraphe 2 commence par les mots « si des Etats conviennent [...] », alors que la disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1961 (art. 47, par. 2, al. *b*) contient la formule : « par coutume ou par voie d'accord [...] ». La formulation que sir Ian propose est analogue à celle employée dans la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, qui prévoit simplement la possibi-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte proposé par le Comité de rédaction, voir 1969^e séance, par. 109.

³ Voir 1942^e séance, par. 10.

⁴ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 149.

lité qu'un traitement différent soit appliqué par accord entre les Etats intéressés.

10. M. OUCHAKOV dit que, pour rédiger la disposition qui doit être énoncée à l'article 28, on pourrait en effet s'inspirer de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 et des articles similaires d'autres conventions. Il se demande si l'on peut parler des tribunaux dans cette disposition, parce que les tribunaux appliquent le droit interne, même si ce dernier suit les règles énoncées dans la future convention ou des règles de droit international coutumier. Il serait préférable de parler simplement de l'Etat du for. Quoi qu'il en soit, le texte proposé est contraire au principe *pacta sunt servanda*.

11. Sir Ian SINCLAIR est prêt à supprimer, à l'alinéa a du paragraphe 2 du texte qu'il a proposé, les mots « un tribunal de », si bien que cet alinéa commencerait par les mots : « si l'Etat du for [...] ».

12. M. REUTER dit que, sans être opposé à l'article 28, il préférerait ne pas prendre position tant que les gouvernements ne se seront pas prononcés sur la délicate question des relations entre les projets d'articles à l'examen et les autres traités.

13. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'il est inutile de poursuivre la discussion, car il ne s'agit pas d'un problème de rédaction, mais d'une question de fond. Il propose de placer l'article 28 entre crochets et de n'en reprendre l'examen que lorsque les vues des gouvernements seront connues.

14. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) propose que la Commission suspende l'examen de l'article 28 jusqu'à ce que le texte remanié de sir Ian Sinclair ait été distribué.

15. M. KOROMA demande instamment que l'article 28 soit supprimé. La première partie de l'article prête à controverse et la seconde partie n'apporte rien de nouveau.

16. M. LACLETA MUÑOZ propose que la Commission s'inspire de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 pour rédiger l'article 28, comme l'a fait sir Ian Sinclair, dont il serait bon d'avoir la proposition par écrit. En l'absence de consensus, M. Lacleta Muñoz ne serait pas contre la suppression de l'article 28. Au lieu de soumettre à la Sixième Commission de l'Assemblée générale un texte précis, la Commission devrait faire état dans son rapport des difficultés qu'elle a rencontrées et donner ainsi aux Etats la possibilité de faire connaître leurs vues sur la question. La Commission devrait être en quelque sorte le Comité de rédaction de la Sixième Commission.

17. Sir Ian SINCLAIR dit que, puisque le texte du Comité de rédaction a suscité des critiques, il serait peut-être souhaitable de le mettre entre crochets. Comme le Rapporteur spécial l'a signalé, il existe un précédent : dans le projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, l'article 36 *bis* avait été mis entre crochets, accompagné de la note suivante :

La CDI a décidé à sa 1512^e séance de ne pas prendre de décision concernant l'article 36 *bis* et de reprendre ultérieurement l'examen de cet article à la lumière des commentaires présentés sur son texte par

l'Assemblée générale, les gouvernements et les organisations internationales⁵.

La Commission pourrait fort bien suivre ce précédent et réexaminer l'article en deuxième lecture.

18. Le chef AKINJIDE appuie la proposition de M. Koroma tendant à supprimer l'article 28. Il n'a pas entendu un seul argument convaincant en faveur de son inclusion dans le projet, et si l'article est conservé, il aura des conséquences économiques, politiques et autres plus importantes qu'il ne paraît à première vue.

19. M. OUCHAKOV propose, puisque la Commission n'a le choix qu'entre deux possibilités, maintenir l'article 28 ou le supprimer, de procéder à un vote, même si la Commission recourt rarement au vote en première lecture.

20. Sir Ian SINCLAIR dit que ces deux possibilités ne sont pas les seules. La Commission est aussi saisie d'une proposition tendant à mettre le texte de l'article 28 entre crochets et à réexaminer la question en deuxième lecture, à la lumière des commentaires des gouvernements. L'adoption de cette proposition constituerait un compromis équitable entre la position des membres qui souhaitent supprimer l'article et celle des membres qui jugent ses dispositions essentielles. En tout état de cause, sir Ian Sinclair n'est pas partisan de recourir à un vote — ce que la Commission n'a pas fait en première lecture depuis des années.

21. M. RIPHAGEN, parlant en qualité de membre de la Commission, rappelle avoir signalé, au début de l'examen consacré au sujet, à la session en cours (1942^e séance), que les dispositions de l'article 28 affectaient le projet tout entier. A la Sixième Commission, il y a bien des années, M. Riphagen avait exprimé des doutes quant à la possibilité d'élaborer une convention internationale qui couvre tous les cas d'immunité et de non-immunité. Depuis lors, la Convention européenne sur l'immunité des Etats a été conclue (1972) et cette convention ne couvre certainement pas tous ces cas. Vu les lacunes qui subsistent, il est nécessaire d'inclure dans le projet un article du genre de l'article 28.

22. M. Riphagen estime, en qualité de président du Comité de rédaction, que si la Commission ne parvient pas à un accord sur cet article, la meilleure solution serait de mettre le texte entre crochets comme on l'a fait en 1978 pour l'article 36 *bis*, dont ont parlé d'autres orateurs. Il est intéressant de noter que la Conférence des Nations Unies de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales n'a pas fait figurer cet article 36 *bis* dans le texte final de la Convention⁶, certains participants ayant estimé qu'il allait trop loin, alors que d'autres ont été d'avis qu'il n'allait pas assez loin.

23. M. ARANGIO-RUIZ demande instamment la suspension du débat sur l'article 28, dans l'espoir qu'un accord pourra intervenir plus facilement.

⁵ *Ibid.*, note 619.

⁶ Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, adoptée le 20 mars 1986 (A/CONF.129/15).

24. M. KOROMA constate que personne ne semble satisfait du texte que le Comité de rédaction a proposé pour l'article 28. Pour sa part, il préférerait attendre que les textes proposés par le Rapporteur spécial et sir Ian Sinclair soient distribués.

25. M. TOMUSCHAT dit que le texte, dont sir Ian a donné lecture, est très proche de ce que de nombreux membres de la Commission pourraient accepter. Il propose que l'on attende pour poursuivre le débat d'être en possession de ce texte dans toutes les langues de travail.

26. M. DÍAZ GONZÁLEZ juge très sage l'analyse du Président du Comité de rédaction et ses arguments assez convaincants. La Commission doit décider soit d'éliminer l'article 28, soit de le placer entre crochets en indiquant les raisons dans son rapport, c'est-à-dire en expliquant que la majorité n'est pas favorable à l'inclusion d'une telle disposition dans le projet.

27. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de suspendre l'examen de l'article 28 et de reprendre l'examen de l'article 6.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 6 (Immunité des Etats)⁷ [fin]

28. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) indique que le texte dont la Commission est saisie est le fruit des efforts du Comité de rédaction pour parvenir à une solution de compromis. Malheureusement, M. Ouchakov était absent lors des séances du Comité et, maintenant, il ne peut pas accepter la référence aux « règles pertinentes du droit international applicables en la matière ». Cependant, un certain nombre d'autres membres jugent cette référence essentielle ou du moins utile.

29. Sir Ian SINCLAIR rappelle que l'article 6 a fait l'objet d'un débat long et difficile au Comité de rédaction précisément parce que lui-même et d'autres membres jugeaient que le membre de phrase final était indispensable. Il ressort clairement de ce membre de phrase que la règle énoncée à l'article 6 réserve l'évolution future du droit international. La question n'est pas de celles que les dispositions de l'article 28 peuvent régler.

30. M. OUCHAKOV dit que la situation n'est pas tout à fait la même en ce qui concerne l'article 6 et l'article 28, parce que l'article 28 est totalement inacceptable, tandis que, dans l'article 6, seul le membre de phrase « et des règles pertinentes du droit international applicables en la matière » est inacceptable. Il propose de placer ce membre de phrase entre crochets et d'indiquer dans le rapport que la Commission n'a pas pu prendre de décision à son sujet. Si la Commission en était à la deuxième lecture de cet article, M. Ouchakov aurait demandé que ce membre de phrase soit mis aux voix.

31. M. ARANGIO-RUIZ fait observer que le texte anglais de l'article 6 parle de *general international law*, alors que le texte français parle simplement du « droit international ». Si l'on remplaçait les mots « des règles pertinentes du droit international applicables en la matière » par les mots « et de toute règle pertinente du

droit international général », on éviterait un renvoi aux règles générales existantes applicables actuellement en la matière, sans négliger la possibilité d'un développement futur du droit international. La suppression des mots « applicables en la matière » montrerait clairement que les projets d'articles ont pour objet de codifier le droit international et priment sur toute autre règle. Rédigé sous cette forme, le passage en question tiendrait compte de tout développement futur éventuel du droit international général, qui est entre les mains de la communauté internationale.

32. M. LACLETA MUÑOZ dit que, dans le texte espagnol, les mots *sin perjuicio de lo dispuesto* se prêtent à deux interprétations opposées et devraient être remplacés par les mots *según lo dispuesto*. Il partage le point de vue de M. Arangio-Ruiz concernant la mention des « règles pertinentes du droit international applicables en la matière »; les références au droit coutumier qui figurent dans de nombreux projets d'articles de la Commission ne sont justifiées que dans la mesure où la Commission n'est pas certaine d'avoir codifié entièrement un sujet. Si la Commission a cherché à codifier le droit international, elle n'a aucune raison de renvoyer aux « règles pertinentes du droit international applicables en la matière », puisque ce sont ces règles qu'elle s'est efforcée de codifier; si elle conservait cette formule, elle donnerait l'impression d'être convaincue qu'elle n'a pas codifié le droit international général. C'est pourquoi, M. Lacleta Muñoz propose que la Commission ou bien supprime le membre de phrase en question, ou bien adopte la proposition de M. Arangio-Ruiz.

33. M. KOROMA demande instamment que le membre de phrase final de l'article 6 soit supprimé. Sous sa forme actuelle, l'article fait plus que codifier. Légiférer pour l'avenir, c'est pénétrer dans le domaine de l'incertitude.

34. M. CALERO RODRIGUES se féliciterait de la suppression du dernier membre de phrase de l'article 6, qu'il n'a accepté au Comité de rédaction que par esprit de conciliation et sur l'instance d'autres membres. Les avis demeurant partagés sur cette question, il appuie la proposition de M. Ouchakov tendant à mettre le membre de phrase final entre crochets.

35. Pour M. OUCHAKOV, le fait de mentionner les « règles pertinentes du droit international général applicables en la matière » implique que la Commission n'a pas trouvé toutes les exceptions prévues par le droit international. Il serait ridicule de prévoir que la future convention devrait obéir au droit international coutumier. On pourrait déduire de ces quelques mots que la Commission n'a pas été en mesure d'analyser et de codifier les règles du droit international coutumier. Ces mots devraient donc être mis entre crochets, et le rapport devrait indiquer les divergences d'opinions qui se sont fait jour au cours du débat.

36. M. BALANDA dit qu'il a toujours pensé que le projet d'articles devait constituer un *corpus juris* destiné à régir les immunités juridictionnelles et rien d'autre. Il pense que, si l'on ne supprime pas le membre de phrase en question, il faudrait au moins le placer entre crochets.

⁷ Pour le texte, voir 1968^e séance, par. 49.

37. Le chef AKINJIDE dit que très peu de membres sont désireux de conserver le dernier membre de phrase de l'article 6, qui prête à controverse. Si l'on considère que ce membre de phrase renvoie au droit international existant, on y verra l'aveu que la Commission n'a pas rempli sa tâche de codification. D'autre part, il n'est pas possible de poser des règles pour un avenir inconnu. Ce membre de phrase ne semble donc d'aucune utilité. Si la Commission ne peut décider de le supprimer, elle devrait au moins le mettre entre crochets.

38. M. BARBOZA partage le point de vue de M. Calero Rodrigues, M. Lacleta Muñoz, M. Ouchakov, M. Balanda et du chef Akinjide. Si la Commission fait œuvre de codification, il est tout à fait inutile de renvoyer au droit international général, à moins que la future convention ne doive être un instrument de caractère supplétif, et que les règles du droit international général ne doivent primer sur ses dispositions. Le dernier membre de phrase est donc tout à fait inutile. Si le droit international général applicable en la matière se développe à l'avenir, il arrivera à la future convention la même chose qu'aux autres conventions, à savoir que telle ou telle disposition de la convention tombera en désuétude et sera remplacée par une nouvelle règle du droit international général. Mais la Commission n'est pas obligée de prévoir ce type de situation. Si la formule controversée ne peut être supprimée, la solution de compromis consistant à la placer entre crochets semble acceptable à M. Barboza.

39. M. REUTER se déclare catégoriquement pour le maintien de la formule finale. L'ensemble des articles élaborés par la Commission témoigne d'un travail remarquable, qui ne peut être remis en question pour quelques mots. M. Reuter n'a toutefois pas la même conception que d'autres membres de la Commission des avantages d'un texte très détaillé. Il met en garde les membres de la Commission contre la tendance à raisonner comme si les textes étaient parfaits et avaient la simplicité et la clarté d'opérations mathématiques. Aussi élaboré qu'il soit, le texte à l'examen présente des lacunes et contient des formules ambiguës, qui se prêtent à des interprétations différentes. De l'avis de M. Reuter, la Commission n'a pas posé en termes absolus le principe de l'immunité; elle a mis au point un texte modéré et prudent, qui tient compte des réalités de l'immunité, mais qui prend aussi en considération d'autres facteurs. Elle a fait œuvre de conciliation. Dans ces conditions, M. Reuter ne peut accepter l'idée que la Commission a établi une présomption d'immunité générale, en se fondant sur d'autres éléments qu'une interprétation stricte des textes.

40. On doit appliquer à l'interprétation et à la mise en œuvre des articles et à la solution des autres problèmes que soulève le projet le même esprit de conciliation qui a présidé à l'élaboration du projet; la Commission devra rester fidèle à son œuvre et tenir compte de facteurs autres que la règle de l'immunité. Il a été dit que les immunités d'un chef d'Etat étaient purement fonctionnelles; M. Reuter est de ceux qui pensent que l'Etat ne peut jouir que d'immunités fonctionnelles, et il ne croit pas à l'immunité de droit divin. Il n'approuve pas l'idée de remplacer la notion de souverain par celle d'Etat. Le membre de phrase contesté n'a pas d'autre objet que

d'indiquer qu'un esprit de conciliation et de compromis a prévalu lors de l'élaboration du projet, qui se réclame d'autres réalités que celle d'une immunité de droit divin.

41. M. TOMUSCHAT pense aussi que, compte tenu des objections de certains membres, il faudrait mettre entre crochets le dernier membre de phrase, dont, personnellement, il ne comprend pas très bien le sens. On pourrait l'interpréter comme signifiant que les Etats ont le choix entre suivre les dispositions du projet d'articles et suivre les règles pertinentes du droit international général. Une telle interprétation ôterait tout son sens à la future convention.

42. Etant donné que les règles énoncées dans le projet d'articles présenteront inévitablement quelques lacunes, une disposition allant dans le sens du membre de phrase contesté y aurait sa place, mais le libellé actuel pourrait donner lieu à des malentendus. La meilleure solution serait donc de mettre ce membre de phrase entre crochets.

43. M. ARANGIO-RUIZ rappelle que, à la différence des pays anglophones, son pays et d'autres avaient depuis longtemps adopté le principe de l'immunité relative plutôt que celui de l'immunité absolue des Etats. A l'époque où les pays anglophones ont commencé à adopter un point de vue plus raisonnable sur cette question, qui n'est pas sans rapport avec les droits de l'homme, une exigence différente, parfaitement respectable, s'est fait jour au sein de la communauté internationale. Il s'agit de la nécessité, face au clivage entre le Nord et le Sud, de protéger les pays du Sud des conséquences de la théorie de l'immunité restreinte. C'est une initiative positive que d'élargir le champ de l'immunité dans le projet d'articles, qui codifie le droit international général, et dont M. Arangio-Ruiz est convaincu qu'il fera un jour partie du droit écrit.

44. Se référant aux observations de M. Ouchakov, M. Arangio-Ruiz dit qu'il n'y a aucun risque que sa suggestion laisse supposer que la future convention pourrait être modifiée par le droit international général de l'avenir. La suppression des mots « applicables en la matière » réserverait les possibilités de développement futur, comme par exemple une limitation éventuelle de l'étendue de l'immunité, lorsque l'écart entre le Nord et le Sud aura été réduit.

45. M. DÍAZ GONZÁLEZ tient à préciser que, dès le départ, il était hostile à l'inclusion dans l'article 6 des mots « et des règles pertinentes du droit international applicables en la matière », et ne l'a acceptée que pour permettre au Comité de rédaction de parvenir à un compromis. Sans reprendre tous les arguments pertinents que l'on a fait valoir pour supprimer ce membre de phrase, M. Díaz González voudrait rappeler à la Commission que le droit, comme la société, est en constante évolution. Ce qui est vrai aujourd'hui risque de n'être plus vrai demain. Les règles juridiques doivent être adaptées et modifiées en fonction de la situation internationale, du développement et de l'évolution sociale.

46. La meilleure solution serait donc de supprimer le membre de phrase en question, ce qui ne donnerait que plus de force au principe de l'immunité juridictionnelle des Etats énoncé dans la première partie de l'article. Toutefois, si la Commission décidait de le conserver, il

serait lui aussi partisan de le placer entre crochets, en supprimant les mots « applicables en la matière ».

47. M. MAHIU est d'avis qu'on pourrait fort bien supprimer le membre de phrase « et des règles pertinentes du droit international applicables en la matière », mais puisque la Commission est encore divisée sur ce point, la meilleure solution serait peut-être effectivement de placer ces mots entre crochets.

48. Sir Ian SINCLAIR dit que, pour les raisons indiquées par M. Reuter, il est partisan de conserver le texte intégral de l'article 6. Il estime comme M. Díaz González que le droit est en évolution constante, et cela vaut aussi bien pour le droit international général que pour d'autres systèmes. Dans ces conditions, il importe que l'article 6 — qui énonce le principe fondamental de l'immunité érigé en règle unitaire — prévoie la possibilité d'un développement ultérieur du droit international général dans ce contexte. Sir Ian Sinclair ne s'opposera pas à la suppression des mots « applicables en la matière », proposée par M. Arangio-Ruiz, leur sens étant implicitement contenu dans la formule « règles pertinentes du droit international général ».

49. M. KOROMA dit qu'il ne voit pas très bien laquelle des diverses explications proposées pour l'article 6 figurera dans le commentaire.

50. M. REUTER signale qu'il faut aligner le texte français sur le texte anglais en ajoutant, après les mots « droit international », le mot « général ».

51. Le PRÉSIDENT, constatant que beaucoup de membres de la Commission sont d'avis de placer le membre de phrase « et des règles pertinentes du droit international général » entre crochets, et de supprimer les mots « applicables en la matière », propose de modifier l'article 6 dans ce sens.

Il en est ainsi décidé.

52. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 6 proposé par le Comité de rédaction, tel qu'il a été modifié.

L'article 6 est adopté.

TITRE DE LA DEUXIÈME PARTIE (Principes généraux)

53. Le PRÉSIDENT rappelle que M. Ouchakov a proposé de remplacer le titre actuel « Principes généraux » par « Règles générales » (1970^e séance, par. 47) et que M. Francis a proposé le titre « Dispositions générales » (1968^e séance, par. 53); il invite les membres de la Commission à se prononcer sur ces deux propositions.

54. M. FRANCIS dit que sa principale objection au titre « Principes généraux » tient à ce que le texte — à partir de l'article 7 jusqu'à la fin de la deuxième partie — semble avoir une portée plus vaste que le titre ne le laisse supposer. Il estime toutefois que l'on peut laisser le titre à la discrétion du Comité de rédaction.

55. Le PRÉSIDENT propose de conserver provisoirement le titre actuel, en faisant consigner les observations

de M. Francis dans le compte rendu analytique de la séance.

Il en est ainsi décidé.

TITRE DE LA TROISIÈME PARTIE (Limitations de l'immunité des Etats) [fin*]

56. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à se prononcer sur le titre de la troisième partie, dans lequel il a été proposé de remplacer le mot « limitations » par le mot « exceptions ».

57. Sir Ian SINCLAIR signale que le titre de la troisième partie a fait l'objet d'un long débat au Comité de rédaction. Le Comité est arrivé à la conclusion que le terme « limitations » était préférable, le sentiment général étant qu'il s'agissait d'énoncer à l'article 6 une règle unitaire, susceptible d'être interprétée de la même manière que l'avait été l'article 6 de la Convention de 1958 sur le plateau continental dans l'*Affaire de la délimitation du Plateau continental* entre le Royaume-Uni et la République française (1977)^a. Le Tribunal arbitral avait constaté que l'article 6 de la Convention était une règle unique, et que l'exception faisait partie intégrante de la règle elle-même. Le Comité de rédaction a estimé que le même raisonnement s'appliquait aux articles à l'examen et qu'il était, par conséquent, préférable de ne pas employer le mot « exceptions » dans le titre de la troisième partie.

58. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) indique qu'il n'est pas formellement opposé à l'emploi du mot « limitations ».

59. M. BARBOZA dit qu'il serait préférable d'employer le mot « exceptions », car si l'on conserve le mot « limitations », le titre actuel s'appliquerait davantage aux dispositions de l'article 6 de la deuxième partie qu'à celles des articles de la troisième partie.

60. M. KOROMA reste convaincu, en dépit des explications données par sir Ian Sinclair, que le mot « exceptions » serait plus approprié dans le titre de la troisième partie. Une règle est énoncée, quoique restrictivement, à l'article 6, et les exceptions à cette règle sont exposées dans les articles suivants.

61. M. MAHIU préfère le mot « exceptions », qui figurait d'ailleurs dans le texte proposé initialement par le Rapporteur spécial.

62. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction), appuyé par M. KOROMA et le chef AKINJIDE, indique que la meilleure solution serait de faire figurer les deux propositions dans le titre en les plaçant entre crochets.

63. M. OUCHAKOV estime lui aussi qu'il vaudrait mieux employer le terme « exceptions » qui correspond au contenu des articles de la troisième partie, mais il n'insistera pas sur ce point.

64. M. MAHIU fait observer qu'aucun des membres de la Commission qui ont indiqué une préférence pour

* Reprise des débats de la 1968^e séance, par. 57 et suiv.

^a Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 130.

le mot « exceptions » n'a demandé à le substituer immédiatement au mot « limitations », ni à mettre ce dernier mot entre crochets. Il n'est donc pas nécessaire d'aller aussi loin que le propose le Président du Comité de rédaction. On pourrait conserver le mot « limitations » sans le mettre entre crochets. Il suffirait de consigner dans le compte rendu analytique de la séance les vues exprimées par les membres de la Commission qui sont favorables à l'emploi du mot « exceptions ».

65. M. RAZAFINDRALAMBO dit qu'il est de ceux qui ont accepté, au Comité de rédaction, la solution de compromis consistant à retenir le mot « limitations », bien que le terme « exceptions » ait sa préférence. Mais si l'article 28 est adopté, même entre crochets, il préférerait que l'on emploie le terme « exceptions » dans le titre de la troisième partie, afin d'éviter tout risque de confusion avec le titre de l'article 28.

66. M. BARBOZA propose que, au lieu de remplacer « limitations » par « exceptions », on place ces deux mots entre crochets, comme le Président du Comité de rédaction l'a suggéré. Cette solution semble en effet plus conforme aux vœux de la Commission.

67. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de faire figurer les mots « exceptions » et « limitations » entre crochets dans le titre de la troisième partie, conformément aux vœux de beaucoup de membres de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 28 (Limitation des immunités) [suite]

68. Sir Ian SINCLAIR propose le texte suivant :

« Article 28

« 1. Les dispositions des présents articles sont appliquées sans discrimination entre les Etats parties.

« 2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

« a) le fait pour l'Etat du for d'appliquer restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée par l'autre Etat concerné;

« b) le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficiaire, par voie d'accord, d'un traitement différent de celui requis par les dispositions des présents articles ou plus favorable que celui-ci.

« 3. Le paragraphe 2 ne sera pas appliqué d'une manière qui préjudicie aux immunités dont un Etat jouit pour les actes qu'il accomplit dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique (*acta jure imperii*). »

69. M. OUCHAKOV dit que, sous réserve de quelques modifications mineures d'ordre rédactionnel, les paragraphes 1 et 2 de ce texte sont acceptables. Mais il n'en va pas de même du paragraphe 3 qui, sans même parler de la mention des *acta jure imperii*, est inacceptable, car il annule les dispositions du paragraphe 2.

70. En effet, aux termes du paragraphe 3, l'Etat du for visé à l'alinéa a du paragraphe 2 ne peut pas appliquer

restrictivement une quelconque disposition des articles en raison d'une application restrictive de la même disposition par l'autre Etat, si cet autre Etat a agi dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique. Si cet autre Etat viole une quelconque disposition des articles, et ce dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique, l'Etat du for ne peut pas prendre de contre-mesures, car celles-ci porteraient préjudice à l'exercice des prérogatives de la puissance publique par l'autre Etat.

71. De même, en vertu du paragraphe 3, deux Etats qui voudraient, comme prévu à l'alinéa b du paragraphe 2, s'accorder mutuellement un traitement différent ne pourraient le faire que si ce traitement ne préjudiciait pas à l'exercice des prérogatives de la puissance publique.

72. Le paragraphe 3 empêcherait ainsi les Etats de conclure des accords conformes à leurs intérêts, il est donc inacceptable. Les Etats sont libres de conclure tous les accords qu'ils veulent, qu'il s'agisse d'*acta jure imperii* ou d'*acta jure gestionis*. Le projet d'articles, qui n'énonce pas des règles impératives du droit international, ne peut restreindre la liberté contractuelle des Etats.

73. Se référant aux observations de M. Tomuschat, M. FRANCIS dit que le texte proposé par sir Ian Sinclair représente une excellente tentative pour aligner l'approche de la Commission sur l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques; aussi les paragraphes 1 et 2 de ce texte ont-ils son entière approbation. Mais, dans la mesure où le paragraphe 3 confère une dimension nouvelle à l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961, en soustrayant au domaine des restrictions les immunités relatives à l'exercice des prérogatives de la puissance publique, M. Francis réserve sa position sur ce paragraphe.

74. M. KOROMA rappelle qu'on avait surtout reproché à l'article 28 de se prêter à une interprétation unilatérale et, partant, d'encourager la violation du principe *pacta sunt servanda*. Le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial (*supra* par. 2) répond à cette objection en subordonnant l'immunité à un accord mutuel ou à la réciprocité, et mérite donc d'être examiné attentivement par la Commission. En revanche, le texte de sir Ian Sinclair ne lève pas cette objection, du fait qu'il laisse subsister la possibilité qu'un Etat défendeur soit forcé d'adopter à l'égard d'un Etat, qui viole unilatéralement le principe *pacta sunt servanda*, un comportement identique.

75. Sir Ian SINCLAIR indique qu'il ne tire aucune vanité d'avoir rédigé un texte pour l'article 28, qu'il n'a soumis que parce que la proposition du Rapporteur spécial semblait susciter des critiques. Si un consensus se dégage en faveur du texte du Rapporteur spécial, sir Ian ne s'y opposera certainement pas.

76. Quant à l'objection que M. Ouchakov a formulée contre le paragraphe 3, sir Ian Sinclair précise que ce paragraphe fait partie intégrante de la proposition, en ce qu'il tente de fixer une limite infranchissable au-delà de laquelle un Etat ne pourra pas adopter une approche restrictive à l'égard des présents articles ni octroyer par voie d'accord un traitement différent de celui qu'ils requièrent. Cette question n'a rien à voir avec ce qui se

passerait si un Etat violait la future convention, auquel cas des contre-mesures pourraient être prises dans le cadre des articles sur la responsabilité des Etats. Le paragraphe 3 n'exclut pas cette possibilité, mais il s'agit là d'une tout autre question.

77. M. LACLETA MUÑOZ dit que l'avantage du texte soumis par sir Ian Sinclair est qu'il prévoit, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, que l'Etat du for peut, à titre de réciprocité, appliquer restrictivement toute disposition des articles que l'autre Etat a lui-même appliquée de façon restrictive, tout en lui laissant la possibilité de faire valoir qu'il y a eu violation des articles. On ne peut donc pas considérer que l'Etat qui applique le premier de façon restrictive une disposition dicte sa conduite à l'autre Etat. Ce dernier a le choix entre deux solutions : il peut soit décider d'interpréter, lui aussi, la disposition en question de manière restrictive, soit affirmer qu'il y a eu violation des articles et agir en conséquence.

78. Le problème qui se pose est de savoir si le paragraphe 3 doit s'appliquer également au cas visé à l'alinéa *b* du paragraphe 2. On se trouve là sur le terrain du *jus cogens*. De l'avis de M. Lacleta Muñoz, les Etats sont libres de modifier les dispositions du projet d'articles comme ils l'entendent. Par conséquent, il conviendrait de modifier le libellé du paragraphe 3, de façon à préciser qu'il s'applique uniquement à l'alinéa *a* du paragraphe 2.

79. M. TOMUSCHAT, répondant aux objections formulées par M. Koroma contre le texte de sir Ian Sinclair, souligne que les deux premiers paragraphes de ce texte sont fondés sur une pratique conventionnelle universellement reconnue et admise, puisque l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 a servi de modèle à la nouvelle version de l'article 28. M. Tomuschat estime qu'il faut établir une distinction entre la violation d'un traité et l'application restrictive de ses dispositions, pour reprendre les termes employés maintenant à l'alinéa *a* du paragraphe 2. Etant donné que tous les membres de la communauté internationale ont accepté l'article 47 de la Convention de Vienne, il est parfaitement normal d'inclure une disposition analogue dans le projet d'articles sur les immunités des Etats.

80. Se référant aux observations de M. Lacleta Muñoz, M. Tomuschat reconnaît que le paragraphe 3 ne devrait pas s'appliquer à l'alinéa *b* du paragraphe 2. En effet, comme M. Ouchakov l'a souligné, les Etats sont libres de régler leurs relations mutuelles comme bon leur semble, et de s'accorder mutuellement un traitement plus libéral ou plus restrictif que ne le requièrent les présents articles. M. Tomuschat ne s'opposera pas toutefois à la suppression du paragraphe 3, car ce paragraphe introduit la notion d'*acta jure imperii*, qui n'apparaît nulle part ailleurs dans le projet d'articles et qui pourrait donner lieu à des difficultés d'interprétation.

81. M. OUCHAKOV fait observer que le paragraphe 2, al. *a*, de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, aux termes duquel ne sera pas considéré comme discriminatoire

a) le fait pour l'Etat accréditaire d'appliquer restrictivement l'une des dispositions de la présente Convention parce qu'elle est ainsi appliquée à sa mission dans l'Etat accréditant;

ne prévoit pas du tout que l'Etat accréditant est en droit d'appliquer les dispositions de la convention en question de manière restrictive. En fait, un Etat accréditant, qui a ratifié la Convention et qui applique restrictivement l'une de ses dispositions, ne respecte pas les obligations auxquelles il a souscrit et commet ainsi une violation. Certes, bien qu'il y ait effectivement dans ce cas violation, l'article 47 ne le dit pas expressément, mais on ne peut pas en déduire qu'un Etat, qui a ratifié la Convention, est libre d'en appliquer les dispositions de manière restrictive. Cet article dit simplement que le fait pour un Etat d'appliquer restrictivement l'une des dispositions de la Convention à titre de contre-mesures n'est pas discriminatoire.

82. Pour M. KOROMA, il est évident que la Commission ne parviendra pas facilement à une conclusion; il semble qu'il y ait une objection fondamentale contre l'article 28, tel qu'il est présentement rédigé. M. Koroma se demande s'il ne serait pas préférable de supprimer l'article 28 et de soumettre les deux propositions nouvelles à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il suggère de supprimer dans la première partie du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial (*supra* par. 2) les mots « en ce qui concerne une procédure devant un tribunal d'un autre Etat ».

83. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) partage l'avis de M. Koroma : il est temps que la Commission décide de ne pas adopter de décision. Il conviendrait de mettre entre crochets le texte du Comité de rédaction et d'inclure les propositions nouvelles dans le commentaire et les notes inframarginales se rapportant à l'article 28. Le Rapporteur spécial accepte de supprimer le membre de phrase mentionné par M. Koroma.

84. Le chef AKINJIDE estime que la proposition du Rapporteur spécial est rétrograde. Si l'on veut faire figurer les trois textes dans le rapport, il faut les placer sur un pied d'égalité.

La séance est levée à 13 h 5.

1972^e SÉANCE

Vendredi 20 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

puis : M. Alexander Yankov

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Tomuschat.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
(fin) [A/CN.4/396¹, A/CN.4/L.399, ILC
 (XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES
 PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(fin)*

ARTICLE 28 (Limitation des immunités) *[fin]*

1. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission de l'esprit de coopération dont ils ont fait preuve au cours des dix dernières années. Vingt-sept articles du projet ont été approuvés; un seul reste en suspens. Le Rapporteur spécial espère que la Commission sera à même de prendre une décision qui permette de communiquer le projet d'articles aux gouvernements, conformément au statut de la Commission.

2. S'inspirant de la proposition de sir Ian Sinclair (1971^e séance, par. 68), plusieurs membres ont élaboré une nouvelle version de l'article 28, et ce fait est encourageant. Parlant en qualité de membre de la Commission, M. Sucharitul est heureux de pouvoir préciser que n'importe laquelle des versions proposées pour l'article 28 recueillerait son approbation.

3. M. REUTER dit qu'après avoir procédé à des consultations officieuses plusieurs membres de la Commission et lui-même souhaitent proposer pour l'article 28 un nouveau texte qui reprend en grande partie les deux premiers paragraphes du projet d'article proposé par sir Ian Sinclair. Ce texte est libellé comme suit :

« Article 28

« 1. Les dispositions des présents articles sont appliquées sans discrimination entre les Etats parties.

« 2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

« a) le fait pour l'Etat du for d'appliquer restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée par l'autre Etat concerné;

« b) le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficier, par voie d'accord, d'un traitement différent de celui requis par les dispositions des présents articles. »

Le groupe officieux qui a élaboré ce texte n'ayant retenu aucun titre, peut-être les membres de la Commission pourraient-ils faire des suggestions à ce sujet.

4. M. OUCHAKOV se déclare disposé à accepter le texte dont M. Reuter a donné lecture.

5. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED, parlant également au nom du chef Akinjide et de M. Koroma, approuve le texte dont M. Reuter vient de donner lecture. En adoptant ce texte, la Commission ne saurait mieux achever ses travaux sur l'immunité des Etats et exprimer sa reconnaissance au Rapporteur spécial.

6. Sir Ian SINCLAIR dit que le nouveau texte, qui s'inspire largement de sa propre proposition, n'appelle de sa part aucune objection. Il tient toutefois à faire consigner dans le compte rendu que l'omission du paragraphe 3, qu'il proposait, obligera la Commission à se concentrer davantage sur le dernier membre de phrase de l'article 6, qu'elle a mis entre crochets. Toute application restrictive effectuée en vertu de l'article 28 devra tenir compte des « règles pertinentes du droit international général ».

7. M. OUCHAKOV tient à faire observer que les règles du droit international général visées dans le dernier membre de phrase de l'article 6 concernent non pas le principe de l'immunité mais des exceptions à ce principe. Les observations faites par sir Ian Sinclair ne sont donc pas valables.

8. M. DÍAZ GONZÁLEZ aurait certes préféré que l'article 28 soit supprimé, mais n'a aucune objection à formuler contre le nouveau texte de compromis.

9. M. RAZAFINDRALAMBO, parlant aussi au nom de M. Mahiou, se range à l'avis de la majorité des membres de la Commission, qui sont favorables au nouveau projet d'article 28. Cependant, l'alinéa a du paragraphe 2 lui inspire quelques réserves, car il est à craindre que les dispositions de cet alinéa ne soient appliquées de façon préjudiciable pour les Etats du tiers monde, qui sont toujours demandeurs devant les tribunaux des pays industrialisés investisseurs.

10. M. LACLETA MUÑOZ appuie le texte dont M. Reuter a donné lecture.

11. M. BALANDA se rallie à l'opinion générale, même si l'on ne saurait, à son avis, interpréter l'alinéa a du paragraphe 2 comme autorisant implicitement les Etats parties à se délier de leurs engagements en violant une disposition quelconque de la future convention sur les immunités juridictionnelles.

12. M. FRANCIS souscrit aux observations de M. Razafindralambo et de M. Balanda. Si l'on avait gardé le paragraphe 3 du texte de sir Ian Sinclair, les dispositions de l'alinéa a du paragraphe 2 seraient encore plus restrictives.

13. Le PRÉSIDENT, notant qu'il y a assentiment général, propose à la Commission d'adopter provisoirement le texte de l'article 28 soumis par un groupe officieux de membres de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

14. Le PRÉSIDENT invite ensuite les membres de la Commission à se prononcer sur le titre de l'article 28.

15. Sir Ian SINCLAIR propose de reprendre le titre de l'article 49 de la Convention sur les missions spéciales, qui est « Non-discrimination ».

16. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter la proposition de sir Ian Sinclair pour le titre de l'article 28.

Il en est ainsi décidé.

L'article 28 est adopté.

¹ Reproduit dans *Annuaire...* 1986, vol. II (1^{re} partie).

ADOPTION DU PROJET D'ARTICLES EN PREMIÈRE LECTURE

17. Le PRÉSIDENT, constatant que l'examen en première lecture du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens est achevé, propose à la Commission d'adopter l'ensemble du projet d'articles, tel qu'il a été modifié au cours du débat, étant entendu que les observations formulées à ce sujet par les membres de la Commission seront consignées dans les comptes rendus analytiques.

Il en est ainsi décidé.

L'ensemble du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens est adopté en première lecture.

HOMMAGE RENDU AU RAPPORTEUR SPÉCIAL

18. M. Reuter, parlant également au nom de beaucoup d'autres membres de la Commission, propose le projet de résolution suivant :

« *La Commission du droit international,*

« *Ayant adopté à titre provisoire le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens,*

« *Tient à exprimer au Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul, sa profonde reconnaissance pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration du sujet par son travail savant et sa vaste expérience, qui ont permis à la Commission de mener à bien son examen en première lecture du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. »*

19. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter ce projet de résolution.

Le projet de résolution est adopté.

20. M. SUCHARITKUL exprime sa profonde gratitude aux membres de la Commission, et notamment à M. Reuter. Le trésor des connaissances qu'il a acquises au contact de la Commission lui sera précieux jusqu'à la fin de ses jours. Il est convaincu que la grandeur de l'homme ne se mesure pas à son aptitude à créer ou à détruire, mais à sa capacité d'endurer les misères et les souffrances qui accablent si souvent le genre humain.

21. Le PRÉSIDENT dit que M. Sucharitkul a accompli une œuvre d'une grande portée historique. Son mérite est d'autant plus grand que le sujet dont il s'est occupé, au confluent du droit public international, du droit international privé et d'autres disciplines juridiques, est extrêmement complexe et délicat. Mais la sagesse, la pondération, l'esprit de conciliation et de compromis dont il a su faire preuve tout au long des travaux lui ont permis d'obtenir des résultats remarquables.

M. Yankov prend la présidence.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/384²,

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

A/CN.4/394³, A/CN.4/402⁴, A/CN.4/L.398, sect. H.1, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.5⁵)

[Point 7 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

22. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur le sujet (A/CN.4/402).

23. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) indique que, dans son rapport préliminaire (A/CN.4/394), il a fait d'abord le point des travaux réalisés jusqu'alors, et rappelé que l'examen du sujet s'était déroulé en deux phases, séparées par la présentation de l'ébauche de plan.

24. Pendant la première phase, consacrée à l'examen des problèmes de base, le précédent Rapporteur spécial s'était attaché surtout à dissocier son sujet de celui de la responsabilité des Etats pour faits illicites, ce qui était indispensable vu que la question de la prévention semblait relever également de la responsabilité des Etats. Il n'avait pas jugé bon de construire tout le projet sur la responsabilité objective, parce que, d'une part, il doutait que cette forme de responsabilité soit véritablement fondée en droit international et que, d'autre part, en suivant cette démarche, il lui aurait fallu laisser de côté les obligations de diligence.

25. Désireux de s'appuyer sur une base juridique plus vaste pour les deux éléments de prévention et de réparation, le précédent Rapporteur spécial avait retenu le principe exprimé dans la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Ce principe étant très général, il était nécessaire de l'adapter en fonction des deux objectifs à atteindre : minimiser les risques de perte et de dommage et, le cas échéant, assurer qu'il y ait réparation, sans restreindre la liberté des Etats d'entreprendre sur leur territoire les activités qu'ils jugent utiles.

26. Pour distinguer le présent sujet de celui de la responsabilité des Etats, le précédent Rapporteur spécial avait utilisé deux moyens : il s'était placé sur le terrain des règles primaires, et il avait traité des obligations de prévention en considérant qu'elles consistaient uniquement à prendre en compte les intérêts des autres Etats.

27. Après la présentation de l'ébauche de plan, le précédent Rapporteur spécial, avec l'agrément de la Commission et de l'Assemblée générale, avait entrepris de définir le contenu du sujet. L'étude de la pratique des Etats concernant les préjudices transfrontières découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, établie par le Secrétariat (A/CN.4/384), avait montré qu'il existait une abondante pratique des Etats en la matière, et avait confirmé que, malgré toutes les difficultés rencontrées, il fallait aller de l'avant. Dans son cinquième rapport, le précédent Rapporteur

³ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

⁵ L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

spécial avait présenté cinq projets d'articles⁶, mais il n'a pas été possible de les renvoyer au Comité de rédaction.

28. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial actuel, après avoir fait l'historique des travaux, a exposé ce qu'il entendait faire dans l'immédiat, c'est-à-dire éviter de rouvrir le débat général et travailler à partir de la matière première fournie par l'ébauche de plan, en formulant les observations et en proposant les changements qu'il juge nécessaires, eu égard à la pratique des Etats.

29. Il s'est proposé également d'examiner en détail un certain nombre de points, à savoir la causalité, les anticipations communes, les obligations incomplètes de prévention envisagées dans l'ébauche de plan, l'obligation de réparation et le rôle des organisations internationales, qui avaient fait l'objet d'observations au cours des débats, en laissant en suspens la question du champ définitif du sujet. Quant aux cinq projets d'articles présentés par le précédent Rapporteur spécial, il a indiqué qu'il entendait les examiner de nouveau.

30. Mises à part les questions touchant la causalité et le rôle des organisations internationales, qu'il a jugé préférable d'examiner plus tard, le Rapporteur spécial a abordé tous ces points dans son deuxième rapport (A/CN.4/402), qui débute par trois questions préliminaires. La première concerne l'emploi en anglais des termes *responsibility* ou *liability*. Sans s'étendre sur les complexités du vocabulaire juridique de la « common law », le Rapporteur spécial fait observer que ces deux termes, comme les mots « responsabilité » en français et *responsabilidad* en espagnol, renvoient à la fois aux conséquences de l'illicéité — obligations secondaires — et aux obligations qui incombent à toute personne agissant au sein de la société. Par conséquent, en retenant les deux sens de ces termes, qui englobent notamment les obligations de prévention, on ne s'écarte pas du sujet.

31. La deuxième question concerne l'unité du sujet, que le précédent Rapporteur spécial s'était efforcé de préserver, en reliant les deux notions de prévention et de réparation de manière à surmonter cette dichotomie. Pour renforcer l'unité du sujet, l'actuel Rapporteur spécial propose comme critère unificateur le préjudice. Le préjudice déjà survenu, dans le cas de la réparation, et le préjudice potentiel, dans celui de la prévention, constituent en effet le ciment du continuum prévention-réparation. En outre, en mettant l'accent sur la notion de préjudice, la Commission s'écartera davantage du champ de la responsabilité des Etats pour faits illicites, puisque, dans la première partie du projet d'articles consacré à ce sujet, le préjudice n'a pas été retenu dans la définition des conditions d'existence d'un fait internationalement illicite.

32. Quant à la troisième question, elle a trait à la portée du sujet. Le Rapporteur spécial a pris comme point de départ l'idée développée par son prédécesseur, selon laquelle l'Etat d'origine a le devoir d'éviter, de limiter ou de réparer toute perte ou préjudice matériel transfrontière « appréciable » ou « sensible » dans les cas où

l'on peut prévoir qu'il existe un risque lié à la conduite d'une activité; le Rapporteur spécial n'écarte toutefois pas la possibilité de la réviser ou d'en changer, si nécessaire.

33. Dans son deuxième rapport, qui porte uniquement sur l'ébauche de plan, telle que le précédent Rapporteur spécial l'avait révisée dans son quatrième rapport⁷, le Rapporteur spécial actuel procède à une analyse critique de la dynamique de ce plan, en laissant provisoirement de côté les éléments visés à la section 6, les aspects visés à la section 7, ainsi que le règlement des différends. Il ne traite pas des cinq articles présentés ultérieurement par son prédécesseur, ce qui explique que des questions aussi importantes que celles de savoir si les « situations » entrent aussi dans le champ du sujet ou si celui-ci n'englobe que les activités sont passées sous silence.

34. L'ébauche de plan comprend deux parties. La première est consacrée à l'établissement de régimes conventionnels appelés à régir les activités dangereuses, et la seconde aux obligations et aux droits qui naissent lorsqu'un dommage se produit en l'absence de tout régime conventionnel.

35. Deux obligations sont énoncées dans la première partie : l'obligation pour chaque Etat de donner des informations sur les types et degrés de pertes ou dommages que risque de causer toute activité dangereuse entreprise sur son territoire, et l'obligation de proposer des mesures pour remédier à la situation. L'obligation d'informer se distingue de l'obligation de proposer des mesures correctives par le fait que si le manquement à la première peut avoir des conséquences procédurales défavorables — sans préjudice de celles que peut prévoir le droit international général —, la seconde ne donne lieu à aucun droit d'action. Si les mesures proposées ne satisfont pas l'Etat affecté, cette seconde obligation se transforme en obligation de négocier en vue d'instituer un mécanisme d'établissement des faits et de conciliation, qui lui non plus ne donne lieu à aucun droit d'action.

36. Si les deux Etats concernés ne parviennent pas à établir ce mécanisme ou s'il se révèle inefficace ou encore si la commission d'enquête mise en place le recommande, cette obligation se transforme, à son tour, en obligation de négocier pour déterminer s'il est nécessaire d'instaurer un régime entre ces deux Etats et, le cas échéant, définir la forme qu'il doit prendre. Ces obligations sont mixtes : d'une part, elles conduisent à instituer un régime et, de l'autre, elles contribuent à la prévention, parce qu'elles permettent à l'Etat affecté de prendre unilatéralement des mesures en ce sens et parce qu'un tel régime facilitera la prévention.

37. A côté de ces obligations, il existe, semble-t-il, une pure obligation de prévention. Etant donné que le caractère obligatoire de la prévention ne ressort pas très clairement de l'énoncé du paragraphe 8 de la section 2 de l'ébauche de plan, qui est identique au paragraphe 4 de la section 3, on pourra et on devra le préciser au moment de l'élaboration des projets d'articles. L'Etat d'origine a l'obligation de surveiller en permanence l'activité dangereuse et de prendre les mesures qu'il juge

⁶ Pour le texte des projets d'articles 1 à 5, présentés par le précédent Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 79, par. 237.

⁷ Voir *supra* note 5.

nécessaires et possibles pour préserver les intérêts de l'Etat affecté. L'ébauche de plan ne fournit aucune indication quant à un éventuel droit d'action touchant cette obligation.

38. La seconde partie de l'ébauche de plan a trait à la réparation du préjudice en l'absence de tout régime conventionnel. Elle prévoit une obligation de réparation, de sorte que, sous réserve de certaines conditions, les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge. Les éléments qui conditionnent la réparation sont au nombre de deux. Il s'agit des anticipations communes et de la négociation proprement dite, au cours de laquelle un certain nombre de facteurs sont pris en compte pour fixer le montant de l'indemnisation.

39. Les anticipations communes sont de deux types. Elles peuvent découler d'un éventuel accord préalable entre les parties à la négociation, ou de principes communs, ou encore de modes de comportement définis à l'échelon bilatéral, régional ou mondial.

40. Suivant les arguments dont il sera tenu compte au cours des négociations relatives à la réparation, il se peut que la réparation accordée en l'espèce soit différente de celle accordée, par exemple, à la suite d'un fait illicite. Dans ce dernier cas, il faudrait soit rétablir la situation qui existait au moment où le préjudice a été commis, soit indemniser l'Etat affecté. En revanche, dans les négociations envisagées ici, d'autres éléments, dont le caractère raisonnable du comportement de l'Etat d'origine, les dépenses qu'il a engagées pour prévenir le préjudice, l'utilité que l'activité en question peut présenter pour le pays affecté, etc., seraient pris en considération. Ce système est d'ailleurs très proche de la pratique des Etats, qui fixent souvent une limite aux montants de l'indemnisation, et de ce que prévoit *mutatis mutandis* le droit interne de certains pays.

41. Le principe le plus important est celui qui est énoncé au paragraphe 1 de la section 5 et qui, reprenant le principe 21 de la Déclaration des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)⁸, vise à assurer que, sur le territoire d'un Etat, toutes les activités humaines s'exercent avec la plus grande liberté compatible avec les intérêts des autres Etats. Ce principe est assorti de deux autres principes : le principe de la prévention — les normes de prévention devant toujours être déterminées en fonction des moyens dont dispose l'Etat d'origine et en fonction de l'importance et de la viabilité économique de l'activité en question (sect. 5, par. 2) — et le principe de la réparation (sect. 5, par. 3). Il y a aussi un principe de caractère essentiellement procédural, tiré sans doute d'une règle énoncée par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond)⁹. Ce principe prévoit que l'Etat victime peut recourir largement aux moyens de preuve offerts par les faits et circonstances pour établir si l'activité cause ou peut causer des pertes ou dommages.

⁸ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), 1^{re} partie, chap. 1^{er}.

⁹ Arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4, v. notamment p. 18.

42. Dans son analyse critique de l'ébauche de plan, le Rapporteur spécial fait observer que, si dans le titre anglais et espagnol du sujet, c'est le mot correspondant à « acte » qui a été retenu, par contre, il n'est question dans le plan que des « activités » susceptibles d'avoir des conséquences préjudiciables. C'est donc ce dernier terme qu'il convient de retenir.

43. Les activités visées sont celles qui causent ou peuvent causer un préjudice transfrontière, qu'elles soient extrêmement dangereuses — risque faible de dommages catastrophiques — ou qu'elles présentent simplement un risque élevé de dommages mineurs. Selon certains auteurs, les activités polluantes n'entrent pas dans le champ du sujet, car les Etats connaissent ou sont en mesure de connaître les causes de cette pollution, laquelle en outre est interdite au-delà d'un certain seuil. Sans vouloir prendre parti, le Rapporteur spécial tient à faire observer que les activités pouvant occasionner accidentellement une forte pollution relèveraient du sujet à l'étude, et qu'en tout cas l'Etat affecté aurait le choix entre deux solutions, soit invoquer l'illicéité de l'activité en question et demander que ses effets cessent, soit s'appuyer sur les articles que la Commission élaborera pour demander non seulement la création d'un régime conventionnel entre les parties en cause mais aussi l'indemnisation du dommage.

44. A cela s'ajoutent quelques activités hétérogènes dont l'illicéité est exclue en vertu des articles 29, 31, 32 et 33 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁰. Bien que ces activités ne soient pas illicites, les dommages qu'elles sont susceptibles de causer doivent donner lieu à une indemnisation.

45. Les obligations sont des obligations complètes, dont la violation devrait entraîner des conséquences, et le Rapporteur spécial est arrivé à la conclusion qu'il ne faudrait pas exclure tout droit d'action. Sinon, l'Etat affecté risquerait de ne pas être en mesure d'agir, comme le droit international général pourrait l'y autoriser, pour amener l'Etat d'origine à s'acquitter de ses obligations.

46. Trois possibilités ont été examinées dans le rapport. Le Rapporteur spécial n'a retenu ni la première, qui consiste à laisser les choses en l'état, ni la deuxième, qui est de prévoir des sanctions, car elle obligerait la Commission à s'aventurer dans le domaine des règles secondaires. La troisième serait de supprimer dans l'ébauche de plan la première phrase du paragraphe 8 de la section 2 et du paragraphe 4 de la section 3, concernant l'absence d'un droit d'action, et c'est cette solution que recommande le Rapporteur spécial.

47. Le préjudice causé en l'absence de régime conventionnel donne lieu à une obligation de négocier en vue de réparer (sect. 4, par. 1, *in fine*) et pose la question de l'obligation de réparer et de sa justification. On a reconnu dans les précédents rapports que, malgré la résistance suscitée par ce qu'il est convenu d'appeler la « responsabilité objective » en droit international, c'est d'elle que procède l'obligation de réparer, encore que l'on ait tenté de renforcer cette obligation pour qu'elle ne repose pas exclusivement sur la responsabilité objec-

¹⁰ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 32.

tive, et que l'on a cherché à lui donner pour fondement les aspects quasi contractuels et quasi coutumiers des « anticipations communes ». Peut-être, comme Gunther Handl l'a fait observer, l'aspect normatif de la responsabilité internationale perd-il ainsi de sa consistance (v. A/CN.4/402, par. 43 *in fine*), mais le Rapporteur spécial ne voit pas d'autre solution acceptable. S'agissant de l'idée d'atténuer les effets de la responsabilité objective, le projet a pour objet d'établir un régime général et non un régime qui serait applicable à une activité déterminée. La responsabilité objective n'est pas monolithique : divers degrés de rigueur existent dans ce domaine, comme le montre l'exemple de différents régimes conventionnels, tel celui institué par la Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile en matière d'énergie nucléaire¹¹, qui prévoit une responsabilité très rigoureuse en introduisant le critère nouveau de l'« enchaînement des causes » et en faisant remonter la responsabilité jusqu'à l'exploitant nucléaire, et celui, moins sévère, prévu par la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux¹². L'essentiel consiste donc à concevoir un régime de la responsabilité pour risque suffisamment souple pour s'adapter non pas à une activité particulière, mais à l'une quelconque des activités envisagées.

48. La responsabilité objective trouve bien son fondement dans le droit international général, et en disconvenir reviendrait à admettre qu'une activité non interdite par le droit international, entreprise sur le territoire d'un Etat, peut causer des dommages transfrontières sans entraîner aucune obligation d'indemnisation. Une telle position ne pourrait se fonder que sur une théorie de la souveraineté qui ne tiendrait pas compte de l'interdépendance, qui caractérise l'actuelle communauté des nations, et irait de plus à l'encontre du principe de l'égalité souveraine des Etats, en ignorant l'autre aspect de la souveraineté, à savoir qu'un Etat a le droit d'utiliser son propre territoire sans ingérence extérieure. Une activité socialement utile mais créatrice de risques doit tenir compte des intérêts étrangers pour pouvoir se développer librement.

49. S'agissant des anticipations communes, elles ont naturellement un rôle à jouer, même si cette notion réveille certaines résistances. En tout état de cause, elles pourraient constituer un élément difficile à interpréter et à prouver si c'est à l'Etat affecté qu'il revient d'en établir la preuve. Sans qu'il soit indispensable d'instituer une quelconque catégorie qui serait malaisée à cerner, on pourrait trouver un élément objectif dans les idées avancées à ce sujet au paragraphe 4 de la section 4, par exemple l'existence dans le droit interne des Etats intéressés du principe de la responsabilité objective ou du principe de la réparation du préjudice. Le Rapporteur spécial se réfère là simplement au principe qui se retrouve dans le droit interne de nombreux pays et non pas, car ce serait prématuré, aux règles d'application. L'absence de ce principe dans le droit interne de l'Etat d'origine ou de l'Etat affecté pourrait être invoquée à titre d'exception par le premier.

50. On pourrait aussi envisager de prévoir des exceptions à la règle de la réparation soit en acceptant comme telle la notion de force majeure, soit en retenant une forme restreinte de la force majeure, comme le prévoient certaines conventions, aux termes desquelles la notion de force majeure s'étend à certaines situations politiques ou à tel ou tel type de catastrophe. De même, on pourrait considérer comme exception la négligence de l'Etat affecté ou le fait des tiers avec l'intention de nuire. Reste aussi la possibilité de ne pas autoriser d'exception quand l'Etat d'origine a violé ses obligations d'information ou de négociation. La Commission devra se prononcer sur toutes ces options, étant entendu qu'il s'agit d'instaurer un régime général, dans lequel il n'y a pas lieu d'introduire l'idée de responsabilité objective au sens étroit du terme. Cette notion devra être nuancée pour la garantir contre tout automatisme excessif qui pourrait alarmer de nombreux pays.

51. Le Rapporteur spécial a déjà conclu que la seule obligation de prévention était celle visée aux paragraphes 8 de la section 2 et 4 de la section 3, obligation consistant à garder constamment à l'examen l'activité à risque et à prendre les mesures jugées nécessaires pour éviter tout préjudice. Cette obligation traduit un devoir de diligence, c'est-à-dire que les Etats doivent se demander si les moyens de prévention utilisés sont raisonnables et, en général, s'ils répondent aux critères de la technologie moderne.

52. Dans un régime conventionnel, tels ceux qui régissent certaines activités à risque, on pourrait envisager une double protection, comme cela a été fait dans le cas du régime établi par le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*¹³, qui avait fixé certaines règles et procédures pour ramener la pollution à un niveau acceptable. Le tribunal avait stipulé que toute violation de ces règles et procédures constituerait un fait illicite et, en même temps, qu'il faudrait réparer le préjudice subi dans l'hypothèse où, par accident, la pollution atteindrait un niveau plus élevé que prévu, auquel cas il y aurait responsabilité objective.

53. On pourrait donc considérer les obligations de prévention comme des obligations de comportement, liées à un régime de responsabilité objective. Mais pareille combinaison ne semble pas possible dans un régime général, tel celui que le Rapporteur spécial essaie d'établir, car le principal effet de l'obligation de diligence, qui ne se produirait qu'après la survenance du préjudice, serait d'aggraver la situation de l'Etat d'origine en matière d'indemnisation.

54. C'est à titre purement illustratif que le Rapporteur spécial a comparé cette obligation aux obligations de prévenir un résultat déterminé, qui s'appliquent dans un régime de responsabilité objective, où la réparation doit en principe jouer dans tous les cas, car elle répond à une règle primaire. En revanche, les obligations d'information et de négociation, qui n'ont pas uniquement un caractère préventif et qui ont une certaine autonomie, ne dépendraient pas de la survenance du préjudice, et leur violation constituerait un fait illicite. Elles n'en seraient pas pour autant exclues de l'étude du Rapporteur

¹¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 956, p. 251.

¹² *Ibid.*, vol. 961, p. 187.

¹³ Nations Unies, *Recueil de sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.

teur spécial, qui porte sur les conséquences préjudiciables des activités non interdites, parmi lesquelles se trouveront les conséquences de faits dont elles seront indissociables et qui pourront être illicites. Le préjudice causé par un fait illicite deviendrait une conséquence préjudiciable de l'activité licite dont on ne pourrait pas le distinguer.

55. Il y a tout lieu de suivre le raisonnement de l'ancien Rapporteur spécial dans la mesure où il cherchait à dissocier la responsabilité internationale de la responsabilité des Etats, mais cette distinction a un caractère purement conceptuel et rien n'empêche d'envisager, dans une future convention, ces deux formes de responsabilité, qui tendent à empêcher qu'un dommage se produise et, en cas de sinistre, à en atténuer au mieux les conséquences. Les principes envisagés dans l'ébauche de plan semblent fondés et nécessaires au déroulement de l'étude. Toutefois, lorsque celle-ci en sera à un stade plus avancés, peut-être faudra-t-il faire intervenir d'autres principes, et revoir ceux dont on aura tenu compte jusque-là.

La séance est levée à 11 h 25.

1973^e SÉANCE

Lundi 23 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Yankov.

Organisation des travaux de la session (*fin**)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT suggère de suspendre la séance afin de permettre au Bureau élargi de se réunir et d'examiner certaines questions importantes pour la poursuite des travaux de la Commission.

La séance est suspendue à 10 h 5; elle est reprise à 11 h 50.

2. Le PRÉSIDENT informe les membres de la Commission que l'examen du point 7 de l'ordre du jour (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international) se poursuivra jusqu'au 25 juin inclus; que l'examen du point 6 (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation) lui succédera jusqu'au 1^{er} juillet

inclus; qu'une journée encore sera consacrée à l'examen du point 3 (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens), et une autre journée à l'examen du point 4 (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique).

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*suite*) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/394², A/CN.4/402³, A/CN.4/L.398, sect. H.1, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.5⁴]

[Point 7 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

3. M. OUCHAKOV félicite le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport (A/CN.4/402), qui contient de précieuses indications sur la théorie générale et le développement du droit international contemporain. Cependant, il éprouve certains doutes quant au bien-fondé de l'ébauche de plan proposée par l'ancien Rapporteur spécial et reprise dans une certaine mesure par l'actuel Rapporteur spécial, et il craint que la Commission, en prenant ce plan pour point de départ de ses travaux, ne réussisse ni à codifier les normes existantes du droit international général — plus coutumier que conventionnel en l'occurrence —, ni à légiférer en proposant des normes qui n'existeraient pas encore. L'ébauche de plan pêche à double titre, en ce qu'elle ne précise pas les activités qui tomberont sous le coup du projet d'articles, et qu'elle ne fait pas de distinction entre les conséquences préjudiciables dont la portée est limitée et celles qui touchent l'humanité tout entière.

4. Se référant à la section 1 de l'ébauche de plan, relative au champ d'application et aux définitions, M. Ouchakov se demande s'il est bien utile de parler d'emblée d'activités menées sous le contrôle d'un Etat (le terme « juridiction » serait à cet égard préférable) et, partant, d'activités qui ont lieu à bord de navires ou d'aéronefs. L'essentiel en l'occurrence n'est pas de définir les activités visées, mais de les indiquer avec précision. Si on part de l'hypothèse que toute activité humaine a des conséquences néfastes, la section 1 n'apporte rien à l'étude du problème, car le champ d'application est alors trop vaste.

5. M. Ouchakov établit une distinction entre les activités dont les conséquences sont mineures et n'intéressent que les Etats voisins de l'Etat sur le territoire duquel elles sont menées, et les activités dont les conséquences peuvent se répercuter d'un bout à l'autre de la planète. Dans le premier cas, encore que l'on puisse se demander

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.I.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

* Reprise des débats de la 1955^e séance.

si l'Etat d'origine doit informer les Etats voisins de son intention d'entreprendre un projet ou des aspects techniques du projet lui-même, il est relativement aisé de déterminer les points sur lesquels le premier Etat doit informer les autres, voire engager des pourparlers avec eux, comme cela se fait parfois pour l'utilisation des « ressources partagées », et comme la France et l'Espagne en ont donné l'exemple à propos du lac Lanoux.

6. Mais, dans le second cas, on peut s'interroger sur l'obligation d'information et de négociation qui serait faite à l'Etat d'origine. Sur quels points porterait l'information ? L'humanité tout entière irait-elle négocier sur un projet technique ? Les vrais grands problèmes auxquels est confrontée actuellement l'humanité sont ceux que pose la pollution, atmosphérique ou maritime. Cette pollution, qui dépend aussi de facteurs impondérables tels que les vents, ne se limite pas toujours aux pays situés dans telle ou telle direction par rapport à l'Etat d'origine : elle peut affecter toute la planète. De plus, le problème s'aggrave du fait que l'on ne peut pas toujours prévoir les conséquences d'une activité déterminée. L'inventeur du DDT, par exemple, a reçu le prix Nobel en raison des services que cet insecticide rendait à l'agriculture; et, à long terme, on s'est aperçu que le DDT représentait un grave danger pour la flore et la faune de tous les pays.

7. Evoquant la catastrophe de Tchernobyl, M. Ouchakov constate que ce type d'accident plaide en faveur d'une collaboration entre tous les Etats en vue de l'adoption de mesures de prévention et de sécurité suffisantes. C'est pour cette raison que, au lendemain du sinistre, les autorités soviétiques ont demandé à l'AIEA de convoquer une conférence sur les mesures techniques à envisager et à prendre pour éviter à l'avenir tout accident dans le secteur de l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire. Scientifiques et techniciens du monde entier doivent unir leurs efforts pour mettre au point des mesures de prévention et de protection. Ces graves problèmes de pollution, qui se posent à l'échelle de la planète, ne sauraient être traités au même titre que ceux donnant lieu à dédommagement. Par contre, une collaboration internationale s'impose à leur sujet.

8. C'est à la lumière de ces considérations que M. Ouchakov se montre sceptique à l'égard des conceptions de base du rapport à l'examen. La Commission devrait se demander quelles sont les activités les plus dangereuses pour l'humanité, afin de proposer des règles primaires et d'instaurer un principe de collaboration internationale aux fins de prévention, au lieu de s'en tenir au principe de la responsabilité matérielle. Telle qu'elle est envisagée, l'étude de la responsabilité internationale ne mènera nulle part, sinon à une impasse. En revanche, en indiquant clairement les activités visées, on pourrait dépasser le stade de la responsabilité et du dédommagement pour aborder le vrai problème, qui est celui de la collaboration entre les Etats.

9. M. McCaffrey dit que, au cours des quatre dernières années, le débat sur le sujet à l'examen a été marqué par une certaine confusion, car on ne savait pas exactement quel type d'activités ce sujet visait. Il convient, au demeurant, de remplacer, dans le titre anglais du sujet, le mot *acts* par le mot *activities*. Les travaux de la Commission portent sur les accidents catastrophiques

qui causent des dommages d'une très grande ampleur, mais qui sont imputables à des activités normales et considérées comme licites par la communauté internationale. Autrement dit, il s'agit d'activités jugées souhaitables parce qu'elles sont d'intérêt public, comme, par exemple, l'exploitation des réacteurs nucléaires, des usines chimiques ou des barrages.

10. Plusieurs questions se posent donc ici. La première est de savoir si le fait d'implanter une telle activité dans une région — frontalière ou autre —, où elle causerait, en cas d'accident, un dommage à d'autres Etats, constitue un fait internationalement illicite; de l'avis de M. McCaffrey, la réponse est négative. La deuxième question est de savoir si l'Etat auteur a l'obligation d'informer et de négocier; M. McCaffrey a la conviction que le droit international entraîne une telle obligation. La troisième question est de savoir ce qui se passe si un accident se produit, malgré que l'Etat auteur ait pris toutes les précautions qui étaient en son pouvoir; M. McCaffrey ne croit pas qu'il y ait, en l'occurrence, fait internationalement illicite, dans la mesure où l'exercice de l'activité elle-même est jugé admissible. Par contre, la question de savoir si l'Etat auteur a l'obligation de réparer mérite d'être étudiée de près; et, de l'avis de M. McCaffrey, la réponse à cette question est affirmative. Il reste à déterminer, dans ce cas, l'étendue de l'obligation de réparation.

11. Par ailleurs, certaines activités continues, comme les activités industrielles ou agricoles, dont l'Etat auteur a connaissance et qu'il est à même de surveiller, semblent donner naissance à la responsabilité des Etats à raison du préjudice qu'elles peuvent causer, et sont donc à éliminer du champ d'application du sujet à l'examen. On peut évoquer à cet égard l'affaire de la *Fonderie de Trail*⁵, ainsi que le principe 21 de la Déclaration de Stockholm⁶.

12. Une autre catégorie d'activités à éliminer est celle que M. Ouchakov a mentionnée, et qui a trait, par exemple, à l'emploi ou à la fabrication d'un produit chimique dont la nocivité n'apparaît que par la suite. C'est le cas non seulement du DDT, mais aussi d'autres produits chimiques et de certains corps simples, comme le mercure et le cadmium. De l'avis de M. McCaffrey, il n'y a pas obligation de réparation tant que le caractère préjudiciable de l'activité n'est pas connu, car on ne saurait attendre de l'Etat auteur qu'il surveille et réglemente des conséquences dangereuses dont il n'a pas connaissance. Par contre, une fois que le caractère préjudiciable de l'activité est connu, l'Etat auteur a l'obligation d'en surveiller les conséquences dangereuses et d'y mettre un terme. A ce stade, la situation relève du sujet de la responsabilité des Etats dont s'occupe M. Riphagen.

13. S'agissant de l'obligation d'information et de négociation, le problème est de savoir qui informer et avec qui négocier. En théorie, l'Etat auteur a l'obligation d'informer tous les Etats susceptibles d'être affectés par un accident ayant les dimensions d'une catastrophe. Dans la pratique, une telle information est manifestement impossible pour ce qui est de certaines activités comme l'exploitation des centrales nucléaires. Telle

⁵ Voir 1972^e séance, note 13.

⁶ *Ibid.*, note 8.

est la raison d'être des organisations internationales comme l'AIEA, qui élabore actuellement deux conventions, en matière d'information en cas de catastrophe et en matière de sécurité. Avertir les seuls Etats de la région ne dispense cependant pas l'Etat auteur de l'obligation d'accorder réparation pour le préjudice subi à la suite d'un accident. Si donc la communauté internationale juge licites de telles activités malgré le dommage catastrophique qu'elles peuvent causer, il faut trouver un moyen de limiter l'obligation de réparation qui incombe à l'Etat auteur.

14. Pour terminer, M. McCaffrey dit qu'on peut assimiler le sujet tout entier à une tentative pour codifier les effets de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*. A cet égard, il renvoie les membres de la Commission à son deuxième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 125 à 128). L'analogie ne réside pas dans la nature des activités, mais dans la méthode adoptée : les Etats en cause ont négocié, ils ont soumis leur différend à l'arbitrage, et ils ont accepté le régime établi par le tribunal arbitral. Un préjudice causé par une activité exercée conformément à ce régime ne serait pas à proprement parler illicite, mais entraînerait l'obligation d'accorder réparation à raison du dommage causé. Le fonctionnement d'une centrale nucléaire pourrait faire l'objet d'un régime analogue.

15. M. KOROMA approuve la distinction établie par M. McCaffrey entre *acts* et *activities*. Convaincu que la Commission doit s'occuper des faits (*acts*), et non des activités (*activities*), il reviendra sur ce point dans une intervention ultérieure.

La séance est levée à 13 heures.

1974^e SÉANCE

Mardi 24 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)
[A/CN.4/384¹, A/CN.4/394², A/CN.4/402³,

A/CN.4/L.398, sect. H.1, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.5⁴]

[Point 7 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Sir Ian SINCLAIR note qu'au cours des années précédentes le sens des termes *responsibility* et *liability* a été source de confusion dans les débats de la Commission. Heureusement les remarques du Rapporteur spécial (A/CN.4/402, par. 2 à 5) éclairent d'un jour nouveau la distinction entre ces deux termes. Sir Ian est particulièrement frappé par l'observation de L. F. E. Goldie, citée dans le rapport à l'examen (*ibid.*, par. 4), selon laquelle, dans le contexte des articles VI et XII de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux⁵ et de l'article 235 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 :

[...] le mot *responsibility* est utilisé pour exprimer une obligation ou pour désigner les normes que le système juridique impose en matière de comportement social, tandis que le mot *liability* se rapporte aux conséquences de la non-exécution de l'obligation ou du non-respect des normes requises. Autrement dit, *liability* suppose l'idée d'une réparation légale, une fois la *responsibility* établie. [...].

2. C'est dans ce sens large qu'il faut interpréter ces deux notions dans le cadre du présent sujet. La confusion vient en partie de l'idée que dans le droit international traditionnel il n'y a de responsabilité (*responsibility*) de l'Etat que si celui-ci a commis un fait internationalement illicite, et cette façon de voir est à la base de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Mais, étant donné que le terme « responsabilité » a un sens plus large en droit civil comparé, où il vise les obligations ou les normes que la loi impose à l'exercice de toute fonction dans la société, on est inévitablement amené à se demander si l'on ne peut pas tirer du droit international des obligations ou des normes analogues pour les activités qui, bien que non illicites dans le territoire où elles sont menées, ont ou peuvent avoir des conséquences préjudiciables pour des personnes ou des objets se trouvant en dehors de ce territoire. Pour sa part, sir Ian pense que la réponse à cette question doit être affirmative. La notion de *responsibility*, dans ce sens large, doit donc s'appliquer aussi aux activités licites exercées à l'intérieur d'un territoire et qui causent ou peuvent causer un préjudice matériel transfrontière, et la notion résultante de *liability*, qui, dans cette optique, est limitée aux conséquences du non-accomplissement des obligations ou du non-respect des normes imposées par la loi, doit elle aussi s'appliquer à ces activités. Dans ce sens plus large et plus général, la notion de *responsibility* englobe la notion résultante et plus étroite de *liability*, et ne se limite pas aux faits internationalement illicites.

⁴ L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

⁵ Voir 1972^e séance, note 12.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

3. On en arrive ainsi aux problèmes conceptuels que le Rapporteur spécial étudie dans son rapport, sous le titre « L'unité du sujet » (*ibid.*, par. 6 à 10). Bien que l'analyse du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 7) ait d'abord suscité certaines réserves de sa part, sir Ian, après mûre réflexion, convient que, dans le cadre du sujet à l'examen, la prévention et la réparation tombent sous le coup des règles primaires. Pour la prévention, cela est incontestable. Cela semble vrai aussi pour la réparation, du moins lorsque sont remplies certaines conditions, dont il a déjà parlé dans ses interventions précédentes. Il faut en particulier que l'activité soit telle que le risque d'un préjudice matériel transfrontière soit connu de l'Etat d'origine. Si cet Etat autorise la construction, près de sa frontière avec un autre Etat, d'une usine de produits chimiques ou d'un réacteur nucléaire, il sera présumé avoir accepté le risque d'un tel préjudice en cas d'accident.

4. Cependant, la réalité n'est pas toujours aussi simple, et l'on a déjà évoqué plusieurs cas d'activités étroitement surveillées par l'Etat d'origine, mais dont les risques n'étaient pas ou ne pouvaient pas être connus de cet Etat à l'époque où il avait autorisé la poursuite de ces activités. C'est ainsi que les découvertes scientifiques et médicales font constamment sentir leur effet sur le droit. L'Etat d'origine doit-il alors être tenu pour responsable des conséquences — conséquences directes, en général, ou conséquences raisonnablement prévisibles — de l'autorisation qu'il a donnée pour poursuivre une activité dont, faute de preuves scientifiques ou médicales, il ne savait pas ou ne pouvait pas savoir qu'elle était intrinsèquement dangereuse pour des personnes et des objets se trouvant en dehors de son territoire ? Posée sous cette forme, la question semble appeler une réponse négative. Mais qui doit alors réparer la perte ou le préjudice subi ? Peut-être que, dans de telles circonstances, ce sera l'Etat où cette perte ou ce préjudice se sont produits, précisément parce que l'Etat d'origine ne pouvait savoir, à l'époque où il a autorisé la poursuite de l'activité, que celle-ci causerait ou pouvait causer un préjudice matériel transfrontière.

5. La question se pose de façon plus aiguë lorsque l'Etat d'origine sait que la poursuite de l'activité peut causer un préjudice matériel transfrontière, mais en ignore l'ampleur. L'Etat doit-il, dans ce cas, être tenu pour responsable de toutes les conséquences directes de la poursuite de l'activité, telles que matérialisées par la perte ou le préjudice causé à des personnes ou à des objets se trouvant en dehors de son territoire, ou seulement des conséquences raisonnablement prévisibles ? C'est là un domaine où une analyse poussée du droit comparé semble s'imposer.

6. La Commission s'est déjà demandé si le régime général proposé — qui comporte une double obligation, de prévention et de réparation — devait être limité aux activités présentant un « risque exceptionnel ». C'est une question sur laquelle sir Ian n'a toujours pas d'idée arrêtée. Certes, tout le monde sait, en gros, quelles sont les activités qui peuvent, dans l'état actuel des connaissances humaines, présenter un risque exceptionnel. Aux exemples qui viennent naturellement à l'esprit, comme la construction et l'exploitation de réacteurs nucléaires à des fins pacifiques, ou d'usines fabriquant des matières

chimiques dangereuses ou toxiques, on peut en ajouter d'autres, telle la construction de barrages à proximité d'une frontière internationale. Mais ces exemples ne font qu'illustrer l'état actuel des connaissances scientifiques ou médicales. Or, les activités qui présentent aujourd'hui un « risque exceptionnel » ne comporteront peut-être demain qu'un risque ordinaire, et *vice versa*. Il est donc douteux que l'on puisse établir une distinction nette entre les activités qui présentent un « risque exceptionnel » et les autres. Un régime général ne saurait reposer sur une telle distinction, pour prudente et nuancée qu'elle soit.

7. La partie du rapport qui traite du préjudice causé en l'absence du régime conventionnel, est la plus intéressante et la plus stimulante, et sir Ian félicite le Rapporteur spécial pour le point de vue équilibré qu'il a adopté, notamment à propos de la responsabilité objective et du principe de la souveraineté des Etats (*ibid.*, par. 52 et 53). Il est tout particulièrement frappé par l'observation selon laquelle « la souveraineté, comme le dieu Janus, a deux visages » (*ibid.*, par. 53), ainsi que par la démonstration de la manière dont il faut envisager la souveraineté dans le contexte de l'interdépendance des Etats. Un événement récent, extrêmement pertinent au regard du sujet à l'examen, et dont M. Ouchakov a parlé (1973^e séance), corrobore cette conception de la souveraineté nationale. L'accident de Tchernobyl — à propos duquel sir Ian exprime à M. Ouchakov et, par son intermédiaire, au peuple russe, sa profonde sympathie pour les pertes en vies humaines et le préjudice potentiel à long terme qui a été subi — montre bien l'ampleur du problème. Les effets de cet accident ont été ressentis bien au-delà des frontières de l'Union soviétique. Sans doute, comme l'a dit M. Ouchakov, cette circonstance rend-elle impérieuse la nécessité d'élaborer des régimes destinés à prévenir de tels accidents à l'avenir, mais elle soulève aussi, en lui conférant un caractère d'extrême gravité, la question de la responsabilité (*liability*) pour le préjudice matériel transfrontière. Tout récemment, le Gouvernement britannique s'est vu dans l'obligation d'interdire pour un certain temps l'abattage des agneaux dans certaines régions montagneuses, les taux de radioactivité constatés chez ces animaux ayant quadruplé à la suite de la catastrophe de Tchernobyl. A qui devrait incomber la responsabilité (*liability*) pour les pertes subies du fait de cette interdiction ? Il serait tout à fait inéquitable qu'elle incombât aux agriculteurs lésés par l'interdiction. Il serait tout aussi inéquitable qu'elle retombât sur le Gouvernement britannique, qui n'est aucunement responsable, ni au sens étroit ni au sens large, des événements qui sont à l'origine du préjudice subi.

8. La Commission n'est pas le lieu qui convient pour débattre de la responsabilité de tel ou tel accident ayant causé un préjudice transfrontière. Nul n'ignore que l'homme est imparfait. Malgré les énormes progrès du siècle dans la compréhension des secrets de la nature, plus l'homme fait de découvertes et moins il connaît les mystères les plus profonds. Pour reprendre les paroles de Shakespeare, c'est là où l'homme est le plus sûr de lui qu'il est le plus ignorant. Mais l'homme, habitant provisoire de la planète, a le devoir, non seulement envers sa génération, mais aussi envers les générations futures, d'exercer ses activités de manière à ne pas causer de

torts, et, si un tort est néanmoins causé, de le réparer. Ce principe demande évidemment à être précisé dans le présent contexte, à la faveur d'une démarche allant de l'abstrait au particulier. Le Rapporteur spécial s'est fort bien attaqué aux problèmes difficiles qui se posent à cet égard.

9. M. RIPHAGEN rappelle que Démocrite, il y a plus de 2 000 ans, affirmait que « tout ce qui existe dans l'univers est le fruit du hasard et de la nécessité ». Le biologiste français Jacques Monod a repris ce thème dans son célèbre ouvrage⁶, et un psychologue comme Freud n'avait pas manqué d'être frappé par l'idée que le comportement de l'homme pouvait être ramené aux lois de la nature. Mais, pour le juriste, c'est le comportement de l'individu libre qui est le point de départ; le rôle de l'individu est pour lui la préoccupation fondamentale. Ce thème a un rapport étroit avec le sujet à l'examen et ses limitations *a priori*, à savoir les activités physiques donnant lieu à un préjudice matériel transfrontière (« nécessité »), et le facteur de la contribution humaine au risque (« hasard »).

10. Ces deux limitations sont la condition préalable à la jonction de questions qui, sans cela, seraient distinctes : la prévention et la réparation; les mesures de prévention et les mesures de répression, qui sont séparées dans le temps; les règles primaires et les règles secondaires; les situations bilatérales et les situations multilatérales. Cependant, même quand ces deux limitations sont présentes, cette jonction crée de nombreuses difficultés, notamment lorsqu'elle entre en conflit avec le dogme de la souveraineté des Etats, qui est à la base du droit international. Un tel conflit oblige inévitablement à tenir compte, sous réserve des ajustements nécessaires, des règles normales de la responsabilité des Etats. Il tend aussi à souligner la nécessité d'un régime international minimal, en commençant par le « devoir » assez imprécis qu'ont les Etats « de coopérer », devoir qui englobe celui de s'informer mutuellement.

11. S'agissant de l'adaptation des règles normales de la responsabilité des Etats, il paraît clair qu'on ne saurait transplanter dans le sujet à l'examen l'élément subjectif représenté par les « personnes agissant au nom de l'Etat ». La responsabilité (*liability*) en question va en effet plus loin, puisqu'elle s'applique aux activités et situations qui ont lieu « sur le territoire ou sous le contrôle » de l'Etat. Elle suppose, par conséquent, l'obligation d'exercer un contrôle — en d'autres termes, une juridiction. Mais jusqu'où va cette obligation ?

12. Il découle des deux limitations *a priori* du sujet que, normalement, les activités et situations visées présentent tout d'abord un « risque » pour le territoire de l'Etat sur lequel elles ont lieu. Il y a donc de fortes chances que l'Etat territorial ait institué un contrôle sur ces activités, par des mesures législatives ou autres. L'obligation internationale minimale serait alors que, dans l'exercice de ce contrôle, l'Etat traite les effets subis à l'intérieur de ses frontières et les effets transfrontières de la même façon, autrement dit ce serait une obligation de non-discrimination. Or, à l'heure actuelle, certains

Etats n'agissent pas conformément à cette obligation, faute peut-être de réciprocité.

13. Avant l'obligation de non-discrimination, cependant, vient l'obligation d'instituer un contrôle sur les activités et situations en question. C'est là que la question de l'« origine » de l'obligation — autrement dit l'élément « objectif » de l'obligation — prend toute son importance. Et, là encore, il semble qu'on ne puisse s'en tenir aux règles normales de la responsabilité des Etats, et qu'il faille faire jouer la notion plus vague d'« anticipations communes », qui est normalement associée au *soft law*. A cet égard, il est significatif que le Rapporteur spécial ait insisté sur l'élément de « dommage », contrairement aux règles sur la responsabilité des Etats, que la Commission a déjà adoptées, car alors que toutes les obligations ou quasi-obligations sur cette question sont des « obligations de résultat », au sens des articles 21 et 23 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁷, il faudra, dans le cas présent, les traduire en obligations ou quasi-obligations exigeant l'adoption d'un comportement spécifiquement déterminé, au sens de l'article 20 du même projet d'articles. Mais, dans l'intervalle, c'est-à-dire en attendant que l'adage *sic utere tuo* donne naissance à des obligations ou quasi-obligations juridiquement intelligibles, le droit ne saurait demeurer muet, même s'il doit nécessairement être axé sur l'indivisibilité entre l'environnement physique, l'aspect procédural du comportement des Etats et la répartition des risques.

14. Il semble que, dans ce contexte, il faille inévitablement remplacer la notion mystique de souveraineté territoriale par une notion plus positive de divisions fonctionnelles, ou du moins l'adapter à une telle notion, qui à son tour ne peut s'affranchir entièrement de la notion temporelle consacrée par un autre adage, *qui prior ex tempore potior ex jure*, lequel présente des inconvénients analogues à ceux de l'adage *sic utere tuo*. Par exemple, s'il y a obligation de notification préalable pour l'Etat qui envisage de modifier le milieu naturel, le léger déséquilibre ainsi créé est rétabli par le fait que, dans ce cas, la modification doit être le résultat d'une activité comportant un risque exceptionnel.

15. Toutefois, l'expérience acquise en Europe et en Afrique montre que des anticipations communes supposent un minimum de planification commune. Si, par exemple, dans un Etat africain, la politique de protection des espèces menacées a pour conséquence d'interdire aux paysans d'abattre des éléphants qui détruisent leurs cultures en passant sur leurs terres, mais accorde en même temps à ces paysans un droit de réparation, il serait excessif d'exiger, au nom de la non-discrimination, réparation pour les paysans de l'Etat voisin, où l'abattage des éléphants n'est pas interdit. Un autre exemple concerne l'Europe, où les activités de l'OCDE dans le domaine de la lutte contre la pollution transfrontière ont débouché sur l'adoption d'une sorte de clause de sauvegarde visant les politiques non coordonnées d'utilisation des sols⁸. Dans un autre cas encore, où l'environnement semble divisible du point de

⁷ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 31.

⁸ Recommandation du Conseil de l'OCDE, du 17 mai 1977 [C(77)28(Final)], annexe, titre A, par. 3, al. c (*L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1979, p. 129 et 130).

⁶ *Le hasard et la nécessité. Essai sur la philosophie naturelle de la biologie moderne*, Paris, Editions du Seuil, 1970.

vue territoriale, la France fait d'importantes économies en déversant dans le Rhin les déchets salins de ses usines de potasses, mais la purification des eaux du Rhin coûte très cher aux Pays-Bas. Que fera le droit international dans ce genre de situation ? De toute évidence, la solution réside dans le partage de la charge financière, et c'est ailleurs ce qui est prévu dans le traité qui a été conclu en la matière⁹.

16. Le partage de la charge constitue manifestement une forme de réparation qui, dans certains cas, peut être accordée à l'Etat d'origine plutôt qu'à l'Etat affecté. Mais, en tout état de cause, la question est entièrement différente de celle de la réparation dans le contexte de la responsabilité des Etats.

17. Il n'existe aucune mesure de prévention absolue, si ce n'est de s'abstenir de mener toute activité susceptible de causer un préjudice. L'élément « hasard » risque toujours de surgir, et c'est là qu'intervient le problème de la répartition des risques. Normalement, en cas de hasard pur, le droit fait supporter la perte à qui la subit, comme sir Ian l'a relevé. Pourquoi en irait-il autrement dans le sujet à l'examen ? La réponse est que l'activité visée ici comporte en elle-même un risque exceptionnel. Mais, comme sir Ian et M. Ouchakov (1973^e séance) l'ont signalé, il faut aussi s'interroger sur le sens de l'expression « risque exceptionnel ». Peut-on déduire, du fait qu'une activité a lieu dans tous les Etats intéressés, que cette activité ne présente pas en soi un risque exceptionnel ? L'autre question qui se pose est celle des avantages que l'Etat d'origine tire de l'activité : dans les cas limites, en particulier, il peut arriver que tous les avantages soient pour un Etat et tous les risques pour un autre.

18. La notion de nécessité présuppose la connaissance des lois de la nature. Or, cette connaissance est très limitée, et se constitue essentiellement *a posteriori*. La loi ne peut donc aller au-delà de l'état des connaissances admises à l'époque où elle est promulguée; la loi est donc imparfaite par définition. Dans ces conditions, le juriste doit chercher un substitut dans le comportement procédural, c'est-à-dire dans l'information et la consultation en toute bonne foi. A cette obligation primaire d'information et de consultation, il est difficile d'ajouter une règle secondaire visant la responsabilité des Etats. Néanmoins, l'absence d'information et de consultation peut fort bien constituer un élément de fait autorisant à déplacer le risque vers l'Etat d'origine qui ne s'est pas acquitté de cette quasi-obligation.

19. M. CALERO RODRIGUES, se référant à l'ébauche de plan rédigée par le précédent Rapporteur spécial, note que le champ d'application du sujet y est défini comme étant les activités physiques qui causent ou peuvent causer un préjudice matériel transfrontière, expression qui s'entend d'un préjudice d'une certaine ampleur. Cependant, sir Ian Sinclair et M. Ouchakov (1973^e séance) ont signalé les difficultés qui se posent, dès lors qu'on tente de définir la notion de préjudice. Cette notion vise-t-elle seulement les accidents ayant les

dimensions d'une catastrophe, ou s'applique-t-elle aussi aux dommages plus progressifs comme ceux causés par les pluies acides ? L'autre question qui se pose est celle du manque de connaissances scientifiques, comme le montre la controverse sur les dangers causés à la couche d'ozone. La construction d'un arsenal nucléaire serait-elle considérée comme étant potentiellement plus « catastrophique » que celle d'une centrale nucléaire à des fins pacifiques ? De l'avis de M. Calero Rodrigues, il faudrait définir le champ d'application du sujet de façon plus précise que dans l'ébauche de plan, et c'est à quoi le Rapporteur spécial devrait s'attacher en priorité.

20. L'ébauche de plan fait état de deux types d'obligations primaires — l'obligation (*responsibility*) de prévenir le dommage, et l'obligation (*liability*) de réparer —, et tout le monde est d'accord pour considérer que les deux choses sont étroitement liées. Pour sa part, M. Calero Rodrigues, après avoir pensé que la *liability* supposait l'existence d'un dommage, reconnaît, vu les aspects sociaux du sujet, que la Commission doit également étudier la question de la prévention. Dans l'ébauche de plan, la prévention se ramène à une série d'obligations procédurales : fournir des informations, coopérer en vue de la création d'un mécanisme d'enquête et négocier. M. Ouchakov a indiqué quelques-uns des problèmes qui se posent à propos de ces obligations procédurales, et il y aura lieu de souligner le rôle des organisations internationales à cet égard, comme le dit fort bien le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/402, par. 11, c).

21. Mais quel que soit le type de régime qui sera institué, et même si ce régime est rigoureusement observé, il risque toujours d'y avoir préjudice. On en arrive ainsi à ce que le précédent Rapporteur spécial appelait le « monstre » de la responsabilité objective, monstre auquel les Etats ne sont guère disposés à se soumettre. Il faut cependant admettre une certaine obligation de réparer, et la grande difficulté est de déterminer l'étendue de la réparation. L'ébauche de plan fixe certaines limites à cette réparation, en fonction des anticipations communes — notion sur laquelle M. Calero Rodrigues a quelques doutes — et des mesures de prévention, dont la nature doit être déterminée par voie de négociations. De l'avis de M. Calero Rodrigues, il faudrait s'arrêter plus longuement sur le principe des réparations. Il ne suffit pas de dire qu'elles seront déterminées par voie de négociations : il faut énoncer certains principes directeurs, si généraux soient-ils, pour les négociations.

22. En ce qui concerne la notion de prévention, M. Calero Rodrigues pense que le principe de la diligence due (*due care*) est essentiel, et que les obligations procédurales sont secondaires. Selon le précédent Rapporteur spécial, les obligations de procédure ne devaient pas donner naissance à un droit d'action; mais l'actuel Rapporteur spécial propose de faire de ces obligations des obligations absolues, en supprimant, au paragraphe 8 de la section 2 et au paragraphe 4 de la section 3, la mention du « droit d'action ». M. Calero Rodrigues n'est pas convaincu qu'on améliore le texte en érigeant ces obligations procédurales en obligations absolues, car cela n'encouragerait pas à coopérer. Par ailleurs, contrairement au Rapporteur spécial, il ne voit pas en quoi l'article 73 de la Convention de Vienne de

⁹ Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures, signée à Bonn le 3 décembre 1976 (*Journal officiel de la République française, lois et décrets*, 117^e année, n° 215, 15 septembre 1985, p. 10614).

1969 sur le droit des traités étaye l'idée de considérer les obligations de procédure comme des obligations absolues (*ibid.*, par. 41, a). Il n'est pas persuadé non plus par cette autre observation du Rapporteur spécial : « Si le texte de l'ébauche de plan est laissé tel quel, peut-être l'Etat affecté serait-il privé de cette faculté que lui ouvre le droit international général » (*ibid.*). D'abord, ledit Etat n'est qu'un Etat « potentiellement » affecté; ensuite, les menaces de rétorsion ne semblent pas être le meilleur moyen de favoriser la coopération.

23. M. Calero Rodrigues n'est pas certain de la justesse de la conclusion du Rapporteur spécial, selon laquelle « les obligations d'informer et de négocier sont suffisamment établies en droit international pour que leur violation engendre l'illicéité [...] » (*ibid.*, par. 67). Par contre, il souscrit à ce que le Rapporteur spécial affirme à propos de l'obligation qu'expriment les paragraphes 8 de la section 2 et 4 de la section 3 de l'ébauche de plan (*ibid.*, par. 66, 1^{re} phrase). L'un des problèmes qui se posent ici est celui du lien entre la réparation — en cas de préjudice — et la prévention. Le « préjudice » est en effet au centre des deux institutions, et tout régime adopté sur le plan international devra avoir pour but d'établir des mesures de prévention, afin d'empêcher ou de limiter les risques de préjudice. Le même résultat pourrait d'ailleurs être atteint par une action unilatérale de l'Etat d'origine — lequel, somme toute, doit prendre en considération ses propres intérêts. A cet égard, M. Calero Rodrigues n'est pas sûr d'avoir compris ce que le Rapporteur spécial entend par « prévention après l'événement » (*ibid.*, par. 46).

24. Il reste un gros effort à faire pour préciser la portée du sujet à l'examen. Des éclaircissements viendront probablement à mesure que la Commission examinera les projets d'articles. Pour terminer, M. Calero Rodrigues recommande aux membres de la Commission de ne pas attacher trop d'importance aux aspects procédurux de la question de la prévention.

25. M. FLITAN a deux remarques d'ordre général à faire avant de passer au contenu du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/402). D'abord, comme le Rapporteur spécial le faisait lui-même observer dans son rapport préliminaire, « le devoir de réparer se trouve quelque peu noyé au milieu des procédures de la section 4 de l'ébauche de plan » (A/CN.4/394, par. 16, d). C'est là un défaut qu'il conviendra de corriger dans le projet d'articles, dont l'étude permettra d'ailleurs à la Commission de mieux cerner le contenu du sujet.

26. Ensuite, le sujet à l'examen ne se situe pas sur le terrain politique : il se rattache à la question du développement. Autrement dit, c'est moins un problème Est-Ouest qu'un problème Nord-Sud. En effet, si, en théorie, tout Etat peut être auteur ou victime d'un préjudice, dans la pratique les auteurs sont le plus souvent des Etats développés, et les victimes des Etats en développement. On verra, dans les projets d'articles que présentera le Rapporteur spécial, comment celui-ci envisage de tenir compte des intérêts des pays en développement, ainsi qu'il s'est engagé à le faire dans son rapport préliminaire (*ibid.*, par. 17).

27. Dans le chapitre I^{er} de son deuxième rapport, où il traite successivement de l'emploi de certains termes, de l'unité du sujet et de sa portée, le Rapporteur spécial souligne avec raison que la distinction faite dans le droit anglo-saxon entre *liability* et *responsibility* ne se ramène pas à un simple problème linguistique (A/CN.4/402, par. 2). A ce sujet, M. Flitan partage le point de vue exprimé par le précédent rapporteur spécial dans son cinquième rapport, à savoir que

L'expression *responsibility and liability* (responsabilité), telle qu'elle est employée dans le texte anglais de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, correspond [...] étroitement aux deux aspects de la prévention et de la réparation, qui sont à la base du sujet à l'étude¹⁰.

28. De cette distinction entre *liability* et *responsibility*, à laquelle fait pendant la distinction entre obligation de prévention et obligation de réparation, le Rapporteur spécial tire un certain nombre de conclusions, que M. Flitan approuve. La première est que certaines personnes sont tenues à certaines obligations précises avant même que ne se produise l'événement qui entraîne des conséquences préjudiciables. La deuxième est que l'Etat est donc responsable des conséquences préjudiciables de certaines activités menées sur son territoire ou sous son contrôle. L'expression générale « sous son contrôle » est préférable à l'expression « sous sa juridiction », qui, vu tous les cas de figure possibles, paraît trop limitative. La troisième est que l'Etat est tenu en même temps à une obligation de prévention, c'est-à-dire qu'il doit tout mettre en œuvre pour éviter l'apparition de conséquences préjudiciables ou pour en limiter l'ampleur.

29. Ainsi la base du continuum prévention-réparation est bien la prévention, en tout cas pour certaines catégories d'activités. Mais il faudra sans doute établir une distinction plus nette entre les activités visées, car on ne saurait prévoir la même procédure pour toutes : il y a des activités qui causent occasionnellement un préjudice et d'autres qui ont en permanence des conséquences préjudiciables mineures. En outre, dans le cas de certaines activités, on peut exclure la notion de prévention et ne retenir que l'idée de réparation.

30. Le Rapporteur spécial propose à juste titre de retenir, comme critère unificateur de la prévention et de la réparation, la notion de préjudice, qui permet en outre de dissocier le sujet à l'examen de celui de la responsabilité des Etats. Mais c'est là un point qu'il faudra éclaircir, car s'il est évident qu'il ne peut y avoir de responsabilité objective sans préjudice, en revanche il peut y avoir responsabilité de l'Etat pour fait illicite sans être subordonnée à l'existence d'un préjudice.

31. A propos de la portée du sujet, le Rapporteur spécial rappelle que l'élément déterminant de l'ébauche de plan est l'obligation qui incombe à l'Etat d'origine d'éviter, de limiter ou de réparer toute perte ou préjudice matériel transfrontière dans les cas où le risque lié à la conduite d'une activité donnée est prévisible. On peut, en effet, pour créer une certaine dynamique, énoncer une obligation de prévention dans de tels cas, mais il y a aussi des cas où la prévision du risque n'est pas possible. Cela prouve une fois encore que l'ébauche de plan

¹⁰ *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 178, doc. A/CN.4/383 et Add.1, par. 40.

ne distingue pas assez entre les différentes catégories d'activités.

32. Par ailleurs, le préjudice visé est le préjudice matériel transfrontière. Or, les activités que les Etats mènent au-delà de leurs frontières, par exemple en haute mer, peuvent elles aussi causer des préjudices. Ce cas devrait lui aussi être prévu dans le projet d'articles.

33. Il conviendra également d'étudier en détail le rôle que peuvent jouer les organisations internationales. Prévoir le devoir de coopérer par l'intermédiaire de ces organisations est une excellente chose, mais peut-être faudrait-il aller encore plus loin et dire que les Etats ont l'obligation d'informer les organisations internationales compétentes, et que ces dernières ont l'obligation de coopérer de bonne foi à l'établissement d'un régime idoine. On pourrait même envisager, dans certains cas, d'étendre l'obligation de réparer à ces organisations, ce qui, bien entendu, ne modifierait en rien l'obligation de réparer qui incomberait à l'Etat auteur du préjudice.

34. Le régime de la responsabilité collective se heurte à une forte hostilité, mais, comme le Rapporteur spécial le fait observer (*ibid.*, par. 52 et 53), l'obligation de réparer procède du principe même de la souveraineté. On ne voit pas pourquoi certains Etats devraient supporter les conséquences préjudiciables des activités menées par d'autres Etats. Le principe qui prévoit que ces derniers doivent réparer les préjudices résultant des activités qu'ils mènent est donc tout à fait équitable.

35. En ce qui concerne la répartition des coûts, M. Flitman invite le Rapporteur spécial à réfléchir encore à cette question. Attendu que les activités susceptibles d'avoir des conséquences préjudiciables profitent à l'Etat qui mène ces activités, ne serait-il pas normal que ce soit lui qui en supporte les conséquences ? Pour ce qui est de déterminer les préjudices, le Rapporteur spécial pourrait s'inspirer des conventions internationales applicables à certaines activités.

36. M. OGISO dit que le rapport très détaillé du Rapporteur spécial (A/CN.4/402) est un document de base précieux pour l'examen du sujet. Plusieurs orateurs, notamment sir Ian Sinclair et M. Riphagen, ont soulevé la question de savoir s'il convenait de faire référence, dans le sujet à l'examen, au préjudice « matériel » transfrontière. Le Rapporteur spécial lui-même, dans la partie de son rapport consacré à la portée du sujet, fait expressément référence à un « préjudice matériel transfrontière » (*ibid.*, par. 11, a), mais, par la suite, le Rapporteur spécial parle de « dommages transfrontières » (*ibid.*, par. 23) ou de « préjudice transfrontière » (*ibid.*, par. 30), sans préciser que ces dommages ou ce préjudice doivent être « matériels ». M. Ogiso rappelle que le précédent Rapporteur spécial s'était penché sur la question et avait évoqué dans son cinquième rapport « l'élément conséquence matérielle »¹¹. De même, la Commission, dans son rapport sur sa trente-sixième session, avait noté que « le sujet tel qu'il était désormais esquissé avait pour élément central l'existence d'une conséquence matérielle produisant des effets transfrontières¹² ». L'élément matériel est donc l'une des

composantes fondamentales du sujet à l'examen. M. Ogiso ne croit pas que l'omission de cet élément dans les chapitres II et III du rapport du Rapporteur spécial soit voulue. Il lui recommande néanmoins de ne pas manquer d'employer, dans ses travaux ultérieurs, l'adjectif « matériel » à propos des conséquences transfrontières ou du préjudice transfrontière. L'élément transfrontière et l'élément matériel sont essentiels au même titre.

37. Il semble que, de l'avis général de la Commission, l'Etat d'origine ait l'obligation de fournir des informations sur toute activité pouvant causer un préjudice matériel transfrontière, ces informations devant être fournies à la demande de l'Etat affecté. M. Ogiso souscrit à l'idée que tel est le premier devoir de l'Etat d'origine. Toutefois, en mentionnant ce devoir, le Rapporteur spécial a omis de relever une exception importante, à savoir que l'Etat ne peut être tenu de fournir des informations touchant les secrets d'Etat ou les secrets commerciaux. Ce cas est du reste prévu au paragraphe 3 de la section 2 de l'ébauche de plan.

38. En ce qui concerne l'obligation de négocier, le Rapporteur spécial parle de « mécanisme d'établissement des faits » (*ibid.*, par. 38). M. Ogiso ne doute pas de la nécessité de ce type de mécanisme, mais pense qu'il faudrait formuler en termes plus généraux l'obligation s'y rapportant. Le précédent Rapporteur spécial était d'avis que l'Etat d'origine devait jouir d'une certaine liberté de choix à cet égard. Or, des dispositions trop précises sur la procédure de négociation risqueraient de limiter cette liberté de choix. D'ailleurs, l'actuel Rapporteur spécial souscrit pour l'essentiel à cette façon de voir (*ibid.*, par. 40). A ce propos, M. Ogiso partage l'avis de M. Calero Rodrigues au sujet de la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer la première phrase des paragraphes 8 de la section 2 et 4 de la section 3 de l'ébauche de plan (*ibid.*, par. 41, c).

39. Pour ce qui est de la responsabilité objective, le Rapporteur spécial semble s'écarter quelque peu de la position adoptée par son prédécesseur, en citant dans son rapport des exemples où la responsabilité est « moins stricte », et d'autres où la « responsabilité objective » s'entend du renversement de la charge de la preuve.

40. Selon M. Ogiso, le régime à appliquer en la matière est un régime de responsabilité moins stricte. A cet égard, il relève dans le rapport le passage significatif suivant :

[...] selon le régime que prévoit le projet, il s'agira d'un préjudice dont la responsabilité incombera en principe à l'Etat d'origine, étant donné qu'en principe également la victime innocente ne s'accommodera pas de ce préjudice [...]. (*Ibid.*, par. 35.)

Il semble ressortir de ce passage qu'un régime de responsabilité objective est en principe applicable. Or, ce point de vue s'écarte sensiblement de celui adopté par le précédent Rapporteur spécial, pour qui le régime de la responsabilité objective était certes applicable en vertu de certains traités visant des dangers particuliers, comme les accidents nucléaires ou la pollution causée par les navires pétroliers, mais cette application ne pouvait déborder sans danger le domaine des accords internationaux particuliers. C'est précisément en remplacement d'un tel régime que le précédent Rapporteur spécial

¹¹ *Ibid.*, p. 167, par. 17 et suiv.

¹² *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 76, par. 225.

avait formulé le principe de l'équilibre des intérêts entre l'Etat d'origine et l'Etat affecté, et prévu l'obligation de négocier sur la base de ce principe. M. Ogiso recommande donc au Rapporteur spécial d'étudier attentivement le principe de l'équilibre des intérêts avant de se prononcer sur l'application du régime de la responsabilité objective au sujet à l'examen.

41. A ce propos, il est significatif que, dans plusieurs des rapports du précédent Rapporteur spécial, il soit généralement question du « devoir » et non de « l'obligation » de fournir des informations ou de négocier. De l'avis de M. Ogiso, la notion de « devoir » est un peu plus large que la notion d'obligation juridique. Cette notion de devoir, qui peut être rattachée aux notions de bonne foi et de bon voisinage, est, par ailleurs, conforme au principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972¹³.

42. M. Ogiso voit dans les efforts du précédent Rapporteur spécial une tentative pour résoudre la question de la réparation sans recourir immédiatement au régime de la responsabilité objective — d'où le recours à la notion d'équilibre des intérêts. Quant à savoir comment réaliser cet équilibre, la Commission pourra étudier la question à un stade ultérieur de ses travaux.

43. Enfin, M. Ogiso souscrit pleinement aux observations du Rapporteur spécial concernant le rôle que pourraient jouer les organisations internationales (*ibid.*, par. 11, c).

44. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) précise qu'il n'entend pas s'écarter sensiblement de la conception que l'ancien Rapporteur spécial se faisait de la responsabilité objective, comme M. Ogiso semble le penser, mais que, au stade actuel de l'examen du sujet, il ne voit pas d'autre solution que l'application d'une responsabilité objective, assortie des mécanismes proposés par son prédécesseur. En aucun cas, en effet, la responsabilité objective ne serait engagée automatiquement; du reste, l'institution d'un tel régime serait difficile dans l'état actuel du développement du droit international. Tout projet devra donc tenir compte de l'idée de base qui inspirait les rapports antérieurs : atténuer le régime de la responsabilité objective en prévoyant un certain nombre de « garde-fous ». Le Rapporteur spécial fera à ce sujet plusieurs propositions à la Commission, concernant notamment un régime d'exceptions qui n'était pas envisagé dans les rapports précédents, encore très schématiques.

45. M. OUCHAKOV, se référant au paragraphe 2, al. d, ii, de la section 1 de l'ébauche de plan, se demande quels sont les Etats qui seront informés d'une activité à risque menée à bord des navires ou aéronefs sous contrôle d'un Etat, et avec quels Etats celui-ci devra négocier.

46. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) regrette de ne pouvoir répondre de façon satisfaisante aux questions de M. Ouchakov, faute d'avoir suffisamment avancé dans l'étude du sujet. Il n'en est en effet qu'au stade du plan, et l'ancien Rapporteur spécial lui-même n'avait pas encore abordé ce type de problèmes.

La séance est levée à 12 h 45.

¹³ Voir 1972^e séance, note 8.

1975^e SÉANCE

Mercredi 25 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)
[A/CN.4/384¹, A/CN.4/394², A/CN.4/402³, A/CN.4/L.398, sect. H.1, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.5⁴]

[Point 7 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. ROUKOUNAS, passant en revue les divers aspects de l'ébauche de plan, dit qu'il faudra déterminer quelles sont, concrètement, les activités susceptibles d'entraîner des conséquences préjudiciables pour l'environnement, et en dresser la liste, en mentionnant les utilisations pacifiques de l'énergie nucléaire, l'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, le transport des hydrocarbures, l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles des espaces maritimes, l'exploitation des ressources naturelles partagées et l'utilisation des cours d'eau internationaux, sans oublier la production et le stockage de certaines armes. Vu la diversité des activités susceptibles de polluer l'environnement et de lui causer des dommages, il importera, par mesure de prudence, de ne pas se montrer trop sélectif dans l'établissement de la liste, quitte à éliminer ensuite certaines activités s'il apparaît qu'elles font déjà l'objet d'une réglementation.

2. Il faudra également préciser le cadre spatial. Il est dit dans l'ébauche de plan que les activités visées sont celles qui sont menées « sur le territoire et sous le contrôle » d'un Etat. Or ces notions de « territoire » et de « contrôle » sont difficilement applicables dans le cas d'activités entraînant une pollution de l'espace extra-atmosphérique, activités qui ne sont toujours pas réglementées à l'échelon international, puisqu'aucun Etat n'a encore ratifié la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone. Pourtant, l'espace

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

extra-atmosphérique, en tant que milieu de propagation du spectre des fréquences radioélectriques, fait partie de l'environnement naturel. C'est une ressource naturelle limitée susceptible de saturation mais non épuisable, d'après les règlements administratifs de l'UIT.

3. En outre, il sera nécessaire de déterminer quelles sont les conséquences que l'on juge préjudiciables. Contrairement à ce qui est prévu dans le projet d'articles relatif à la responsabilité des Etats pour faits illicites, le préjudice est ici une condition *sine qua non* de la responsabilité. Or, les différentes activités visées auront nécessairement des conséquences préjudiciables différentes. Plusieurs questions se posent auxquelles il faudra répondre : à partir de quel degré de gravité les conséquences d'une activité sont-elles jugées préjudiciables ? Que faut-il entendre par « dommage appréciable » ? Le dommage appréciable peut-il résulter d'une accumulation de faits qui, pris séparément, ne sont pas dangereux ?

4. Il s'agira aussi de définir la « perte » et le « dommage ». La Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux⁵ et la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance⁶ donnent, chacune, une définition différente du dommage. Pour sa part, M. Roukounas estime que la Commission doit pousser plus loin ses recherches avant de décider d'exclure le « dommage imprévisible » du champ du sujet.

5. Passant ensuite au régime proposé dans l'ébauche de plan, M. Roukounas note qu'il est difficile de réglementer des activités qui se situent aux confins du licite et de l'illicite. On peut distinguer à cet égard au moins trois situations : a) la première situation est celle dans laquelle, du fait de l'évolution du droit international, une activité, d'abord licite, commence par être non interdite pour devenir enfin illicite; elle change progressivement de catégorie juridique; les essais nucléaires dans l'atmosphère, par exemple, ont suivi ce cheminement avant d'être interdits en 1963; b) la deuxième situation est celle dans laquelle les activités licites sont réglementées par des conventions spéciales; en cas de pollution par les hydrocarbures en haute mer, par exemple, la réparation du dommage se fait selon certaines règles prévues conventionnellement; l'activité en cause n'étant pas illicite, elle se poursuit; mais, il arrive aussi que, bien que licite, l'activité soit suspendue; c'est le cas notamment des activités entraînant une pollution transfrontière d'une certaine ampleur; c) enfin, la troisième situation est celle dans laquelle les activités licites sont réglementées par une convention générale. D'après l'ébauche de plan, qui vise cette troisième situation, l'activité reste licite pour autant que l'Etat concerné applique une certaine procédure avant ou peut-être après la survenance du dommage; une règle de fond semble ainsi se trouver incorporée dans un faisceau de règles de procédures. L'objectif, qui est d'assurer le maintien de bonnes relations entre les Etats concernés depuis l'apparition du dommage jusqu'à sa réparation, est fort louable mais il n'est pas facile à atteindre.

⁵ Voir 1972^e séance, note 12.

⁶ E/ECE/1010.

6. Il convient de rappeler à ce sujet que les obligations d'information et de coopération figurent déjà dans les principes 21 et 22 de la Déclaration de Stockholm de 1972⁷, et que la communauté internationale œuvre depuis longtemps dans ce sens. Mais on ne sait toujours pas, à ce stade, comment ces principes et les nombreuses conventions en la matière sont appliqués dans la pratique. M. Roukounas se place ici surtout du point de vue des organisations internationales, qui ont un grand rôle à jouer dans ce domaine et qu'il faut considérer comme ayant des droits et des obligations autonomes. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 est là pour en témoigner.

7. Un régime procédural visant à promouvoir la coopération entre Etats ne peut que recevoir un accueil favorable, mais il ne faudrait pas qu'il masque un certain automatisme. Selon l'ébauche de plan, l'activité dangereuse reste licite dans le cadre d'un régime qui comprend quatre volets : information, coopération, dommage et réparation. Toutefois, il peut arriver que l'information préalable soit difficile à fournir ou à obtenir — certains Etats par exemple ne jugent pas opportun d'indiquer si leurs navires de guerre sont à propulsion nucléaire ou non — ou que la coopération échoue et que, malgré cela, l'Etat d'origine prenne unilatéralement les mesures voulues. On passe alors directement du dommage à la réparation. C'est pourquoi, il faudrait peut-être envisager d'introduire dans l'ébauche de plan des règles beaucoup plus précises qui laisseraient aux Etats une certaine liberté de choix.

8. Il faut se garder d'oublier l'importance attachée aux bases théoriques du sujet. Ainsi on a évoqué la responsabilité objective ou responsabilité pour risque, la solidarité internationale et l'égalité souveraine entre les Etats. Pour justifier la réparation, on a mentionné aussi l'intégrité territoriale ou la protection de la souveraineté de l'Etat affecté. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/402), le Rapporteur spécial semble avoir une légère préférence pour la responsabilité objective, préférence que M. Roukounas partage.

9. Un fonds international pour la protection des Etats contre les préjudices transfrontières causés par des activités licites ne sera sans doute pas créé avant longtemps, mais il faudrait peut-être d'ores et déjà essayer d'élaborer, à côté du faisceau de règles de procédures envisagées, une règle générale de comportement qui, tout en garantissant le caractère licite des activités dangereuses en cause, en préciserait les limites internationales. Il s'agit là, en effet, d'un problème planétaire qui se pose aussi bien à la frontière entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique qu'à Stockholm et dans le détroit de Corfou, et auquel on n'a pas encore trouvé de solution.

10. Quant à l'unité du sujet dont traite le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 6 à 10), elle doit rappeler à chacun l'unicité du genre humain devant les bienfaits et les méfaits de la science et des techniques modernes, ce que Paul Valéry exprimait en ces termes : « le temps du monde fini commence ».

11. M. BALANDA dit que le sujet à l'étude est intéressant mais difficile, car il relève du droit prospectif.

⁷ Voir 1972^e séance, note 8.

En effet, aucune règle générale n'a encore été dégagée pour réglementer des activités qui sont éminemment utiles pour le développement des Etats mais qui comportent des risques.

12. En ce qui concerne le champ du sujet, le Rapporteur spécial, n'ayant pas encore défini avec précision le concept de « situation », propose de s'en tenir pour le moment aux seules activités susceptibles de causer un préjudice matériel transfrontière « appréciable » ou « sensible » (A/CN.4/402, par. 11). Mais — et c'est là le premier problème — il n'est pas facile de déterminer le degré de gravité à partir duquel le préjudice doit être réparé.

13. Parmi ces activités, certains ont suggéré de ne retenir que les plus dangereuses. Mais, vu qu'il n'existe pratiquement pas de règle de droit coutumier applicable en la matière et que la pratique conventionnelle est elle-même assez peu développée, si l'on s'engageait sur cette voie, une vaste gamme d'activités échapperaient à toute réglementation juridique.

14. Il s'agit aussi de savoir si les dispositions qui seront élaborées viseront uniquement les activités qui sont le fait de l'Etat ou si elles s'appliqueront aussi aux activités menées par toute autre entité, dans la juridiction de l'Etat concerné. Les commentaires du Rapporteur spécial à ce sujet (*ibid.*) ne sont pas très clairs. En invoquant la compétence exclusive de l'Etat en tant qu'autorité territoriale ou autorité de contrôle, on semble laisser entendre que l'Etat est responsable de toutes les activités menées sur son territoire. Or, c'est là précisément l'interprétation que le précédent Rapporteur spécial paraît avoir voulu écarter en employant dans tous ses rapports l'expression « Etat auteur », qui n'est applicable, semble-t-il, que si l'on vise les activités qui sont le fait de l'Etat lui-même et non pas l'ensemble des activités qui peuvent être menées sur son territoire. Il faudra donc éclaircir ce point.

15. Le Rapporteur spécial a démontré avec succès l'unité conceptuelle du sujet, qui englobe à la fois la prévention et la réparation, le préjudice étant le critère unificateur quant au fond (*ibid.*, par. 6 à 10).

16. S'agissant de l'obligation de prévention, il est, certes, nécessaire d'exiger de l'Etat d'origine qu'il mette tout en œuvre pour éviter que les activités qu'il entreprend aient des conséquences préjudiciables. Mais encore faut-il qu'il ait connaissance des risques que l'activité en question présente. Or, on peut fort bien se lancer dans une activité en ignorant qu'elle pourrait avoir certaines conséquences préjudiciables. Il y a donc un élément d'imprévisibilité qui est important, car c'est lui qui, en cas de préjudice, entraînerait la responsabilité de l'Etat d'origine. Par conséquent, si l'on formule une règle relative à l'obligation de prévention, il conviendrait de préciser que la prévention doit être assurée « compte tenu de l'état des connaissances dans le domaine considéré ». En effet, on ne peut pas raisonnablement faire grief à un Etat qui, malgré des moyens et des connaissances scientifiques et techniques limités, a tout mis en œuvre pour connaître les conséquences préjudiciables d'une activité, de ne pas avoir réussi, le cas échéant, à prévenir un préjudice.

17. Si l'obligation d'informer et l'obligation de coopérer incombent uniquement à l'Etat d'origine, l'obligation de négocier incombe à tous les Etats intéressés, c'est-à-dire non seulement à l'Etat d'origine, mais aussi à tous ceux qui sont susceptibles d'avoir connaissance des répercussions de l'activité menée par l'Etat d'origine. Par ailleurs, les Etats étant souverains, il peut arriver que certains d'entre eux se refusent à coopérer et à négocier. Il faudrait donc trouver une formule qui permette, dans ce cas, de débloquer la situation.

18. D'après l'ébauche de plan, le manquement à l'obligation d'informer, de coopérer et de négocier ne donne lieu, par lui-même, à aucun droit d'action, autrement dit, il ne fait pas naître une obligation de réparer si un préjudice survient. Pour qu'il y ait obligation de réparation, il faut qu'il y ait eu, au préalable, anticipations communes ou négociation. Or, à propos des causes d'exonération, le Rapporteur spécial dit ce qui suit :

Ces exceptions qui atténuent le jeu de la responsabilité objective pourraient ne pas avoir lieu si l'Etat d'origine avait adopté un comportement incompatible avec ses obligations d'informer ou de négocier. [...]. (*Ibid.*, par. 61.)

Il semble donc considérer que le manquement à l'obligation d'informer ou de négocier, en excluant la possibilité pour l'Etat d'origine d'invoquer des exceptions, entraîne bien la responsabilité de cet Etat. Il y a apparemment là une contradiction.

19. S'agissant de l'obligation d'informer, M. Balanda estime que l'Etat d'origine doit s'en acquitter avant et non après le début de l'activité. Le précédent Rapporteur spécial semblait fixer une limite au droit à l'information, en prévoyant que l'Etat pouvait s'abstenir de communiquer certains renseignements pour ne pas divulguer des secrets industriels. Il conviendrait que l'actuel Rapporteur spécial précise si, selon lui, le droit à l'information doit connaître certaines limites ou si, au contraire, il doit être absolu.

20. On peut s'interroger aussi sur le contenu de l'obligation d'informer. L'Etat qui s'apprête à faire construire une usine pour entreprendre une activité susceptible de causer des dommages transfrontières devra-t-il fournir les plans de cet établissement ou lui suffira-t-il de donner des indications générales sur les conséquences préjudiciables que pourrait avoir l'activité envisagée ?

21. Dans son rapport (*ibid.*, par. 17), le Rapporteur spécial envisage l'introduction de la notion de diligence due, de manière sans doute à assurer un certain équilibre. En effet, si la diligence dont l'Etat d'origine peut faire preuve pour éviter un préjudice n'est pas prise en compte, cet Etat pourra être tenu pour responsable de n'importe quel préjudice causé par un Etat voisin. Il conviendrait que le Rapporteur spécial fournisse des précisions à ce sujet dans ses futurs rapports.

22. Pour ce qui est de l'obligation à réparer, M. Balanda ne partage pas tout à fait les vues exprimées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 46 et suiv.). La suppression de tout automatisme peut, à la rigueur, être admise. Mais, compte tenu de la nature même du sujet, l'obligation de réparer ne devrait pas être subordonnée à la rupture de l'équilibre des intérêts que les « anticipations communes » ou la négociation avaient tendu à instaurer entre les Etats concernés. Considérer l'obligation

de réparer comme une obligation conventionnelle reviendrait à nier l'autonomie du sujet lui-même, c'est-à-dire la responsabilité pour risque. Les activités visées étant des activités qui comportent en permanence un risque, l'obligation de réparer ne doit pas être conditionnelle. Elle doit avoir un caractère autonome. Le Rapporteur spécial dit avec raison que l'obligation de réparer procède du principe de la souveraineté. Si un Etat souverain, qui exerce une compétence exclusive sur son territoire, cause indûment un préjudice à un autre Etat, il doit lui accorder réparation, qu'il y ait ou non rupture d'un éventuel protocole de négociation ou non-respect des « anticipations communes ».

23. La réparation se distingue de la compensation. La réparation a toujours pour but de rétablir dans toute la mesure possible une situation préexistante. Quand le préjudice ne peut pas être réparé matériellement, intervient la compensation. On peut se demander comment, dans le domaine considéré, la réparation va s'opérer, notamment lorsque le préjudice est continu. Y aura-t-il une réparation étalée dans le temps ou au contraire une compensation sera-t-elle accordée une fois pour toutes ? Vu les particularités de la réparation et de la compensation, on devrait essayer de définir un régime différent pour chacune.

24. Par ailleurs, si l'on admet des causes d'exonération, alors qu'en l'état actuel des choses l'obligation de réparer ne naîtrait qu'en cas de non-respect des « anticipations communes », il est à craindre que toute réparation devienne impossible. L'Etat victime ne pourrait obtenir ni réparation ni indemnisation. Le Rapporteur spécial doit donc réfléchir davantage à cette question afin d'éviter tout déséquilibre. Il serait en effet anormal que l'Etat d'origine, qui a tout intérêt à mener l'activité qui cause le préjudice, ne soit tenu d'accorder aucune réparation à l'Etat victime qui, lui, ne tire aucun profit de cette activité.

25. Dans le cas du transport par mer des hydrocarbures, par exemple, il est parfaitement logique de retenir des causes d'exonération comme la force majeure et le cas fortuit, car, en l'espèce, le préjudice, c'est-à-dire la pollution, a nécessairement un caractère accidentel. Mais il n'en va pas de même lorsque, comme c'est le cas ici, le risque est inhérent à l'activité considérée. Quoi qu'il en soit, si l'on devait admettre des causes d'exonération, il faudrait se montrer extrêmement prudent et tenir dûment compte des intérêts légitimes de l'Etat victime.

26. En ce qui concerne le préjudice, un certain nombre de points devront être précisés. Il faudra notamment déterminer s'il s'agit d'un préjudice direct ou indirect et si l'Etat d'origine est tenu de réparer toutes les conséquences de l'activité en cause.

27. Il faudra aussi étudier plus avant la question de la création d'un fonds international d'indemnisation qui, seul, saurait concilier les intérêts de l'Etat d'origine et de l'Etat victime, en prenant dûment en compte le préjudice subi par ce dernier et en lui permettant d'obtenir une réparation convenable.

28. Enfin, la répartition des coûts et des pertes doit être envisagée avec beaucoup de circonspection. Il importe, en effet, de ne pas préjudicier les intérêts légitimes

de l'Etat victime. Or, si l'Etat victime était tenu de participer aux coûts et aux pertes alors qu'il ne tire aucun avantage de l'activité dont il subit les conséquences préjudiciables, il subirait un second préjudice.

29. M. FRANCIS, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son excellent rapport (A/CN.4/402), tient à faire quelques observations préliminaires au sujet de son contenu.

30. Premièrement, le niveau de diligence exigé dans le cadre du sujet à l'examen ne répond pas à la notion familière de « devoir de diligence ». Deuxièmement, le but du sujet à l'examen n'est pas d'établir des règles secondaires, mais d'énoncer des règles qui, du point de vue juridique, constituent des principes directeurs ou des recommandations à l'intention de l'Etat d'origine et de l'Etat victime. A cet égard, M. Francis approuve l'emploi de l'expression « Etat d'origine », le Rapporteur spécial suivant en cela l'exemple de son prédécesseur.

31. Dans le cadre du sujet à l'examen, la Commission a entrepris d'établir des règles primaires appelées à régir la question de la réparation et l'obligation de négocier. Le précédent Rapporteur spécial avait insisté sur le fait que ces règles primaires entrent en jeu dans le cas où une activité non interdite par le droit international cause un préjudice transfrontière. L'ébauche de plan a été élaborée sur la base de ces hypothèses.

32. Dans son rapport, le Rapporteur spécial précise que :

A ce stade, on se bornera uniquement à l'étude de l'ébauche de plan elle-même. Les modifications [...] introduites par le biais des cinq premiers projets d'articles [...] seront examinées à part (*ibid.*, par. 13).

Les articles visés sont évidemment les articles 1 à 5 présentés par le précédent Rapporteur spécial dans son cinquième rapport⁶. D'autre part, le Rapporteur spécial fait observer que l'ébauche de plan ne donne aucune indication au sujet du caractère qualitatif du risque visé :

Il n'est pas précisé s'il s'agit de l'existence d'une très faible probabilité de dommages catastrophiques [...] ou si seules sont envisagées les activités que Jenks qualifie de *ultra-hazardous* [...]. (*Ibid.*)

33. Pour sa part, M. Francis préférerait — à condition évidemment qu'une approche souple soit adoptée — que les travaux de la Commission portent sur les cinq projets d'articles déjà soumis, mais en les situant dans le contexte de l'ébauche de plan. En ce qui concerne la portée du sujet et le caractère qualitatif du risque visé, il est essentiel de garder présente à l'esprit la distinction entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des Etats. Le sujet de la responsabilité des Etats traite de faits internationalement illicites alors que le sujet à l'examen est consacré aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international. A ce stade, la Commission ne devrait pas s'occuper de la question du caractère qualitatif du risque, mais se concentrer sur les objectifs généraux du sujet.

34. Quant au bien-fondé de l'ébauche de plan, M. Francis appelle l'attention sur l'observation formu-

⁶ Voir 1972^e séance, note 6.

lée par le précédent Rapporteur spécial dans son troisième rapport :

Certes, il faut reconnaître sans la moindre ambiguïté qu'une ébauche de plan ne saurait tenir lieu de preuve d'aucune des propositions qu'elle peut mentionner succinctement. Chaque élément du schéma doit ensuite être apprécié à l'aune des principes reconnus du droit international et de la pratique des Etats en cours de formation, ou selon le critère de l'acceptabilité pour les Etats en vertu de l'expérience qu'ils ont acquise ou des besoins qu'ils éprouvent. Chaque fois qu'il ne sera pas satisfait aux critères, le plan devra être révisé. [...]».

L'ancien Rapporteur spécial a donc fait une large place à la souplesse.

35. La portée du sujet doit être envisagée dans le contexte de son objet, à savoir les activités qui ne sont pas interdites par le droit international — ces activités pouvant être exercées soit par des agents de l'Etat, soit par d'autres personnes. A ce stade, la Commission ne devrait pas tenter de déterminer le niveau du risque à prendre en considération. On pourrait illustrer par de nombreux exemples l'étendue de la gamme des situations qui peuvent être envisagées. L'essentiel est de ne pas oublier que le sujet à l'examen vise tout préjudice transfrontière résultant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

36. Le récent accident de Tchernobyl, à propos duquel M. Francis tient à s'associer aux sentiments de sympathie que sir Ian Sinclair (1974^e séance) a exprimés à M. Ouchakov, se rapporte de très près à la portée du sujet. L'une des conclusions à tirer de cet accident est que la Commission devra se montrer très prudente lorsqu'elle s'emploiera à délimiter la portée du sujet sous l'angle spatial.

37. S'agissant de la question du rôle des organisations internationales, M. Francis note que le Rapporteur spécial indique clairement que la pratique des Etats membres des organisations aura des répercussions sur la portée du sujet (A/CN.4/402, par. 11, c). Etant donné que le Rapporteur spécial devra examiner cette pratique, il serait prématuré à ce stade de dégager des conclusions sur ce point.

38. M. Francis rappelle que le précédent Rapporteur spécial avait indiqué, dans son troisième rapport, qu' :

[...] Il était préférable de suspendre la décision sur la question non tranchée du champ d'application jusqu'à exploration complète du contenu du sujet. [...]»¹⁰.

De l'avis de M. Francis, toute tentative pour réviser l'ébauche de plan serait par conséquent prématurée à ce stade.

39. Enfin, M. Francis tient à appeler l'attention sur les observations que le Rapporteur spécial a formulées, dans son rapport, sur les termes *responsibility* et *liability* (*ibid.*, par. 5), sur la notion de devoir de diligence (*ibid.*, par. 6) ainsi que sur la question de la négociation (*ibid.*, par. 41, c). Tenant à faire de la négociation un élément obligatoire dans l'ébauche de plan, le Rapporteur spécial a suggéré de supprimer la première phrase des paragraphes 8 de la section 2 et 4 de la section 3 de l'ébauche de plan. Or, les observations susmentionnées auraient à la fois pour effet de conduire à une révision

prématurée de l'ébauche de plan et de réorienter le sujet à l'examen vers la responsabilité des Etats, c'est-à-dire dans une direction contraire à sa nature même. Mais tout n'est pas perdu. Aussi bien le précédent que l'actuel Rapporteur spécial ont admis la possibilité d'une révision de l'ébauche de plan. Pour sa part, M. Francis suggérerait de garder cette ébauche en l'état, étant entendu qu'elle serait révisée à la lumière de l'évolution future. Sous cette réserve, la Commission devrait entreprendre l'examen des cinq projets d'articles soumis par le précédent Rapporteur spécial.

40. M. TOMUSCHAT dit qu'indépendamment de ses mérites intellectuels l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/402) a l'avantage de dresser un bilan très minutieux de tous les travaux précédemment consacrés au sujet. Le Rapporteur spécial a ainsi doté la Commission de bases solides pour ses travaux futurs. Pour sa part, M. Tomuschat souscrit sans réserve à cette approche qui reconnaît dans la Commission une cellule de réflexion collective.

41. En ce qui concerne la question des bases juridiques du sujet en droit international général, M. Tomuschat approuve entièrement les conclusions du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 52 à 54). Pour l'essentiel, on peut faire remonter la responsabilité pour les activités non expressément interdites par le droit international au principe de l'égalité souveraine ou de la souveraineté égale. L'ingérence dans les affaires intérieures d'un autre Etat est interdite, tout comme est interdit par l'Article 2 de la Charte des Nations Unies le recours à la force dans les relations internationales. Mais il faut protéger la souveraineté nationale contre d'autres atteintes encore. De toute évidence, les effets matériels transfrontières constituent une troisième catégorie de faits, dont il faut préserver les Etats. Pour que la souveraineté garde un sens, l'autodétermination doit être garantie dans les domaines économique et social.

42. Pour M. Tomuschat, l'existence juridique d'une règle, qui peut d'ores et déjà être invoquée à ce stade, ne saurait faire aucun doute : il s'agit de la règle *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Etant donné que cette règle fondamentale n'est qu'un principe général, dont le sens dans le contexte du sujet à l'examen prête à contestation, il est absolument indispensable de codifier de façon détaillée les droits et obligations de l'interdépendance territoriale.

43. M. Tomuschat approuve le Rapporteur spécial d'avoir pris le parti de ne pas séparer la question de la prévention de celle de la réparation du dommage causé et de les traiter en même temps. Trois raisons fondamentales militent en faveur de cette approche. La première raison est l'intérêt de la communauté des nations, voire de l'humanité tout entière, à être préservée le plus largement possible de tout préjudice. De ce point de vue, la réparation *ex post facto* constitue toujours la solution de recours. La deuxième raison est que, dans de nombreux cas, il ne sera pas possible d'identifier l'Etat auteur du dommage. La troisième raison est que, dans l'hypothèse d'une catastrophe majeure, le dommage pourrait revêtir une ampleur telle que l'obligation d'indemnisation pécuniaire se révélerait assez théorique. Il faut donc, de toute évidence, mettre l'accent sur la prévention. L'incident de Tchernobyl illustre parfaite-

⁹ *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 62, doc. A/CN.4/360, par. 4.

¹⁰ *Ibid.*, p. 73, par. 48.

ment cette situation — et à ce propos M. Tomuschat tient à exprimer sa profonde sympathie au peuple soviétique. L'URSS aurait manifestement bien du mal à satisfaire toutes les demandes d'indemnisation qui pourraient être formulées.

44. C'est précisément dans de telles circonstances que les organisations internationales ont un rôle important à jouer. Des normes internationalement reconnues ne peuvent jamais être promulguées par un Etat seul. Elles ne se conçoivent que comme le fruit d'un effort de coopération qui, de nos jours, ne peut être accompli que dans le cadre d'une organisation internationale.

45. Dans ces conditions, M. Tomuschat ne saurait approuver entièrement l'ébauche de plan, et notamment la section 2, où la relation entre un Etat d'origine en puissance et un Etat victime en puissance est conçue essentiellement comme une relation bilatérale. Selon lui, dans la mesure où un Etat respecte les principes directeurs adoptés par une organisation internationale, il ne peut être considéré comme ayant l'obligation d'examiner à nouveau des normes de sécurité avec ses voisins.

46. Il se pourrait que le rôle que les organisations internationales sont appelées à jouer ne soit pas facile à définir en raison du large éventail de fonctions et d'activités qu'il suppose. Il n'en reste pas moins que de nombreuses organisations internationales ont été chargées, entre autres, de fixer des normes de comportement, qui sont précisément censées prévenir le préjudice matériel transfrontière.

47. En ce qui concerne le champ du sujet, M. Tomuschat est d'accord avec le Rapporteur spécial sur la nécessité de le centrer sur le préjudice matériel transfrontière (*ibid.*, par. 11). Cette notion est toutefois assez large. A la lecture du cinquième rapport du précédent Rapporteur spécial, il est assez effrayant de voir tout ce qui peut être rangé sous la dénomination « préjudice matériel transfrontière ». Le précédent Rapporteur spécial est allé jusqu'à faire mention de maladies, car il estimait, semble-t-il, que, les personnes étant placées sous le contrôle de l'Etat territorial, la propagation d'une épidémie pouvait être assimilée à un préjudice matériel transfrontière.

48. De l'avis de M. Tomuschat, la Commission devrait se concentrer en premier lieu sur les dommages causés par voie atmosphérique. La question principale qui se pose est de savoir si les Etats assumeront la responsabilité pour les dommages qu'ils auront causés à d'autres Etats en se livrant à des activités militaires. A cet égard, une analyse minutieuse de la situation juridique serait appropriée.

49. D'autres orateurs ont évoqué la possibilité de choisir entre l'établissement d'une règle générale et l'identification de différents domaines d'activités dangereuses. Pour sa part, M. Tomuschat estime, comme le Rapporteur spécial, qu'il faudrait appliquer concurremment les deux méthodes, qui se complètent. En fait, il faudrait même établir différentes catégories. Il est clair que le régime ordinaire de la responsabilité des Etats s'applique toutes les fois que des normes établies par un traité international sont violées. Les violations de résolutions adoptées par des organisations internationales constituent toutefois une catégorie différente. M. Tomuschat

a à l'esprit les résolutions, sans effet obligatoire, qui désignent les matières qu'il ne faudrait pas libérer dans l'environnement. Ces résolutions servent à souligner le caractère de risque élevé que présentent certaines activités et, si un dommage est causé, une indemnisation intégrale s'impose. Il en va de même des activités que les législateurs, dans tous les pays, considèrent comme des activités à risque élevé. De l'avis de M. Tomuschat, une centrale nucléaire relève de toute évidence de cette catégorie.

50. La règle générale s'applique alors à toutes les autres activités qui ne remplissent pas les conditions nécessaires pour être considérées comme des activités à risque élevé. Ainsi, l'exploitation d'une usine chimique n'est généralement pas assimilée à une activité comportant un risque exceptionnel. Dans ce domaine, toute règle appelée à régir la réparation nécessite une certaine souplesse.

51. Bien que M. Tomuschat, comme d'autres juristes continentaux, ne soit guère familiarisé avec la notion d'anticipations communes, il est convaincu que, dans le présent contexte, cette notion est parfaitement à sa place. Vu que dans une société industrielle chaque activité humaine a tel ou tel type d'effet négatif sur l'environnement, il s'agit de fixer des limites de tolérance mutuelle. Si tous les Etats se livrent aux mêmes activités néfastes, aucun d'entre eux ne saurait réclamer de dommages-intérêts des autres à raison des effets préjudiciables subis. Le meilleur exemple à cet égard est celui de la pollution atmosphérique imputable à la circulation routière. Aussi longtemps que tous les Etats concernés ne prendront pas de mesures correctives, les dommages même graves causés aux forêts ne pourront pas avoir de conséquences juridiques. Si, toutefois, un Etat ou un petit nombre d'Etats impose l'utilisation de catalyseurs afin de réduire la pollution atmosphérique, l'anticipation négative d'une pollution atmosphérique persistante sera anéantie.

52. Cet exemple et d'autres encore montrent qu'en la matière le critère ne peut jamais être absolu. C'est à travers leurs propres pratiques que les Etats déterminent l'obligation précise découlant du principe général de la diligence due. Il faudra, par conséquent, bâtir, à ce sujet, certaines notions juridiques, en faisant la part de la souplesse requise. M. Tomuschat considère, comme le Rapporteur spécial, que la notion d'anticipations communes peut jouer ce rôle.

53. M. RAZAFINDRALAMBO félicite le Rapporteur spécial dont le rapport (A/CN.4/402) témoigne de la même profondeur de vues et de la même maîtrise du sujet que ceux du précédent Rapporteur spécial, dont le quatrième rapport a d'ailleurs rencontré un accueil favorable à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. L'ébauche de plan qu'il a soumise peut donc être considérée comme ayant déterminé clairement le champ et les éléments du sujet à l'examen. C'est à juste titre que l'actuel Rapporteur spécial se propose d'axer ses travaux sur cette ébauche de plan, qu'il considère comme la matière première essentielle pour le sujet, mais dont certains éléments ont été appréciés diversement à la Commission et à la Sixième Commission, où les débats ont fait apparaître la nécessité d'adjonctions ou de suppressions. C'est dans cette optique que

M. Razafindralambo se propose d'appeler l'attention du Rapporteur spécial sur divers points de son rapport, de lui demander certains éclaircissements et de lui présenter quelques suggestions.

54. M. Razafindralambo ne reviendra pas sur le principe de l'unité du sujet, en vertu duquel prévenir et réparer sont une seule et même réalité envisagée sous des angles différents. En revanche, il tient à s'attarder quelque peu sur la portée du sujet.

55. Comme le déclare le Rapporteur spécial :

L'élément déterminant de l'ébauche de plan est l'obligation qui incombe à l'Etat d'origine d'éviter, de limiter ou de réparer toute perte ou préjudice matériel transfrontière « appréciable » ou « sensible » dans les cas où l'on peut prévoir qu'il existe un risque lié à la conduite d'une activité. [...]. (*Ibid.*, par. 11.)

Il serait intéressant d'apprécier cette proposition non pas de manière abstraite et générale, mais au regard de cas concrets, en se plaçant, par exemple, du point de vue des pays en développement, ce qui est d'autant plus indiqué que, dans son rapport préliminaire (A/CN.4/394, par. 17), le Rapporteur spécial a dit qu'il tiendrait dûment compte des intérêts de ces pays.

56. Les pays en développement méritent, en effet, une attention particulière, car il est difficile de les mettre sur le même plan que les pays hautement industrialisés, et nul ne peut nier que, dans les pays en développement, les activités susceptibles de causer un préjudice matériel transfrontière appréciable sont généralement entreprises par des sociétés contrôlées en partie ou en totalité par des intérêts étrangers. Ce sont les activités de ces sociétés qui sont à l'origine des accidents les plus graves, dont la catastrophe survenue, en Inde, dans les usines de l'Union Carbide à Bhopal est un bon exemple. Même si les activités à risque sont le fait de sociétés nationales dans les pays en développement, ces sociétés utilisent la technologie des pays industrialisés sous la garantie de ces derniers. C'est le cas notamment des centrales nucléaires implantées un peu partout dans le tiers monde. Or, il n'est pas prévu, semble-t-il, dans l'ébauche de plan, de dispositions tenant compte de la responsabilité des pays exportateurs de technologies comportant un facteur élevé de risque, au moins au plan de la garantie de la réparation.

57. S'agissant de la nature du préjudice, le Rapporteur spécial semble retenir le terme « transfrontière » dans son acception stricte, c'est-à-dire au sens de « voisin » ou de « frontalier », ne se préoccupant apparemment que de la situation des pays voisins, donc, des pays du même continent. C'est là méconnaître les intérêts des pays des autres continents et singulièrement des pays du Sud, lesquels courent le plus de risque de se trouver dans la position d'Etats victimes, avec la circonstance aggravante qu'ils ne disposent d'aucun moyen de mettre en cause une source de dommages située dans un pays du Nord. Ce problème est d'autant plus préoccupant que les pays industrialisés continuent à disposer dans le Sud de territoires dépendants, où ils peuvent exercer librement des activités à risque. M. Razafindralambo pense, par exemple, aux expérimentations nucléaires ou à l'entreposage d'armements nucléaires. Le danger pourrait aussi provenir de la libre navigation de navires dans le Sud ou du survol des pays du Sud par des aéronefs transportant des matières dangereuses. On rejoint là le

problème de la multiplicité des Etats potentiellement victimes, posé par M. Ouchakov (1973^e séance). Enfin, en ce qui concerne l'Etat victime, on n'a pas suffisamment insisté sur le fait que le préjudice peut être subi par l'ensemble de la communauté internationale, dans la mesure où il peut affecter par exemple le patrimoine commun de l'humanité, problème qui mérite un examen approfondi de la part du Rapporteur spécial.

58. Se référant aux obligations qui incombent à l'Etat d'origine, qui sont d'informer et de négocier, M. Razafindralambo ne peut que souscrire aux principes posés par le Rapporteur spécial, sous réserve de quelques observations quant aux modalités d'application. Le Rapporteur spécial précise que l'obligation d'informer est à la fois une obligation « envers » l'« institution » d'un régime et « envers » la réparation d'un préjudice. Peut-être conviendrait-il de parler d'une obligation « au regard » de l'institution d'un régime. M. Razafindralambo approuve l'idée de considérer que l'obligation d'informer s'inscrit au nombre des obligations de prévention, d'où le lien étroit qui s'établit entre cette obligation et celle de négocier, car il s'agit de négocier aussi un régime de prévention, de limitation et, le cas échéant, de réparation. S'agit-il d'une obligation incomplète, d'une obligation en gestation (*soft law*) ou au contraire d'une obligation bien établie, en vertu de laquelle la négociation aurait un caractère obligatoire ? Dans la deuxième hypothèse, l'obligation serait assortie de sanctions.

59. Telle n'a pas été la solution retenue par le précédent Rapporteur spécial, qui estimait que les obligations d'informer et de négocier ne devaient pas donner naissance par elles-mêmes à un droit d'action. Observant que la négociation est inévitable si le projet lui-même ne prévoit pas de mécanisme de règlement des différends, le Rapporteur spécial actuel s'inscrit en faux contre la position de son prédécesseur. M. Razafindralambo éprouve, pour sa part, quelques doutes au sujet de la conclusion tirée à cet égard par le Rapporteur spécial. A son sens, un mécanisme indépendant d'enquête s'impose, sinon le projet risque d'être incomplet, voire inapplicable du moins dans les rapports Nord-Sud, les Etats industrialisés du Nord se trouvant en position d'Etats d'origine tandis que les Etats en développement du Sud se trouvent en position de victimes potentielles. Le choc entre ces deux catégories d'Etats fait penser à la rencontre du pot de fer et du pot de terre narrée dans une fable de Jean de la Fontaine. Il apparaît nécessaire de prévoir un mécanisme d'enquête, soit par accord entre les parties, ou mieux encore par le recours obligatoire, à la demande d'une partie, à l'assistance d'Etats tiers ou d'organisations internationales, comme le prévoit l'ébauche de plan au paragraphe 16 de la section 6, afin de sauvegarder les intérêts de l'Etat victime et de l'Etat d'origine. Il convient de rendre une telle assistance obligatoire dès le stade de l'enquête.

60. Passant à la question de l'évaluation du préjudice, M. Razafindralambo note que M. Ouchakov et M. Calero Rodrigues (1974^e séance) ont souligné de façon convaincante combien il était difficile de parvenir à une appréciation satisfaisante et équitable, pour les deux parties, des conséquences directes et immédiates d'une activité dommageable. Le préjudice peut avoir été causé par de multiples facteurs, comme l'illustrent les

difficultés rencontrées par les experts chargés de déterminer l'origine du dépérissement des forêts européennes. Par ailleurs, la multiplication des centrales nucléaires ou des explosions nucléaires dans l'espace rendrait arbitraire l'attribution exclusive d'un préjudice aux activités menées dans un seul pays.

61. Dans ces conditions, une procédure d'enquête, de négociation entreprise sur la base des dispositions de l'ébauche de plan, risquerait d'être inopérante ou inutilisée, du moins dans les relations Nord-Sud. Or, l'enquête constitue un pilier de l'édifice de la prévention-réparation. M. Razafindralambo ne peut donc que souscrire à la proposition de M. Ouchakov, tendant à envisager une négociation globale et multilatérale dans l'intérêt de la communauté internationale tout entière, dans le but d'établir un mécanisme international d'enquête et de règlement des différends, de caractère institutionnel et permanent. Une telle idée semble ne pas avoir été tout à fait absente des préoccupations du précédent Rapporteur spécial, à en juger d'après la partie III de la section 7 et de la section 8 de l'ébauche de plan, mais il n'a malheureusement pas eu le temps de la développer. M. Razafindralambo espère que l'actuel Rapporteur spécial considère comme l'une de ses tâches l'élaboration d'un mécanisme indépendant de mise en œuvre de la responsabilité internationale, comme il semble en avoir exprimé l'intention à la fin de son rapport préliminaire (A/CN.4/394, par. 17) en se proposant de tenir compte du degré de développement progressif du droit international que peuvent réclamer la nouveauté du sujet et les exigences de l'équité. Ce mécanisme, qui pourrait faire partie d'une procédure de conciliation obligatoire et d'arbitrage, aurait pour objet d'aider les Etats à s'acquitter de l'obligation d'information et de négociation dans le cadre d'activités non interdites par le droit international, mais susceptibles d'avoir des conséquences préjudiciables pour d'autres Etats.

62. Le chef AKINJIDE, se référant aux observations de M. Flitan (1974^e séance) et de M. Razafindralambo, considère que les problèmes que soulève le sujet peuvent être réglés aisément dans les pays développés, alors que dans les pays en développement la situation n'est pas aussi simple. Les pays en développement ne peuvent causer de préjudice transfrontière car ils ne disposent pas de la technologie nécessaire. Ce préjudice est causé par les sociétés transnationales, qui exercent leurs activités sur le territoire des pays en développement sans toujours rester dans les limites de la légalité. Selon l'ébauche de plan et le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/402), un certain nombre d'obligations incombent à l'Etat dont les activités causent un préjudice transfrontière. Cela signifie, pour les pays en développement, que des Etats se voient attribuer la responsabilité de ces activités tout en n'ayant aucun pouvoir, alors que les sociétés transnationales ont le pouvoir mais non la responsabilité. Dans bien des cas, le pays hôte ne perçoit pas très clairement les raisons profondes du préjudice transfrontière. Par exemple, si l'accident de l'Union Carbide en Inde s'était produit non pas au centre du pays, mais à proximité d'une frontière, lézant un Etat voisin, comment aurait-on pu escompter que le Gouvernement indien s'acquitte de toutes les responsabilités et obligations qui lui auraient incombé ? L'autre exemple, que cite le chef Akinjide, est celui de l'accident

survenu dans son propre pays, qui est producteur de pétrole : il s'agissait d'une éruption qui avait duré pendant plusieurs semaines et avait causé une pollution majeure affectant un Etat voisin. Etant donné que la société transnationale en cause, la Texaco, a eu elle-même le plus grand mal à maîtriser cette situation, on pouvait difficilement s'attendre que les pouvoirs publics comprennent ce qui se passait. Le chef Akinjide recommande donc vivement au Rapporteur spécial de ne pas présumer que le problème concerne les seuls pays développés et d'accorder à l'avenir une attention plus grande à la situation des pays en développement.

63. M. KOROMA dit que, jusqu'à présent, le droit relatif au sujet à l'examen, est demeuré classique et traditionnel. Il reconnaît qu'il faut adapter aux conditions actuelles la règle *sic utere tuo ut alienum non laedas*, sans pour autant l'affaiblir, car elle présente pour la communauté internationale plus d'intérêt encore que dans le passé.

64. En ce qui concerne le titre du sujet, M. Koroma souscrit à la modification que M. McCaffrey (1973^e séance) propose d'apporter au texte anglais. Le sujet concerne les activités qui ne sont pas considérées comme illicites, mais qui pourraient donner naissance à des actes causant un préjudice. En modifiant le titre anglais, on préciserait que ce ne sont pas les activités qui sont interdites mais les actes auxquels elles donnent lieu.

65. Quant à la portée du sujet, M. Koroma, notant que le Rapporteur spécial s'est jusqu'à présent limité au préjudice matériel, estime qu'il faudrait élargir le sujet de manière à y introduire la notion de perte économique et financière, imputable au dommage matériel.

66. Passant à la question de la responsabilité (*liability*), M. Koroma dit que l'Etat d'origine a l'obligation primaire de ne causer ni préjudice ni dommage, mais si un préjudice est causé, cet Etat a l'obligation secondaire de réparer. L'obligation primaire a pour corollaire le droit de l'Etat victime d'être indemnisé à raison du préjudice subi. Le Rapporteur spécial devrait s'efforcer d'établir la responsabilité (*liability*) sur des bases plus solides afin que la communauté internationale soit mieux à même d'accepter le sujet.

67. Encore que plusieurs conventions multilatérales imposent l'obligation d'informer, de négocier et d'instituer un mécanisme de conciliation à l'égard d'un certain nombre de régimes, M. Koroma n'est pas convaincu que cette obligation existe en tant que telle en droit coutumier. Mais, dès lors qu'un Etat constate qu'une activité risque de causer un préjudice, et qu'il invite l'Etat d'origine à négocier ou à instituer un mécanisme de conciliation, l'Etat d'origine a l'obligation de donner suite à cette invitation. En conclusion, M. Koroma relève que, dans le rapport (A/CN.4/402, par. 57), la phrase :

Il ne semble pas non plus très logique que l'Etat affecté qui ne prévoit pas d'indemnisation dans son droit interne pour de semblables événements réclame réparation quand le dommage prend origine dans un Etat voisin [...].

ne semble pas être la suite logique des deux phrases qui la précèdent. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il apporter quelques précisions sur ce point.

La séance est levée à 12 h 50.

1976^e SÉANCE

Jeudi 26 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Alexander YANKOV

puis : M. Julio BARBOZA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Tomuschat.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (fin)
[A/CN.4/384¹, A/CN.4/394², A/CN.4/402³, A/CN.4/L.398, sect. H.1, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.5⁴]

[Point 7 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin)

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), résumant le débat, dit qu'il a traité du sujet dans une optique globale parce qu'il y avait un certain nombre de points sur lesquels il souhaitait consulter la Commission avant de poursuivre son étude. Le premier est l'unité du sujet qui, à première vue, paraît revêtir deux aspects : celui de la prévention et celui de la réparation. Le Rapporteur spécial a jugé essentiel de rechercher un critère d'unification qui ne soit pas purement formel. Il voulait en plus indiquer sans équivoque que la prévention fait partie intégrante du sujet, attendu que, dans le passé, on avait objecté que la responsabilité ne naissait qu'en conséquence du non-respect d'une obligation. C'est ce qui explique l'évolution du sens du terme « responsabilité ».

2. Le deuxième point concerne la nécessité de déterminer la portée du sujet, ne serait-ce qu'à titre provisoire, et le troisième l'importante question des obligations. Il fallait décider si la Commission s'aventurerait dans le domaine mal défini du *soft law* ou si elle introduirait dans l'ébauche de plan de véritables obligations.

3. Le quatrième point intéresse le fonctionnement et le fondement de ce qu'on appelle la « responsabilité objective », et la mesure dans laquelle la Commission accepterait l'assouplissement de cette notion et l'obligation de réparation. Le Rapporteur spécial pensait que le fait de

fonder la réparation sur l'obligation de prévention et le fait de reconnaître qu'en dernière instance la réparation repose sur la responsabilité objective ne s'inscrivaient pas dans un raisonnement théorique suffisamment rigoureux. Il lui paraissait nécessaire de justifier cette position, en signalant que la responsabilité objective peut être plus ou moins rigoureuse et que la Commission pourrait convenir du degré de rigueur acceptable, c'est-à-dire admettre que l'obligation de réparer repose sur une forme ou une autre de responsabilité objective et sélectionner le modèle susceptible de recueillir un consensus.

4. Dans cette optique, le Rapporteur spécial ne s'est pas occupé de toutes les questions soulevées par les membres de la Commission. Ainsi, M. Ogiso (1974^e séance) a fait observer qu'il se pouvait que les informations ne soient pas divulguées pour des raisons de sécurité ou de secret commercial. Le Rapporteur spécial, quant à lui, ne savait pas si la Commission accepterait l'obligation d'information telle qu'elle a été proposée, si bien qu'il l'a laissée de côté, mais cela ne signifie certainement pas qu'il ne reviendra pas plus tard sur cette question. Une autre question concernait le préjudice indirect, qui n'est pas encore d'actualité, dans la mesure où l'on ne sait pas si l'obligation de réparation reposera sur les bases indiquées par le Rapporteur spécial. C'est pour la même raison qu'il ne s'est pas interrogé sur les modalités d'indemnisation du préjudice continu, qui seront examinées à un stade ultérieur.

5. S'agissant de la portée du sujet, c'est-à-dire de la délimitation des activités qui doivent faire l'objet de l'étude, l'idée a été lancée de dresser une liste de ces activités. Or, il ne faut pas perdre de vue que le but de l'étude est d'établir un régime général et que, par conséquent, énumérer ces activités impliquerait le recours à une technique de rédaction tout à fait différente de celle employée jusque-là. De plus, l'Assemblée générale a demandé à la Commission d'étudier les conséquences préjudiciables de toutes les activités non interdites et non pas de certaines d'entre elles seulement. La Commission doit aussi s'abstenir de figer le sujet et s'efforcer, au contraire, d'élaborer un ensemble de normes applicables non seulement aux activités actuellement dangereuses, mais aussi à celles qui peuvent résulter du développement technologique.

6. Certains membres de la Commission ont suggéré d'englober dans le sujet les domaines qui échappent à la juridiction nationale. Ainsi, M. Roukounas (1975^e séance) a estimé qu'il pourrait être étendu à la pollution de l'espace, et M. Balanda (*ibid.*) a évoqué la possibilité de traiter des dommages causés aux domaines qui font partie du patrimoine commun de l'humanité. Il s'agit là d'une hypothèse qui n'a jamais été écartée et qui mérite sans aucun doute mûre réflexion. Il existe toutefois de nombreuses conventions visant les questions de responsabilité dans ces domaines.

7. M. Ouchakov et M. McCaffrey (1973^e séance) ont estimé que seules les activités qui sont extrêmement dangereuses devraient être prises en considération. Mais celles-ci sont difficiles à définir et certaines de ces activités qui sont effectivement dangereuses à l'heure actuelle ne le seront peut-être plus à l'avenir, et inversement. Par

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

ailleurs, il faut tracer une ligne de démarcation entre ces activités et celles qui sont simplement dangereuses. Pourquoi restreindre le principe essentiel selon lequel les pertes ou préjudices subis par une victime innocente ne doivent pas être laissés à sa charge, en excluant les activités simplement dangereuses ? M. Balanda, pour sa part, s'est élevé contre cette possibilité.

8. M. McCaffrey a suggéré d'exclure du champ de l'étude les activités génératrices de pollution. Il n'est pas certain que la pollution soit interdite, et si l'on n'est pas sûr qu'elle le soit, comment justifier une demande d'indemnisation en l'absence d'une preuve manifeste d'illicéité ? Qu'advient-il dans le cas d'une pollution extraordinaire causée par accident ? Si celle-ci est simplement interdite, elle pourrait ne pas donner lieu à indemnisation. En revanche, dans le cadre du régime envisagé, conséquence logique de la responsabilité objective, il y aura, en principe, toujours indemnisation. Il convient de préciser, par ailleurs, qu'entre les deux extrêmes — activités extrêmement dangereuses et activités génératrices de pollution — existe une catégorie intermédiaire d'activités plus dangereuses que les activités habituelles. M. Calero Rodrigues (1974^e séance) et M. Roukounas ont demandé des précisions sur les caractéristiques des activités dangereuses. Le Rapporteur spécial s'efforcera d'en donner à l'avenir, mais rappelle que, au stade actuel de ses travaux, il n'en est encore qu'aux généralités et à une ébauche de plan.

9. Le sens donné au terme « transfrontière » peut avoir une incidence sur la portée du sujet. D'après certains membres de la Commission, il ne viserait que les pays limitrophes. En fait, ce terme devrait s'appliquer à tout dommage qui s'étend au-delà des frontières d'un pays, que le pays victime soit ou non voisin du pays d'origine.

10. Pour ce qui est de l'obligation d'information et de négociation, M. Ouchakov et plusieurs autres membres de la Commission ont demandé qui devait être informé en cas d'activités risquant d'avoir des conséquences éventuellement catastrophiques et avec qui les négociations devaient être engagées. Pareils accidents sont extrêmement rares, et, dans la plupart des cas, les pays qui peuvent être touchés ne sont pas difficiles à identifier : ce seront les pays voisins et peut-être même certains d'entre eux. Dans le cas de la centrale nucléaire de Tchernobyl, les voisins de l'Union soviétique n'ont pas tous été touchés, encore moins l'humanité tout entière. Par ailleurs, la centrale se trouve au cœur de l'Union soviétique. Or, si ce pays construisait une centrale à quelques kilomètres de la frontière soviéto-finlandaise, n'aurait-il pas l'obligation d'informer la Finlande et, peut-être, de négocier avec elle ?

11. Le fait que l'Union soviétique ait demandé la convocation d'une conférence internationale pour traiter de la question ne veut-il pas dire que celle-ci considère qu'elle doit fournir des renseignements aux pays membres de l'AIEA et qu'elle négociera avec eux un régime de sécurité ? Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il suffise d'aviser une organisation internationale ou de convoquer une conférence internationale pour se libérer de l'obligation d'information. Par ailleurs, une convention internationale, à moins d'aller au fond des choses, ne saurait que fixer des normes de sécurité minimales ;

cela n'exemptera pas les Etats de leur responsabilité en cas d'accident.

12. Une expérience intéressante a été acquise en la matière dans trois affaires mentionnées dans le rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/402, note 40, *d*) : l'installation nucléaire pour la production d'électricité à Dukovany, en Tchécoslovaquie, l'installation nucléaire de Rûti en Suisse et la construction d'une raffinerie en Belgique, près de la frontière néerlandaise.

13. Quant à la question des obligations d'information et de négociation s'agissant d'activités menées à bord de navires sous contrôle d'un Etat, le Rapporteur spécial rappelle l'exemple des navires nucléaires, comme l'*Otto Hahn* (République fédérale d'Allemagne) et le *Savannah* (Etats-Unis d'Amérique), qui ont fait l'objet de nombreux accords bilatéraux entre les pays d'immatriculation et les pays qui pouvaient être touchés par les activités menées à bord de ces navires. En vertu de ces accords, les navires sont autorisés à mouiller dans les ports des Etats parties, et un régime d'indemnisation est prévu en cas de dommages. Cet exemple est à rapprocher de celui des explosions nucléaires expérimentales dans l'espace qui, à l'époque où elles étaient autorisées, étaient annoncées publiquement, et avaient conduit à l'établissement de zones de sécurité dont la navigation était tenue rigoureusement informée. Dans un cas, les Etats-Unis ont versé une indemnité à des membres de l'équipage du bateau de pêche japonais, le *Fukuryu Maru*.

14. M. Calero Rodrigues et M. Ogiso se sont déclarés partisans de ne pas faire des obligations d'information et de négociation des obligations strictes. Le Rapporteur spécial, pour sa part, n'a rien proposé de plus que de s'en remettre simplement au droit international général. Si l'on considère que ce droit n'attache aucune conséquence à la violation de pareilles obligations, on ne perdra rien en supprimant la référence à un droit d'action dans l'ébauche de plan. En revanche, si l'on considère que le droit international général entraîne des conséquences négatives, on ne pourra nier que le projet mettrait les Etats dans une situation pire que celle dans laquelle ils se trouvent en vertu de ce droit, ce qui ne paraît ni équitable, ni opportun. A cet égard, le Rapporteur spécial tient à ce qu'il soit bien clair qu'il n'entend pas prévoir de dispositions relatives aux sanctions dans le projet.

15. Certains membres de la Commission se sont prononcés en faveur d'obligations complètes, sinon strictes. Le Rapporteur spécial estime que la proposition visant à supprimer tout droit d'action est injuste et irait à l'encontre du bon fonctionnement des obligations d'information et de négociation. Par exemple, si un Etat A se propose de créer à proximité de sa frontière avec un Etat B une usine, qui risque d'être une source future d'émanations nocives, et s'il n'en informe pas l'Etat B ni ne lui donne les informations demandées, l'Etat B aura-t-il à supporter ce risque et sera-t-il privé de tout moyen d'action tant qu'il n'aura pas subi de préjudice ? Devra-t-il attendre que les investissements effectués dans l'Etat A soient irréversibles ou du moins que le problème soit beaucoup plus difficile à régler ? Pour le Rapporteur spécial, l'Etat B a un droit de réciprocité, le

droit d'exercer des pressions et même d'aller jusqu'à des représailles.

16. M. Calero Rodrigues s'est déclaré surpris de lire dans le rapport (*ibid.*, par. 46) que l'obligation de réparer n'est rien d'autre que la prévention après l'événement. Cette idée, qui est extraite du quatrième rapport du précédent Rapporteur spécial, est destinée à prouver l'unité du sujet; elle signifie que la prévention comme la réparation tendent au même but, c'est-à-dire à faire disparaître le préjudice. Sans rejeter cette notion, le Rapporteur spécial est à la recherche d'une autre idée à même de démontrer l'unité profonde du sujet.

17. Plusieurs membres de la Commission, dont M. Tomuschat (1975^e séance), ont mentionné le rôle joué par les organisations internationales. C'est une question sur laquelle il y a lieu de s'arrêter et qui fera ultérieurement l'objet d'un examen plus approfondi.

18. M. Balanda (*ibid.*) a appelé l'attention sur le fait que certains Etats ne sont pas en mesure d'être au courant de toutes les activités qui sont menées sur leur territoire, trop vaste et dépourvu de moyens de communication suffisants, et que, par conséquent, ils ne pouvaient être tenus pour responsables d'activités menées par des individus dont ils ignorent l'existence. La question se pose à cet égard de savoir s'il convient de reprendre l'expression « Etat auteur » à la place de l'expression « Etat d'origine ».

19. Egalement d'après M. Balanda, le Rapporteur spécial semble considérer que le non-respect des obligations d'information et de négociation ne devrait donner lieu à aucun droit d'action. Tel n'est pas le cas, puisque, comme il l'a déjà indiqué, le Rapporteur spécial propose des conséquences négatives d'ordre procédural, tel le fait de ne pouvoir alléguer d'exceptions. M. Balanda semble aussi penser que le Rapporteur spécial n'a pas d'idée arrêtée quant à l'obligation de diligence. Or, cette obligation est indubitable, et le Rapporteur spécial se propose de l'énoncer clairement dans les projets d'articles.

20. M. Balanda a aussi le sentiment que l'obligation de réparer n'est pas autonome et dépend de circonstances trop nombreuses. En fait, le Rapporteur spécial est à la recherche d'un terrain d'entente parmi les tendances qui divisent la Commission. Il pense qu'il pourrait le trouver en appliquant la logique de la responsabilité objective, voire d'une responsabilité plus ou moins objective, dont la rigueur serait atténuée par des mécanismes, dont les « anticipations communes » seraient un exemple. Par ailleurs, M. Balanda a évoqué la possibilité d'établir un régime d'exceptions, sous une forme négative, dans l'idée que l'ébauche de plan comporte déjà trop de conditions.

21. Plusieurs membres de la Commission ont plaidé pour qu'il soit tenu dûment compte des intérêts des pays en développement, intérêts dont ils ont donné toute une série d'exemples. Il va de soi que, dans la mesure du possible, le Rapporteur spécial les prendra en considération, ainsi qu'il l'a déjà indiqué.

22. Différents membres de la Commission ont été d'avis de remplacer dans le titre anglais du sujet le mot *acts* par le mot *activities*. Aucune opinion dissidente n'a

été exprimée, mais il s'agit là d'un point que la Commission pourra régler à un stade ultérieur.

23. En conclusion, le Rapporteur spécial a le sentiment, à l'issue du débat, que les difficultés majeures résident dans les questions de procédure, tandis qu'un consensus assez large s'est dégagé sur les principes. Il met vivement en garde la Commission contre le risque de laisser les difficultés de procédure prendre le pas sur les principes. Ainsi, les obligations de prévention, d'information et de réparation n'ont pas fait l'objet d'objection, si ce n'est sur le plan de la procédure. A ce sujet, le Rapporteur spécial réitère son intention de ne pas prévoir de responsabilité objective en l'absence d'un mécanisme « amortisseur ». Enfin, à son avis, l'étude de la question doit se poursuivre par l'élaboration d'articles sur la base de l'ébauche de plan et compte tenu des débats qui ont eu lieu à la CDI et de ceux qui se tiendront à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

24. Sir Ian SINCLAIR note que le Rapporteur spécial estime qu'il faudrait examiner le rôle joué par les organisations internationales dans le cadre du sujet. Se référant à l'étude de la pratique des Etats en la matière établie par le Secrétariat (A/CN.4/384), il demande si le Rapporteur spécial se propose de mettre à jour les informations qui pourraient se rapporter de près au sujet, et de compléter éventuellement le questionnaire qui a déjà été distribué. Il serait utile que la Commission dispose des informations les plus récentes possible.

25. Le chef AKINJIDE suggère d'inviter aussi les Etats à mettre à jour les informations dont ils disposent sur la question.

26. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) se félicite de la suggestion faite par sir Ian Sinclair et dit que l'étude du Secrétariat et le questionnaire seront mis à jour et, le cas échéant, complétés.

27. M. FRANCIS demande si le Rapporteur spécial a l'intention d'apporter au stade actuel des modifications majeures à l'ébauche de plan.

28. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, comme il l'a indiqué en récapitulant les travaux de la Commission sur cette question, l'étude du sujet devra se développer sur la base des zones d'accord qui se sont dégagées ainsi que des possibilités nouvelles qui se sont fait jour au cours du débat.

29. M. DÍAZ GONZÁLEZ tient à faire observer que la souplesse de l'ébauche de plan est un atout pour les travaux futurs de la Commission sur le sujet, d'autant plus que l'on ne sait pas encore quelle optique le nouveau Rapporteur spécial adoptera. La Commission ne peut travailler dans un cadre rigide.

M. Barboza prend la présidence.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation
[A/CN.4/393⁵, A/CN.4/399 et Add.1 et 2⁶,

⁵ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

⁶ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

A/CN.4/L.398, sect. G, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

NOUVEAUX PROJETS D'ARTICLES 10 À 14

30. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur le sujet (A/CN.4/399 et Add.1 et 2), ainsi que les nouveaux projets d'articles 10 à 14 contenus dans ce rapport et libellés comme suit :

Article 10. — Notification des utilisations nouvelles envisagées

Tout Etat [du cours d'eau] donnera en temps voulu notification aux autres Etats [du cours d'eau] de toute utilisation nouvelle envisagée, y compris toute extension ou modification à une utilisation actuelle susceptible de causer un dommage appréciable auxdits autres Etats. Cette notification sera accompagnée des données et renseignements techniques existants qui seront suffisants pour permettre aux autres Etats de déterminer et d'évaluer les risques de dommage que comporte l'utilisation nouvelle envisagée.

Article 11. — Délai de réponse aux notifications

1. L'Etat [du cours d'eau] donnant notification d'une utilisation nouvelle envisagée conformément à l'article 10 laissera aux Etats qui reçoivent la notification un délai raisonnable pour étudier et évaluer les risques de dommage découlant de l'utilisation envisagée et pour communiquer leurs conclusions à l'Etat auteur de la notification. Pendant ce délai, l'Etat auteur de la notification coopérera avec les Etats qui l'ont reçue en leur fournissant, sur leur demande, tous renseignements et données supplémentaires dont il dispose et qui sont nécessaires pour une évaluation précise, et il n'entreprendra pas la nouvelle utilisation envisagée ni ne permettra qu'elle soit entreprise.

2. Si l'Etat auteur de la notification et les Etats qui la reçoivent ne peuvent convenir de ce qui constitue en l'occurrence un délai d'étude et d'évaluation raisonnable, ils négocieront de bonne foi en vue de convenir d'un tel délai, compte tenu de tous les facteurs pertinents, y compris le degré d'urgence de l'utilisation nouvelle et la difficulté d'en évaluer les effets possibles. Les activités d'étude et d'évaluation des Etats ayant reçu la notification se poursuivront parallèlement aux négociations prévues au présent paragraphe, et ces négociations ne retarderont pas indûment le commencement de l'utilisation envisagée ni l'accord sur une solution convenue conformément au paragraphe 3 de l'article 12.

Article 12. — Réponse aux notifications, consultations et négociations sur les utilisations envisagées

1. Si un Etat auquel une utilisation envisagée a été notifiée conformément à l'article 10 conclut que cette utilisation lui causerait ou est de nature à lui causer un dommage appréciable, ou qu'elle aurait pour effet ou est de nature à avoir pour effet que l'Etat auteur de la notification priverait l'Etat ayant reçu la notification de sa part équitable des utilisations et des avantages du cours d'eau international, l'Etat ayant reçu la notification en informe l'Etat auteur de la notification dans le délai prescrit à l'article 11.

2. L'Etat auteur de la notification, une fois dûment informé par l'Etat ayant reçu la notification conformément au paragraphe 1, est tenu de se consulter avec l'Etat ayant reçu la notification en vue de confirmer ou de corriger les conclusions visées audit paragraphe.

3. Si les Etats intéressés ne peuvent apporter de corrections satisfaisantes à leurs conclusions par voie de consultations conformément au paragraphe 2, ils entament sans retard des négociations en vue de parvenir à une solution équitable par voie d'accord. Une telle solution peut comprendre la modification de l'utilisation envisagée de façon à éliminer les causes de dommage, l'ajustement des utilisations en cours faites par l'un ou l'autre des Etats, et l'offre par l'Etat envisageant l'utilisation nouvelle d'une réparation, financière ou autre, acceptable par l'Etat ayant reçu la notification.

4. Au cours des négociations prévues au paragraphe 3, chaque Etat devra de bonne foi tenir raisonnablement compte des droits et intérêts de l'autre Etat.

Article 13. — Non-respect des dispositions des articles 10 à 12

1. Si un Etat [du cours d'eau] ne donne pas aux autres Etats [du cours d'eau] notification d'une utilisation nouvelle envisagée comme prévu à l'article 10, les autres Etats [du cours d'eau] qui estiment que l'utilisation envisagée risque de leur causer un dommage appréciable peuvent invoquer les obligations que l'article 10 impose au premier Etat. Si les Etats intéressés ne peuvent conjointement décider si l'utilisation nouvelle envisagée risque de causer un dommage appréciable à d'autres Etats au sens de l'article 10, ils entament sans retard des négociations, dans les conditions requises aux paragraphes 3 et 4 de l'article 12, en vue de résoudre leurs désaccords.

2. Sous réserve des dispositions de l'article 9, l'Etat auteur de la notification peut, si l'Etat ayant reçu celle-ci ne lui répond pas dans un délai raisonnable conformément à l'article 12, entreprendre l'utilisation envisagée conformément aux termes de la notification et aux autres données et renseignements communiqués à l'Etat ayant reçu la notification, à condition d'avoir pleinement satisfait aux dispositions des articles 10 et 11.

3. Si un Etat [du cours d'eau] ne donne pas notification de l'utilisation envisagée comme prévu à l'article 10, ou omet de toute autre façon de respecter les dispositions des articles 10 à 12, il encourt la responsabilité de tout dommage causé à d'autres Etats par l'utilisation nouvelle, que ce dommage constitue ou non une violation des dispositions de l'article 9.

Article 14. — Utilisations envisagées d'extrême urgence

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 ci-dessous, l'Etat ayant donné notification de l'utilisation envisagée conformément à l'article 10 peut, nonobstant toutes conclusions affirmatives faites en vertu du paragraphe 1 de l'article 12 par l'Etat ayant reçu la notification, entreprendre l'utilisation envisagée s'il conclut de bonne foi que celle-ci est d'une extrême urgence pour des raisons de santé publique, de sécurité ou autres raisons similaires, et à condition qu'il fasse formellement connaître à l'Etat ayant reçu la notification l'urgence de l'utilisation proposée ainsi que son intention de l'entreprendre.

2. L'Etat ayant donné notification ne peut entreprendre l'utilisation envisagée en vertu du paragraphe 1 ci-dessus qu'en pleine conformité avec les prescriptions des articles 10, 11 et 12.

3. L'Etat ayant donné notification sera responsable de tout dommage appréciable qu'il aura causé à l'Etat ayant reçu la notification en entreprenant l'utilisation envisagée en vertu du paragraphe 1 ci-dessus, excepté dans les limites permises aux termes de l'article 9.

31. M. McCaffrey (Rapporteur spécial) appelle tout d'abord l'attention de la Commission sur le document de séance n° 4 distribué à sa trente-sixième session, en 1984. Ce document a fait l'objet d'un nouveau tirage pour permettre aux membres de se référer plus facilement aux articles adoptés provisoirement en 1980⁷, à l'hypothèse provisoire de travail acceptée en 1980⁸ et aux autres projets d'articles soumis par le précédent Rapporteur spécial⁹.

32. Présentant son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2), le Rapporteur spécial indique qu'il contient deux chapitres essentiels : le chapitre II, où figurent des observations générales sur les projets d'articles 1 à 9 présentés par le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport¹⁰ et renvoyés au Comité de rédaction

⁷ Le texte des articles 1 à 5 et X, et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, figurent dans *Annuaire ... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 107 et suiv.

⁸ *Ibid.*, p. 105, par. 90.

⁹ Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire ... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

¹⁰ Pour le texte de ces articles et le résumé du débat que la Commission leur a consacré à sa trente-sixième session, voir *Annuaire ... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 92 et suiv., par. 291 à 341.

en 1984¹¹, et le chapitre III, qui contient les cinq nouveaux projets d'articles 10 à 14. Le chapitre II est très long et détaillé, parce que le Rapporteur spécial jugeait important d'exposer devant la Commission, pour la première fois depuis le début du mandat en cours de ses membres, les nombreux arguments qui plaidaient en faveur des deux grands principes autour desquels s'articulaient les travaux sur le sujet, à savoir le principe de l'utilisation équitable et le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*.

33. On peut regrouper ces arguments sous quatre rubriques. La première comporte des citations et un exposé sommaire des dispositions conventionnelles relatives aux cours d'eau contingus et aux cours d'eau successifs, figurant dans les annexes I et II du chapitre II du rapport. Le Rapporteur spécial serait reconnaissant aux membres de la Commission qui disposeraient d'éléments d'information dont il n'est pas fait état dans ces annexes de l'en aviser. La deuxième rubrique regroupe les positions arrêtées par les Etats dans les échanges diplomatiques qui, si l'on ne peut leur accorder un poids prépondérant, n'en seront pas moins utiles à la Commission dans ses travaux. La troisième rubrique porte sur les décisions rendues en la matière par les tribunaux internationaux, et commentées dans le rapport (*ibid.*, par. 101 à 133). Dans la quatrième rubrique, il est fait état d'autres instruments internationaux : déclarations et résolutions de conférences intergouvernementales, rapports de groupes d'experts et d'organisations intergouvernementales et études émanant d'organisations non gouvernementales internationales (*ibid.*, par. 134 à 155). Une partie de cette documentation a déjà été soumise à la Commission, mais pas sous la forme analytique qu'elle a prise dans le présent rapport.

34. Quatre questions se posent à propos des projets d'articles 1 à 9 renvoyés au Comité de rédaction. Pour ce qui est de la définition de l'expression « [système de] cours d'eau international », qu'il a examinée dans son rapport (*ibid.*, par. 60 à 63), le Rapporteur spécial fait observer que, à plusieurs occasions, la Commission a décidé que sa démarche serait libre et non pas subordonnée d'emblée à une définition. S'agissant de la notion de « ressource naturelle partagée » (*ibid.*, par. 71 à 74), s'il n'y voit pas d'objection, le Rapporteur spécial reconnaît néanmoins qu'elle a prêté à controverse dans le passé. A strictement parler, il ne pense pas qu'il soit nécessaire de l'appliquer dans le contexte des travaux en cours. Le contenu juridique de cette notion peut s'exprimer autrement et de façon plus concrète dans d'autres articles.

35. Quant à la question de savoir si les facteurs énumérés au paragraphe 1 de l'article 8 (Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable) devraient figurer dans un article ou dans le commentaire à un article, il serait utile de connaître le point de vue des membres de la Commission. Au cours des débats auxquels la question a donné lieu en 1983 et 1984, plusieurs membres de longue date de la Commission étaient d'avis que les facteurs énumérés dans cet article ne représentaient pas réellement le droit, mais donnaient simplement une liste indicative des types de conditions dont on pourrait tenir

compte pour déterminer ce qu'il fallait entendre par utilisation équitable. Ils estimaient qu'il suffirait de conserver un libellé s'inspirant des grandes lignes de la partie liminaire du paragraphe 1.

36. La quatrième question sur laquelle le Rapporteur spécial tient à appeler l'attention est celle de savoir si l'article 9 (Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau) doit être conçu uniquement du point de vue du « dommage appréciable » ou s'il faudrait reconnaître expressément dans l'article lui-même qu'une attribution équitable pourrait en fait entraîner un « dommage appréciable » plus ou moins grand, dans la mesure où les besoins d'un ou plusieurs des Etats concernés ne seraient pas satisfaits. Le Rapporteur spécial s'est arrêté sur cette question dans son rapport (*ibid.*, par. 171 à 187) et a confirmé son attachement à la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas*, en vertu de laquelle un Etat est tenu de s'abstenir de toute utilisation d'un cours d'eau international qui pourrait causer un dommage à un autre Etat. Les dispositions de l'article 9 sont censées exprimer ce principe dans le cas des cours d'eau internationaux d'une façon qui soit compatible avec le principe de l'utilisation équitable.

37. Le problème de l'utilisation équitable se pose habituellement quand l'eau disponible est insuffisante, en quantité, en qualité ou pour toute autre raison, et ne permet pas, de ce fait, de satisfaire les besoins de deux ou plusieurs Etats utilisateurs du même cours d'eau. Une répartition équitable a pour objet de faire en sorte que le maximum d'avantages et le minimum de dommages en résultent pour les Etats intéressés. Si l'eau disponible est insuffisante, une répartition équitable se traduira par la non-satisfaction des besoins d'un ou de plusieurs Etats. Il serait donc beaucoup plus clair et juridiquement plus précis de ne pas évoquer dans l'article 9 le « dommage appréciable », et d'y introduire la notion d'interdiction de causer un préjudice susceptible de donner lieu à réparation légale. Le terme « préjudice » s'entend d'un dommage de fait reconnaissable en droit. L'article 9 traiterait ainsi du devoir de s'abstenir de causer un dommage qui n'est pas compatible avec une répartition équitable.

38. Dans son rapport (*ibid.*, par. 182 à 184), le Rapporteur spécial propose trois versions différentes de l'article 9. Ces textes ne sont pas des propositions formelles; ils visent simplement à illustrer les divers moyens de concilier le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* avec le principe de l'attribution équitable. C'est pourquoi, le Rapporteur spécial invite les membres de la Commission à ne pas s'attarder sur le libellé de ses variantes mais à exprimer leur point de vue sur la question générale de savoir si l'article 9 doit traiter uniquement du « dommage appréciable » ou s'il doit s'aligner sur le principe de la répartition équitable.

39. Avant de passer à la présentation des cinq nouveaux projets d'articles proposés dans son rapport, le Rapporteur spécial rappelle que la Commission, à sa trente-deuxième session, en 1980, avait adopté six articles — les articles 1 à 5 et X — et accepté une hypothèse provisoire de travail sur le sens de l'expression « système de cours d'eau international ». Lorsque, à sa

¹¹ *Ibid.*, p. 91, par. 280.

trente-sixième session, en 1984, elle a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 9 présentés par le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, la Commission a décidé que le Comité devrait être aussi saisi des articles 1 à 5 et X adoptés provisoirement, de l'hypothèse provisoire de travail, ainsi que des projets d'articles 1 à 9 présentés par le précédent Rapporteur spécial dans son premier rapport¹².

40. Pour ce qui est des cinq nouveaux projets d'articles 10 à 14 sur les règles de procédure applicables en cas d'utilisations nouvelles des cours d'eau, le Rapporteur spécial estime que, vu le manque de temps, la meilleure solution serait probablement de n'avoir à leur sujet qu'un débat général portant sur les idées essentielles qui y sont exprimées. Les débats indiqueront s'il y a lieu de reformuler les projets d'articles dans le rapport qui sera soumis à la session suivante de la Commission. Chaque projet d'article est suivi d'un commentaire, mais qui n'en est pas un à proprement parler : il s'agit simplement d'une note explicative indiquant des sources ou renvoyant à des textes antérieurs.

41. Il serait utile de s'attacher aux situations à prévoir plutôt qu'au libellé précis des projets d'articles. Une fois qu'un accord se sera dégagé sur les situations et sur la façon de procéder, il ne devrait pas y avoir de difficulté à trouver des formulations généralement acceptables. Les différentes situations possibles, examinées dans le rapport (*ibid.*, par. 192 à 197), relèvent de deux grandes catégories, dont la première est celle des problèmes concernant les utilisations actuelles, qui sont correctement posés aux paragraphes 1 et 2 de l'article 8 renvoyé au Comité de rédaction.

42. La deuxième catégorie (*ibid.*, par. 195 à 197) pourrait se diviser en deux sous-catégories dont la première prévoit le cas de l'Etat qui souhaite faire une utilisation nouvelle du cours d'eau, laquelle risque d'avoir des effets négatifs importants sur l'utilisation qu'en fait un autre Etat. Ce type de cas est traité au chapitre III du schéma de convention présenté par le précédent Rapporteur spécial, ainsi que dans les cinq nouveaux projets d'articles soumis par l'actuel Rapporteur spécial. La seconde sous-catégorie vise le cas de l'Etat qui souhaite faire une nouvelle utilisation du cours d'eau, mais s'en trouve matériellement empêché par les utilisations qu'en fait déjà un autre Etat. Ce type de cas n'est expressément prévu ni au chapitre II ni au chapitre III du schéma de convention; le Rapporteur spécial invite donc les membres de la Commission à lui faire savoir la façon dont ils entendent le régler (par. 197 *in fine*).

43. Présentant les cinq nouveaux projets d'articles 10 à 14, le Rapporteur spécial explique qu'ils visent les utilisations nouvelles et, en particulier, la première sous-catégorie de situations qu'il a évoquée, où un Etat souhaite faire une utilisation nouvelle du cours d'eau qui risque d'avoir des effets négatifs importants sur d'autres Etats utilisateurs du même cours d'eau international. Les projets d'articles traitent de la même question générale que les projets d'articles 11 à 14 proposés par le précédent Rapporteur spécial, et examinés par la Commission en 1983 et 1984.

44. Le projet d'article 10 traite de la notification des utilisations nouvelles envisagées, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats. Il est expliqué au paragraphe 9 du commentaire de cet article que la référence aux renseignements techniques « existants » signifie que l'Etat notificateur n'est normalement pas tenu de procéder à des recherches supplémentaires à la demande de l'Etat potentiellement victime, mais doit simplement fournir les renseignements pertinents qui existent déjà et lui sont facilement accessibles.

45. Le projet d'article 11 traite du délai de réponse aux notifications. Il est expliqué au paragraphe 2 du commentaire que ce projet d'article parle de délai « raisonnable », parce qu'un délai de durée déterminée, de six mois par exemple, pourrait être beaucoup trop long dans certains cas et beaucoup trop court dans d'autres. La Commission aura à opérer un choix délicat entre cette formule et un délai précis.

46. Le projet d'article 12 concerne la réponse aux notifications, ainsi que les consultations et les négociations sur les utilisations envisagées. Ses dispositions sont importantes, mais elles sont suffisamment claires pour ne pas exiger davantage d'explications au stade actuel.

47. Le projet d'article 13 vise le non-respect des dispositions des projets d'articles 10 à 12. Le paragraphe 3 précise qu'un Etat qui ne donne pas notification d'une utilisation envisagée encourt la responsabilité de tout dommage causé à d'autres Etats par cette utilisation, même si ce dommage ne constitue pas une violation de l'article 9. Le précédent Rapporteur spécial, avait suggéré de lier les procédures prévues au projet d'article 13 au mécanisme de règlement des différends¹³.

48. Le projet d'article 14 traite des situations d'extrême urgence où l'Etat notificateur a besoin d'entreprendre, toute affaire cessante, l'utilisation envisagée, par exemple, comme l'indique le paragraphe 1, pour des raisons de santé publique ou de sécurité. Cependant, cette exception ne devrait pas être élargie au point d'absorber la règle elle-même, d'où l'exigence de bonne foi précisée au paragraphe 3 du commentaire.

49. Ainsi que le Rapporteur spécial le souligne dans ses remarques finales (*ibid.*, par. 199), ces projets d'articles ne sont pas censés embrasser tous les aspects de la question. En particulier, ils ne traitent pas, par exemple, du cas où un Etat A estime qu'un Etat B excède sa part équitable, ou encore du cas où un Etat A souhaite faire une utilisation nouvelle du cours d'eau, mais se trouve matériellement empêché de le faire par les utilisations qu'en fait déjà l'Etat B. Le Rapporteur spécial accueillerait avec satisfaction le point de vue des membres de la Commission sur ces problèmes, ainsi que sur les quatre questions qu'il a évoquées au sujet des articles 1 à 9 et sur l'ensemble de règles de procédure proposé dans les nouveaux projets d'articles 10 à 14.

50. M. OUCHAKOV dit que, pour pouvoir se prononcer sur les propositions du Rapporteur spécial, il faudrait d'abord qu'il sache dans quel but elles sont faites. Bien que le sujet des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation soit à l'étude depuis quinze ans, on ne sait toujours pas quel

¹² *Ibid.*, p. 91, note 285.

¹³ Voir *Annuaire ... 1984*, vol. I, p. 104, 1831^e séance, par. 12.

est l'objectif à atteindre. Quoi qu'il en soit, il serait tout à fait vain de tenter d'élaborer un projet d'articles en vue de l'adoption d'une convention internationale, comme les deux premiers rapporteurs spéciaux l'avaient proposé. La question des utilisations des cours d'eau internationaux concerne les pays riverains. C'est à eux qu'il appartient de définir le statut juridique du système de cours d'eau qu'ils partagent et d'en réglementer les utilisations. Les Etats riverains ne pourraient accepter une convention de portée universelle dans laquelle les Etats non riverains leur imposeraient un régime qui n'est pas le leur. En outre, une convention qui serait ratifiée par une cinquantaine d'Etats parmi lesquels ne figureraient que deux Etats riverains d'un même cours d'eau ne présenterait aucun intérêt.

51. Il serait également inutile de vouloir élaborer, comme le troisième rapporteur spécial, M. Evensen, l'avait suggéré, une convention-cadre, c'est-à-dire un instrument obligatoire comprenant des règles générales qui devraient être précisées dans les accords conclus entre Etats riverains. Comme la convention générale et pour les mêmes raisons, cet instrument serait sans valeur. En outre, il ne se suffirait pas à lui-même, puisqu'il devrait être complété par des accords spéciaux entre Etats riverains.

52. En fait, si la Commission veut faire œuvre utile, elle doit se borner à formuler des recommandations. Elle pourrait rédiger une définition très générale du cours d'eau international, ou plusieurs variantes entre lesquelles les Etats riverains auraient le choix, étant entendu que, si aucune des définitions proposées ne les satisfaisait, ils pourraient en adopter une autre. Parmi les règles très détaillées que la Commission pourrait élaborer, les Etats riverains pourraient ne retenir que celles qui leur conviennent ou même seulement certaines de leurs dispositions.

53. Si la Commission s'engage sur cette voie, les difficultés s'aplaniront. Par contre, si elle cherche à élaborer des règles obligatoires généralement acceptables, elle n'aboutira à rien, car, dans ce domaine, les intérêts des Etats sont divergents, et même au sein de la Commission les points de vue sont difficilement conciliables.

54. M. McCaffrey (Rapporteur spécial) dit que le problème soulevé par M. Ouchakov se pose à la Commission depuis que l'Assemblée générale l'a chargée d'étudier le sujet en 1970. Il est frappant de voir qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale de nombreux Etats ont manifesté un très vif intérêt pour la question des cours d'eau internationaux. A l'époque où M. Schwebel était rapporteur spécial, la Commission a décidé de structurer ses travaux sur la question sous la forme d'un instrument-cadre. Le but de cet instrument serait d'orienter les Etats dans la solution de leurs problèmes. Les Etats pourraient ainsi appliquer et ajuster les dispositions du projet de la Commission à leurs besoins particuliers.

55. Dire que le projet prendrait la forme d'un instrument-cadre n'est pas nier son utilité. Bon nombre de ses dispositions représentent l'application de principes généraux du droit international aux cours d'eau internationaux. Un exposé clair et net de ces principes

ne manquerait pas d'aider les Etats et leur permettrait d'éviter les différends.

56. La Commission a coutume de s'abstenir d'adresser des recommandations à l'Assemblée générale sur le sort de ses projets, tant qu'elle n'a pas achevé ses travaux sur les sujets considérés. Par ailleurs, toute recommandation que pourrait faire la Commission au stade actuel — tendant par exemple à la convocation d'une conférence de codification — ne lierait pas l'Assemblée générale, laquelle peut toujours décider de donner au projet la forme d'une déclaration ou d'un ensemble de recommandations. Ce n'est pas pour autant que la Commission devrait se sentir entravée au stade actuel de ses travaux.

57. M. FRANCIS dit qu'en tant que citoyen d'un petit Etat insulaire il s'abstiendra de parler longuement de la question des cours d'eau internationaux. Il tient surtout à faire une observation au sujet des remarques formulées par M. Ouchakov. S'il lui paraît tout à fait correct de dire que la Commission serait sage de ne pas tenter d'élaborer un projet de convention à l'intention des Etats riverains, il peut néanmoins souscrire aux observations faites par le Rapporteur spécial à propos du vif intérêt manifesté pour le sujet. Lui-même se rappelle les déclarations faites par les représentants de nombreux Etats riverains à la Sixième Commission à l'occasion de l'examen du sujet, lequel est également étudié par le Comité juridique consultatif africano-asiatique. Il se pourrait fort bien que les travaux de la Commission débouchent sur des directives — ou même se traduisent par un manuel — à l'intention des Etats riverains. Au stade actuel, toutefois, la Commission devrait persévérer dans ses travaux et confier le sort final du projet à l'Assemblée générale.

La séance est levée à 13 heures

1977^e SÉANCE

Vendredi 27 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Tomuschat, M. Yanikov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
[A/CN.4/393¹, A/CN.4/399 et Add.1 et 2²,

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

A/CN.4/L.398, sect. G, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

NOUVEAUX PROJETS D'ARTICLES 10 À 14³ (*suite*)

1. M. FLITAN félicite le Rapporteur spécial de la précision scientifique avec laquelle il a présenté son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2), qui contient des idées fort intéressantes sur un sujet très délicat.

2. Avant d'aborder les projets d'articles 1 à 9 renvoyés au Comité de rédaction en 1984, M. Flitan tient à s'arrêter sur une question de principe, qui a déjà fait l'objet d'un débat assez long, à savoir la forme du projet d'articles. En raison de la diversité des situations, et pour éviter tout malentendu, il vaudrait mieux que ce projet ne soit constitué que de simples recommandations aux Etats. En effet, la Commission a été chargée par l'Assemblée générale d'élaborer non pas un projet de convention mais un accord-cadre. Il ne s'agit pas d'abandonner les textes existants, mais de donner au projet d'articles un caractère supplétif et d'aider ainsi les Etats à avoir une idée précise du droit international actuel en la matière, car l'eau utilisée pour répondre à des besoins nombreux et très divers est un élément qui prête à controverse dans la vie internationale. La Commission doit, cependant, faire preuve de prudence. Elle ne doit pas rédiger un projet d'articles trop détaillé, qui dépasserait les limites d'un accord-cadre exprimant des principes généraux.

3. En ce qui concerne les projets d'articles renvoyés au Comité de rédaction, M. Flitan approuve en principe la recommandation du Rapporteur spécial tendant à retirer provisoirement le projet d'article 1^{er}, qui contient la définition du « cours d'eau international » (*ibid.*, par. 63 *in fine*). Cependant, s'il est judicieux de ne pas adopter dès à présent une position définitive sur une question aussi délicate et compliquée que celle de la définition des cours d'eau internationaux, il n'y a aucune raison de prendre comme hypothèse provisoire de travail la formulation adoptée en 1980. En effet, en 1984, compte tenu des oppositions constatées parmi de nombreux membres de la Commission, le précédent Rapporteur avait déjà décidé d'abandonner l'idée d'un « système de cours d'eau international »⁴. La Commission pourrait donc utiliser comme hypothèse provisoire de travail le texte de l'article 1^{er} qu'elle a approuvé et renvoyé au Comité de rédaction en 1984.

4. La notion de « ressource naturelle partagée » énoncée dans le projet d'article 6, qui a été vivement critiquée en 1983, est, réaffirme M. Flitan⁵, contraire au droit international et n'est donc pas acceptable; il faut l'écarter, si l'on veut que le projet d'accord-cadre demandé à la Commission soit approuvé par le plus

grand nombre d'Etats. De toute évidence, il faut absolument éviter d'inclure dans le projet une question aussi controversée.

5. C'est aussi pour cette raison que tous les facteurs énumérés dans le projet d'article 8 comme étant les facteurs déterminants de l'utilisation raisonnable et équitable des cours d'eau internationaux devraient être supprimés, car ils n'énoncent aucun principe juridique. Ils expriment plutôt des notions géographiques, climatiques ou hydrologiques, et leur liste est loin d'être exhaustive. Il vaut mieux, par conséquent, laisser aux Etats le soin d'indiquer ceux qui sont à prendre en considération et limiter l'article 8 à la première phrase du paragraphe 1.

6. En ce qui concerne le projet d'article 9 relatif au devoir de ne pas causer de « dommage appréciable » à d'autres Etats du cours d'eau, le Rapporteur spécial propose dans son rapport (*ibid.*, par. 179 à 187) un grand nombre d'idées nouvelles et d'une grande valeur scientifique. Partant du texte du projet d'article 9 renvoyé au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial présente trois différents moyens de formuler le principe de l'utilisation équitable énoncé dans cet article, en exprimant sa préférence pour la troisième variante (*ibid.*, par. 184). Pour sa part, M. Flitan est favorable à cette dernière variante, qui concilie le droit à une utilisation équitable avec le devoir de ne pas causer de dommage et qui est plus précise que les deux premières. M. Flitan pense aussi, comme le Rapporteur spécial, « qu'un article rédigé sur cette base serait le meilleur moyen de parvenir au but recherché : énoncer une règle de « non-dommage » tout en la rendant compatible avec le principe de l'utilisation équitable » (*ibid.*).

7. Quant aux nouveaux articles 10 à 14 présentés par le Rapporteur spécial, M. Flitan estime que l'explication du mot « existants » donnée au paragraphe 9 du commentaire de l'article 10 est légèrement contradictoire, puisque des renseignements, qui ne sont pas dans le domaine public, ne peuvent pas être communiqués. Il est donc impossible d'indemniser l'Etat notificateur pour les frais qu'il a encourus.

8. En revanche, M. Flitan partage l'avis exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 2 du commentaire de l'article 11. Il serait en effet difficile de fixer un délai précis de six mois, qui risquerait d'être soit trop long soit trop court, selon les circonstances. Il approuve également le paragraphe 5 du commentaire de l'article 13 ainsi que les paragraphes 3 et 4 du commentaire de l'article 14.

9. Enfin, M. Flitan estime qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer dès à présent sur la question de la rédaction de nouveaux projets d'articles relatifs à des situations particulières, car l'Assemblée générale n'a rien demandé d'autre que la rédaction d'un projet d'accord-cadre. C'est aux Etats eux-mêmes qu'il appartient de régler les problèmes importants auxquels, sous sa forme actuelle, le projet d'articles ne répond pas forcément.

10. M. MAHIOU félicite le Rapporteur spécial du rapport fouillé et complexe qu'il a établi (A/CN.4/399 et Add.1 et 2). Certes, la position souple et respectueuse que le Rapporteur spécial a adoptée à l'égard de ses prédécesseurs risque de rendre la tâche de la Com-

³ Pour les textes, voir 1976^e séance, par. 30. Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

⁴ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 92, par. 290.

⁵ Voir *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 219, 1791^e séance, par. 9.

mission plus malaisée, dans la mesure où elle est mise en présence de quatre options différentes. Sans doute le rapport contient-il des notes ou des citations fort nombreuses, et le Rapporteur spécial s'est-il senti tenu de rouvrir le débat sur certains points, mais malgré ces quelques imperfections, son analyse et ses conclusions demeurent très convaincantes.

11. Comme l'a dit M. Ouchakov (1976^e séance), la Commission aurait évidemment la tâche plus aisée si elle devait élaborer de simples directives à l'intention des Etats; or, le Rapporteur spécial rappelle qu'elle a choisi une orientation précise (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 59), à laquelle elle doit se tenir. Elle doit donc s'efforcer d'établir le projet d'accord-cadre dont elle a été chargée.

12. M. Mahiou peut accepter la proposition du Rapporteur spécial, tendant à retirer provisoirement le projet d'article 1^{er} et à reporter l'examen de la définition des cours d'eau internationaux (*ibid.*, par. 63). Il se demande néanmoins s'il ne serait pas possible d'utiliser cette définition dans la mesure où la question a perdu un peu de son caractère controversé depuis que la notion de système a été écartée en 1984.

13. Le Rapporteur spécial a adopté une position plus prudente en ce qui concerne la notion de « ressource naturelle partagée », mais, contrairement à ce qu'il préconise dans son rapport (*ibid.*, par. 74), M. Mahiou estime qu'il serait prématuré de l'abandonner. En effet, d'une part, cette notion a déjà bien mûri en raison des travaux de la Commission, d'autre part, le Rapporteur lui-même introduit certaines notions tout aussi controversées, telle que la notion de « souveraineté territoriale limitée » (*ibid.*, par. 162), qui risque pourtant d'obscurcir davantage la notion de « ressource naturelle partagée ».

14. Pour ce qui est de la détermination de l'utilisation raisonnable et équitable des eaux d'un cours d'eau international, il n'est peut-être pas nécessaire que la Commission reprenne le débat sur l'article 8, qui a déjà été renvoyé au Comité de rédaction, mais, comme il s'agit d'un article important, il serait bon que certains des facteurs énumérés figurent dans l'article lui-même et que ce dernier ne se limite donc pas seulement à la première phrase du paragraphe 1.

15. M. Mahiou souscrit par ailleurs pleinement à l'analyse et aux conclusions du Rapporteur spécial concernant les notions de préjudice et d'utilisation équitable (*ibid.*, par. 172 et en particulier par. 173). Le Rapporteur spécial établit une distinction utile entre le « dommage factuel » et le « préjudice, reconnaissable comme tel du point de vue juridique », qui aurait des conséquences et entraînerait une indemnisation.

16. Des trois propositions faites par le Rapporteur spécial au sujet du devoir de ne pas causer de « dommage appréciable » (*ibid.*, par. 182 à 184), la première est la moins satisfaisante, le terme de préjudice étant utilisé dans un sens très large, ce qui est une source de difficultés, alors que l'objet de l'article 9 est précisément d'éviter tout problème d'interprétation. L'idée exprimée dans la deuxième proposition est exacte, mais il faudrait peut-être en revoir le libellé. M. Mahiou pencherait plutôt, comme le Rapporteur spécial lui-même, pour la

troisième proposition (*ibid.*, par. 184), qui est beaucoup plus concise et qui serait acceptable, à condition que le texte en soit modifié pour lui ôter toute ambiguïté. Sous sa forme actuelle, la formule proposée semble autoriser un Etat à causer un dommage à un autre Etat, même si c'est à titre exceptionnel.

17. Les projets d'articles relatifs aux règles de procédure à appliquer en cas de conflits entre Etats au sujet de l'utilisation d'un cours d'eau touchent à des questions qui ont déjà été étudiées à propos du projet sur la responsabilité des Etats pour faits illicites et du projet sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Etant donné que ces sujets portent sur des dommages causés dans des secteurs très diversifiés et qu'ils prévoient déjà des mécanismes plus généraux pour résoudre ces problèmes, il s'agirait donc de prévoir dans le projet d'articles des mécanismes plus détaillés, conçus en fonction de situations particulières et inscrits dans des accords spécifiques, ainsi que le Rapporteur spécial le suggère dans son rapport (*ibid.*, par. 193). Mais le Rapporteur spécial ayant, semble-t-il, éliminé l'idée de l'utilité de procédures particulières, M. Mahiou commence lui-même à en douter. Il serait donc bon d'étudier plus avant la question.

18. Enfin, le Rapporteur spécial s'interroge sur les situations qui peuvent se présenter entre des Etats dans l'utilisation de cours d'eau internationaux (*ibid.*, par. 192 à 197). Cependant, la distinction qu'il établit entre une utilisation existante et une utilisation nouvelle d'un cours d'eau international (*ibid.*, par. 197) n'est guère convaincante et est difficile à se représenter concrètement. Les doutes que M. Mahiou éprouve seront certainement dissipés par les explications que fourniront d'autres membres de la Commission et le Rapporteur spécial, dont les conclusions demeurent néanmoins fort intéressantes.

La séance est levée à 11 h 30.

1978^e SÉANCE

Lundi 30 juin 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
[A/CN.4/393', A/CN.4/399 et Add.1 et 2', A/CN.4/L.398, sect. G, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

NOUVEAUX PROJETS D'ARTICLES 10 À 14³ (suite)

1. M. CALERO RODRIGUES remercie le Rapporteur spécial pour son rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2) et pour la présentation qu'il en a faite oralement (1976^e séance). Le rapport lui-même semble un peu trop long, encore que l'on puisse comprendre l'idée de vouloir en faire un document qui se suffise à lui-même. En particulier, le Rapporteur spécial aurait pu se dispenser de consacrer non moins de 12 paragraphes à l'analyse de la doctrine Harmon dont nul ne saurait prendre sérieusement la défense. D'autres aspects du rapport, tels que la rubrique sur l'utilisation équitable ou la « souveraineté limitée » (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 92 à 99), peuvent susciter de longs débats. Déclarer que

[...] les principales études portant sur le droit des cours d'eau internationaux ont abouti à la conclusion que les droits et obligations des Etats touchant l'utilisation des cours d'eau internationaux sont les mêmes, que ceux-ci soient contigus ou successifs (*ibid.*, par. 76)

prête à discussion. En effet, il est fait une distinction entre les droits et obligations des Etats concernant les cours d'eau contigus et successifs dans la Déclaration de Montevideo de 1933 sur l'utilisation des fleuves internationaux à des fins industrielles et agricoles⁴, ainsi que dans l'Acte d'Asunción de 1971⁵ et l'Acte de Santiago de 1971 sur les bassins hydrologiques⁶. Dans son rapport (*ibid.*, par. 93), le Rapporteur spécial cite le paragraphe 2 de la Déclaration d'Asunción à l'appui de sa thèse; or, il est stipulé au paragraphe 1 de la Déclaration que, s'agissant des cours d'eau internationaux contigus, qui relèvent simultanément de la souveraineté de deux Etats, un accord préalable doit être conclu entre les Etats riverains avant qu'aucune utilisation ne soit faite des eaux. Par conséquent, l'assertion selon laquelle il n'est fait aucune distinction de quelque nature que ce soit est beaucoup trop catégorique.

2. M. Ouchakov (1976^e séance) a raison de dire qu'une future convention sera de peu d'utilité si elle n'est acceptée que par les Etats qui sont non riverains des cours d'eau, si elle ne l'est que dans une seule région ou que par les Etats riverains d'amont ou d'aval. C'est pourquoi, en élaborant le projet d'articles, la Commission devrait rechercher un compromis, s'abstenir d'insister

sur des points de doctrine et simplifier au maximum le projet, de façon qu'il puisse servir de base à des accords bilatéraux ou régionaux. D'un autre côté, s'en tenir à formuler des recommandations, comme le suggère M. Ouchakov, n'est pas une solution. En tout état de cause, il appartiendra aux Etats de décider si le projet d'articles doit être accepté comme énonçant des règles de droit ou simplement des directives.

3. M. Calero Rodrigues approuve la recommandation du Rapporteur spécial invitant la Commission à rechercher la simplicité dans la formulation des articles sur le sujet, tout comme l'idée que vouloir entrer dans les détails d'application risquerait d'aller à l'encontre du but recherché et de prendre beaucoup trop de temps (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 59). En revanche, il n'est pas certain, comme l'affirme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 58), que la tâche de la Commission soit de codifier et de développer progressivement des règles juridiques qui s'appliquent à des phénomènes physiques. Les règles juridiques s'appliquent à la conduite des Etats et non à des phénomènes physiques. Certes, l'examen des caractéristiques physiques de l'eau auquel le deuxième Rapporteur spécial, M. Schwebel, s'est livré dans son premier rapport⁷ est instructif, mais il n'est pas indispensable au sujet.

4. Concernant la définition d'un « système de cours d'eau international », le Rapporteur spécial recommande (*ibid.*, par. 63) de « retirer » le projet d'article 1^{er} qui a été renvoyé en 1984 au Comité de rédaction. Une telle mesure irait de pair avec la conclusion à laquelle la Commission avait abouti en 1976, à savoir que la définition pourrait être examinée à un stade ultérieur. Les concepts de « cours d'eau international » et de « système de cours d'eau international » ne sont pas très différents l'un de l'autre, si l'on conserve l'hypothèse de travail de 1980. Selon cette hypothèse, un système de cours d'eau international n'est pas, aux fins des projets d'articles, un concept objectivement unitaire, mais un concept relatif, lié aux utilisations qui sont faites du cours d'eau. La partie finale de l'hypothèse de travail est encore plus catégorique puisqu'il y est précisé que

[...] c'est uniquement dans la mesure où les utilisations des eaux du système ont un effet les unes sur les autres que le système est international; le caractère international du cours d'eau n'est donc pas absolu mais relatif⁸.

5. Beaucoup ont estimé qu'il n'était pas satisfaisant d'asseoir le projet sur la notion de « système », au lieu de la notion de « bassin de drainage ». Si l'on interprète la notion de système à la lumière de l'hypothèse de travail, cette notion perd la caractéristique qui pouvait susciter des objections. Mais on peut alors s'interroger sur son utilité. On pourrait voir dans le « retrait » du projet d'article 1^{er} renvoyé au Comité de rédaction de 1984 le rejet de la suppression du « système ». Comme ce n'est pas le cas, le mieux serait peut-être que la Commission décide simplement que le Comité de rédaction ne se saisira pas de la question de la définition avant que les travaux sur le projet ne tirent à leur fin.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985* vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour les textes, voir 1976^e séance, par. 30. Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

⁴ *Ibid.*, p. 242, par. 5.

⁵ Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 229, doc. A/5409, annexe I.A.

⁶ *Ibid.*, p. 355 et 356, doc. A/CN.4/274, par. 326.

⁷ *Ibid.*, p. 357, par. 327.

⁸ *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 153 et suiv., doc. A/CN.4/320, chap. 1^{er}.

⁹ Voir 1976^e séance, note 8.

6. Pour ce qui est de la possibilité de revenir à la notion de « ressource naturelle partagée », M. Calero Rodrigues n'a cessé de défendre l'idée que, si la Commission veut voir ses efforts couronnés de succès, elle doit rechercher les compromis. Inclure dans le projet la notion de « ressource naturelle partagée » serait une pierre d'achoppement; il ne serait donc guère avisé d'insister sur son maintien. En revanche, l'omettre n'exclurait pas les deux principes fondamentaux de l'« utilisation équitable » et du « non-dommage », déjà admis par la Commission. M. Calero Rodrigues approuve l'idée avancée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 74), selon laquelle la substitution du droit à « une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau international » à la notion de « ressource naturelle partagée » donne à l'article 6 un contenu juridique plus précis, sans éliminer aucun principe fondamental. C'est pourquoi, il est opposé à toute résurgence de la notion de « ressource naturelle partagée ».

7. M. Calero Rodrigues fait sienne l'idée de simplifier l'article 8, car, comme lui-même l'avait suggéré en 1984⁹, le commentaire pourrait donner la liste indicative des facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer si l'utilisation des eaux d'un cours d'eau international s'exerce de façon raisonnable et équitable. Il faudrait laisser aux Etats intéressés le soin de décider, en négociant des accords spécifiques, lesquels des facteurs doivent être retenus dans le cas d'espèce.

8. Le Rapporteur spécial pose la question de savoir si le principe énoncé à l'article 9, à savoir *sic utere tuo ut alienum non laedas*, doit être exprimé en termes d'obligation « de ne pas causer de préjudice », plutôt que sous forme d'obligation « de ne pas causer de dommage appréciable ». Autrement dit, la Commission doit-elle écarter le concept matériel, objectif de « dommage » en faveur du concept juridique de « préjudice » ? De l'avis de M. Calero Rodrigues, le principe du « non-dommage » est pleinement satisfaisant, d'autant plus qu'en 1984 il s'était déclaré convaincu que l'ensemble du projet d'articles, y compris le principe de l'« utilisation équitable », pourrait en découler¹⁰. Le Rapporteur spécial pense, semble-t-il (*ibid.*, par. 180), que l'application du principe de « non-dommage » pourrait avoir des effets trop contraignants dans la mesure où une « utilisation équitable » par un Etat causerait un dommage, ce « dommage » pourrait être considéré comme tolérable, sans entraîner de « préjudice » au sens juridique du terme ni être « illégal de quelque autre façon ». Il ajoute (*ibid.*, par. 181) que ce qui devrait être interdit, ce n'est pas l'acte qui cause le dommage, mais l'acte par lequel un Etat excède sa part équitable, et qu'il s'agit donc d'affirmer le devoir de ne pas causer de préjudice légal (par une utilisation non équitable), plutôt que le devoir de ne pas causer de dommage de fait. La dernière partie de l'article 9, aux termes duquel un Etat doit s'abstenir de causer et doit prévenir tout dommage appréciable, « à moins qu'un accord de cours d'eau ou un autre accord ou arrangement n'en dispose autrement », répond peut-être déjà en partie à ce souci.

9. Aucune des trois variantes suggérées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 182 à 184) ne semble préférable au libellé actuel du projet d'article 9. La première renvoie à l'obligation de ne pas « causer de préjudice », ce qui est acceptable du point de vue juridique, mais le droit international reconnaît déjà l'obligation générale de s'abstenir de causer un « préjudice ». La deuxième variante vise l'obligation d'un Etat de ne pas « excéder sa part équitable ». Dans certains cas, si le problème est d'ordre quantitatif, on arrivera peut-être à déterminer ce que constitue une « part équitable » (encore que M. Calero Rodrigues préférât l'expression « utilisation équitable »). Toutefois, dans un cas tel que celui du bassin de l'Amazone, comment mesurer la « part » des utilisations à attribuer aux riverains d'amont et aux riverains d'aval ? Il serait plus pratique de se référer au critère du dommage pour déterminer les obligations essentielles des Etats intéressés. L'« utilisation équitable » est par essence une utilisation qui ne cause aucun dommage.

10. La troisième variante offre une sorte de compromis, par lequel l'Etat est tenu de ne pas causer de dommage appréciable, « excepté dans les limites admissibles d'une utilisation équitable dudit cours d'eau international par le premier Etat ». On peut considérer cette exception comme trop vague, puisque la détermination d'une « part équitable » ou d'une « utilisation équitable » n'est pas toujours aisée et risque dans certains cas de se révéler impossible. Si l'on doit admettre une exception au principe du « non-dommage », il vaudrait mieux la formuler en termes plus précis, comme dans le texte actuel de l'article 9. C'est pourquoi, remplacer, à l'article 9, le concept objectif de « dommage » par le concept juridique de « préjudice », ou même modifier cet article pour y inclure la notion de « part équitable » ou d'« utilisation équitable », ne l'améliorera en rien. Si, du point de vue de la forme, les articles proposés par le Rapporteur spécial représentent une amélioration par rapport aux articles précédents portant sur la même question, du point de vue du fond ils insistent moins sur le « dommage », ce qui est loin de faciliter le règlement des problèmes pratiques.

11. Le projet d'article 10 présenté par le Rapporteur spécial parle de l'obligation de donner en temps voulu notification de toute utilisation nouvelle envisagée, y compris toute extension ou modification à une utilisation en cours, susceptible de causer un dommage appréciable aux autres Etats. Certains termes contenus dans l'article 11 proposé par le précédent Rapporteur spécial ayant été éliminés, peut-être la réinsertion des mots « projet » ou « programme » rendrait-elle la nouvelle formulation plus claire.

12. Le nouveau projet d'article 11, relatif au délai de réponse aux notifications, prévoit un délai raisonnable pour étudier et évaluer les risques de dommage, au lieu des six mois prévus dans le projet d'article 12 soumis par le précédent Rapporteur spécial. Cette modification sera peut-être une amélioration dans la mesure où l'on pourra laisser aux Etats le soin de décider ce qu'il faut entendre par délai raisonnable.

13. D'après le nouveau projet d'article 12, l'Etat qui répond à la notification est autorisé à conclure que l'uti-

⁹ Voir *Annuaire ... 1984*, vol. I, p. 243, 1854^e séance, par. 9.

¹⁰ *Ibid.*, p. 242, par. 5.

lisation envisagée est susceptible de lui causer un dommage appréciable ou risque de lui faire perdre sa part équitable des utilisations et des avantages du cours d'eau international. M. Calero Rodrigues se demande si cette double conclusion aura une utilité quelconque. Elle risque plutôt de nuire à l'efficacité des articles. Une réponse défavorable à l'utilisation envisagée entraînerait l'obligation de tenir des consultations en vue de confirmer ou de corriger les « conclusions » tirées de la notification et, en l'absence d'accord par voie de consultations, des négociations pour parvenir à une solution équitable du problème, à la modification de l'utilisation ou au versement d'une indemnité. Le précédent Rapporteur spécial était allé plus loin à cet égard, en prévoyant dans son projet d'article 13 des dispositions pour le règlement des différends et en traitant de la possibilité d'entreprendre l'utilisation nouvelle. Il s'agit là d'un point important, car on part du principe que tous les Etats agissent de bonne foi, mais un Etat pourrait fort bien prolonger les négociations dans le simple but d'empêcher une utilisation nouvelle d'un cours d'eau. Il faudrait donc prévoir une disposition de sauvegarde pour parer à ce type de situation.

14. Les termes des paragraphes 1 et 2 du nouveau projet d'article 13 semblent raisonnables. Toutefois, les dispositions du paragraphe 3, prévoyant que, si un Etat ne donne pas notification de l'utilisation envisagée, comme prévu à l'article 10, il encourt la responsabilité de tout dommage causé à d'autres Etats par l'utilisation nouvelle, qu'il y ait ou non violation de l'article 9, semblent reposer sur l'hypothèse que l'article 9 s'écartera du domaine du dommage pour entrer dans celui du préjudice. M. Calero Rodrigues espère qu'une telle réorientation ne limitera pas la responsabilité de l'Etat qui entreprend une utilisation nouvelle de nature à causer un dommage. Les Etats devraient assumer la responsabilité de tout dommage qu'ils causent, qu'ils aient enfreint ou non une obligation purement juridique.

15. Dans le projet d'article 14, le Rapporteur spécial conserve la notion d'utilisations envisagées d'extrême urgence, qui est une question très délicate. Le libellé de cette disposition de sauvegarde devra être étudiée avec grand soin, sinon elle risque manifestement de faciliter les abus, puisque les Etats pourront invoquer l'extrême urgence pour ainsi dire automatiquement, invalidant ainsi le régime que la Commission s'emploie à instaurer.

16. M. LACLETA MUÑOZ remercie le Rapporteur spécial pour son rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2), qui donne une vue d'ensemble des travaux réalisés sur le sujet. Il n'est pas opposé à l'idée de reporter à plus tard la définition de l'expression « cours d'eau international » ou « système de cours d'eau international », mais, à son avis, le projet traite des utilisations des cours d'eau et non pas des systèmes de cours d'eau. Il est donc prêt à accepter la définition proposée par le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, mais pas la notion de système pour les raisons qu'il a déjà exposées¹¹. Il est favorable également à la décision de M. Evensen d'éliminer la notion de « ressource naturelle partagée » de

l'article 6, là encore pour des raisons qu'il a déjà abondamment expliquées¹².

17. L'utilité de la codification des normes générales découlant de la pratique des Etats en matière d'utilisation des cours d'eau internationaux fondées sur le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* ne fait aucun doute, mais il ne faut pas confondre la prévention ou la réduction d'un dommage et l'utilisation optimale d'un système de cours d'eau. Le droit international n'oblige pas les Etats à une utilisation optimale de tous les systèmes de cours d'eau, ce qui entraînerait des modifications importantes de l'utilisation concrète des cours d'eau; or, c'est à cela que risquerait d'aboutir l'adoption d'une notion de « ressource naturelle partagée » poussée à l'extrême.

18. En ce qui concerne le projet d'article 8, M. Lacleta Muñoz partage l'avis de M. Calero Rodrigues, selon lequel il est inutile d'énumérer dans le texte de l'article tous les facteurs, de toute façon trop vagues, qui déterminent l'utilisation raisonnable et équitable des eaux d'un cours d'eau. Il suffirait de les mentionner dans le commentaire de cet article. Quant à la question posée par le Rapporteur spécial au sujet du projet d'article 9 (*ibid.*, par. 179 à 187), elle est d'une importance majeure. Il est en effet indispensable de parler de préjudice juridique et non pas de dommage appréciable, car, au sens strict, ce dernier terme signifierait que les Etats d'aval ont un droit absolu de veto sur tout ce que pourraient faire les Etats d'amont, ce qui revient à dire que l'utilisation du cours d'eau serait hypothéquée en faveur de ses derniers utilisateurs éventuels, c'est-à-dire les Etats d'aval.

19. En ce qui concerne les cinq projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, la question est de savoir dans quelle mesure les règles de procédure qui y sont énoncées s'appliquent aussi dans le contexte du chapitre II du projet d'accord-cadre relatif aux principes généraux, droits et devoirs des Etats du cours d'eau, car il semble qu'elles aient trait uniquement à la question de la coopération et de la gestion en ce qui concerne les cours d'eau internationaux. De l'avis de M. Lacleta Muñoz, le remplacement de l'ancien projet d'article 10 (Principes généraux de coopération et de gestion) par les nouveaux projets d'articles 10 à 14 est positif, puisque cette modification reflète la nécessité de disposer de procédures permettant de déterminer l'utilisation équitable du cours d'eau et l'application concrète, dans chaque cas particulier, du principe du non-dommage. Il s'agit donc d'une modification importante, qui n'exclut pas toutefois la possibilité de réutiliser le texte de l'ancien article 10 dans la partie « ouverte » du projet d'articles, c'est-à-dire les articles destinés à faciliter et à promouvoir non pas une coopération minimale en vue d'éviter un dommage, mais une coopération d'un autre niveau, celle qui est nécessaire pour parvenir à une utilisation conjointe du cours d'eau dans le but ultime d'utiliser le mieux possible le cours d'eau. C'est pour cette raison que les idées contenues dans le chapitre III du rapport sont extrêmement intéressantes et méritent d'être accueillies favorablement.

¹¹ *Ibid.*, p. 273, 1859^e séance, par. 28.

¹² *Ibid.*, p. 273 et 274, par. 33.

20. M. BARBOZA dit que sa position en faveur de l'élaboration de dispositions conventionnelles et non de recommandations a déjà été clairement établie. Il se contentera par conséquent de répondre aux questions posées par le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2).

21. En ce qui concerne la définition de la notion de cours d'eau ou de système de cours d'eau, il approuve la proposition du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 63) tendant à laisser provisoirement la question de côté suivant une tradition bien établie de la Commission. Quant à l'idée de revenir à l'hypothèse provisoire de travail élaborée et acceptée par la Commission en 1980 (*ibid.*), elle est également excellente. En 1984, il avait jugé regrettable que le précédent Rapporteur spécial commette l'erreur de faire de cette hypothèse de travail un article, et surtout de supprimer la notion de système dès la première opposition rencontrée¹³.

22. La notion de « ressource naturelle partagée » exprime la nature juridique de l'eau, considérée sous l'angle des travaux de la Commission, et elle découle de toute évidence des principes juridiques applicables. Il ne faut pas oublier que le degré et le mode de partage sont différents, selon qu'il s'agit du partage d'une ressource naturelle ou de relations de bon voisinage, par exemple. C'est pourquoi, il est bon d'avoir une définition indiquant la véritable nature juridique de la notion de « ressource naturelle partagée ». M. Barboza comprend les préoccupations du Rapporteur spécial sur ce point et il est donc prêt à accepter que cette question soit examinée à une date ultérieure, mais il est opposé à ce que la notion même soit totalement éliminée du projet d'article 6.

23. En ce qui concerne le projet d'article 8, comme il n'est pas certain que la notion de « ressource naturelle partagée » soit maintenue dans le projet d'articles, il est absolument indispensable d'étoffer la notion d'utilisation raisonnable et équitable, qui est plutôt vague; cette observation s'applique d'ailleurs aussi aux projets d'articles 7 et 9. Il importe d'établir dans le corps du projet des principes et des normes qui expliquent le sens de cette expression. C'est pourquoi, les facteurs énumérés à l'article 8 ne devraient pas être relegués dans le commentaire, mais conservés dans le texte, de façon à donner une idée concrète de la notion d'utilisation raisonnable et équitable des eaux du cours d'eau, ne serait-ce qu'à titre indicatif.

24. Pour ce qui est de la question posée par le Rapporteur spécial à propos du projet d'article 9, M. Barboza doute que l'on puisse parler de dommage en matière d'utilisation d'un cours d'eau, lorsqu'un besoin quelconque est insatisfait. Si une nouvelle utilisation s'inscrit dans le cadre de la part équitable des utilisations revenant à l'Etat incriminé, il ne peut être question de dommage, que ce soit au sens de dommage illicite (*injury*) ou de dommage dit « licite ». Par conséquent, il vaudrait mieux utiliser un autre terme, tel que « privation », car le terme « dommage » a une connotation négative et on ne peut l'associer à la notion d'utilisation raisonnable et équitable. C'est pourquoi, M. Barboza

préfère le texte proposé par le précédent Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 179) et ne peut approuver aucune des trois propositions formulées par l'actuel Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 182 à 184). En tout état de cause, seule la première serait éventuellement acceptable.

25. M. Barboza ne comprend pas pourquoi les nouveaux projets d'articles 10 à 14 devraient figurer dans le chapitre III du projet intitulé « Coopération et gestion en ce qui concerne les cours d'eau internationaux ». En effet, il faut bien séparer ce qui a trait à la production d'un dommage, qui fait l'objet du projet d'article 9, et ce qui touche à la coopération et qui est régi par l'ancien projet d'article 10. Il vaudrait donc peut-être mieux prévoir un chapitre spécial pour les règles de procédure applicables dans chaque cas.

26. Pour ce qui est du nouveau projet d'article 10, M. Barboza estime qu'il faudrait veiller à ce que le coût de la recherche d'informations ne soit pas à la charge de l'Etat notifié au cas où l'Etat notificateur aurait fourni des renseignements insuffisants. La notion de délai raisonnable, dans le projet d'article 11, étant un peu vague, il serait préférable de fixer un délai de six mois qui pourrait être prorogé à la demande d'un Etat. M. Barboza approuve, par ailleurs, le texte du projet d'article 13, et aussi en principe celui du projet d'article 14, dont le nouveau libellé représente une amélioration par rapport au texte précédent. Les observations de M. Calero Rodrigues à propos du projet d'article 14 sont tout à fait pertinentes; il conviendrait donc d'y réfléchir davantage.

27. Enfin, M. Barboza partage le point de vue de M. Mahiou (1977^e séance), selon lequel il existe peut-être un lien entre ces articles et la question de la responsabilité tant pour faits illicites que pour les activités non interdites par le droit international. Il est évident que, dans le cas des premiers, il faudra recourir aux règles générales établies dans le projet sur la responsabilité des Etats, mais les choses ne sont pas si simples, lorsqu'il s'agit d'activités non interdites par le droit international. Les obligations des Etats en matière d'utilisation des cours d'eau consistent à éviter tout dommage. En cas d'accident, l'Etat à l'origine de cet accident ne sera pas considéré comme ayant commis un acte illicite s'il peut prouver qu'il a pris les moyens voulus pour le prévenir. La question est de savoir si l'Etat en cause serait exempt de toute responsabilité, ce qui serait contraire aux principes énoncés dans le chapitre V du projet d'articles, ou s'il serait contraint de négocier pour indemniser la victime du dommage causé. En pareil cas, le montant de l'indemnité ne serait pas identique à celui que l'Etat serait tenu de verser s'il avait commis un acte illicite, puisqu'il serait soumis aux modifications imposées par l'équilibre des intérêts et tous les facteurs qui interviennent en la matière. Il conviendrait de réfléchir à la question.

28. M. RIPHAGEN dit que les règles relatives aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation se situent à mi-chemin entre les règles de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et les règles de la responsabilité des Etats. Ces trois corps de règles sont, pour l'essentiel, de caractère supplétif, laissant aux

¹³ *Ibid.*, p. 247, 1855^e séance, par. 6.

Etats intéressés une grande liberté de choix. En outre, si, en élaborant les règles sur la responsabilité des Etats, la Commission essaie, pour ainsi dire, de transformer une ligne droite en ellipse, ses travaux sur le sujet à l'examen visent en fait à transformer en cercle l'ellipse que forment les règles de la responsabilité internationale pour conséquences préjudiciables.

29. S'il peut arriver que, par chance, les activités menées sur le territoire d'un pays n'entraînent de dommage qu'à l'intérieur des frontières dudit territoire, par contre l'utilisation d'un système de cours d'eau international ne peut manquer d'entraîner un dommage transfrontière, dommage qui tient à la manière dont les hommes utilisent le cours d'eau et, de ce fait, à la pénurie relative d'eau. C'est précisément dans ce contexte des « utilisations » et de la « pénurie » que le problème de droit international se pose. Il faut par conséquent faire des distinctions entre les usagers effectifs et potentiels, et entre ce que l'on appelle en français l'usage « privatif » et l'usage « non privatif ». Ces distinctions sont très relatives puisque l'utilisation effective empiète sur l'utilisation potentielle, selon les cas, et l'usage « non privatif » sur l'usage « privatif ».

30. L'aspect négatif du concept de « ressource naturelle partagée » est acceptable dans la mesure où il montre que la division territoriale des cours d'eau ne répond pas pleinement au problème. Toutefois, ce concept pêche par un autre côté, dans la mesure où il suggère l'idée d'un territoire commun, c'est-à-dire quelque chose qui risque évidemment d'aller beaucoup trop loin. Tout ce qui est partagé doit un jour ou l'autre être réparti, mais l'idée, c'est que la répartition territoriale doit céder le pas à une répartition fonctionnelle qui est à la base du concept d'utilisation équitable.

31. Or, que signifie répartition équitable des utilisations ? Il est dit dans le projet d'article 8 qu'il sera tenu compte de « tous les facteurs pertinents », ce qui en fait ne signifie rien du tout, puisque personne ne peut demander de prendre en considération des facteurs non pertinents. Il ne semble pas très utile non plus de mentionner un grand nombre de facteurs pertinents sans rien dire du règlement des conflits qui peuvent éclater entre ces facteurs. En fait, il serait plus utile de mentionner les facteurs non pertinents et/ou d'exclure telle ou telle solution possible aux conflits. En tout état de cause, quand l'on saura ce que représente la répartition équitable, autrement dit quand celle-ci sera acceptée par tous les Etats d'un système, on pourra traiter de la question de la séparation de la même façon que la séparation territoriale, qui sous-tend la plupart des règles « normales » de droit international, y compris les règles de la responsabilité des Etats. Toute conduite de la part d'un Etat d'un système qui empiète sur la part équitable d'un autre Etat dudit système cause un préjudice à ce dernier et constitue un fait internationalement illicite.

32. Il n'en reste pas moins que la situation est rarement aussi simple que cela, ne serait-ce que parce qu'une répartition équitable peut devenir inéquitable à la suite d'un événement naturel, qui constitue un changement fondamental de circonstances. Même s'il existe un accord de système, ses dispositions ne prévoiront que rarement, sinon jamais, de solution quantitative toute faite pour n'importe quelle situation. Il va de soi que le

problème est encore plus compliqué s'il n'existe aucun accord de système ou si les Etats du système ne participent pas tous à cet accord. En pareils cas, on peut dire que le maintien du *statu quo* quantitatif des utilisations de fait est licite, et aussi que certaines modifications du *statu quo*, telles qu'une intervention humaine à l'origine d'un changement fondamental de circonstances, sont illicites. Ces dernières peuvent être réputées causer un « dommage appréciable » à condition que cette expression ne s'entende que des actes aboutissant à une répartition manifestement inéquitable. Dans ces conditions, le droit doit s'accommoder d'un substitut, à savoir la procédure suivie par les Etats pour parvenir à des arrangements de systèmes *ad hoc* ou de plus longue durée. Dans la plupart des cas, la solution idéale consiste en une organisation permanente qui favorise les solutions *ad hoc*, en particulier dans les cas de modifications découlant d'événements naturels. Une telle organisation n'implique pas nécessairement l'adoption de la notion de « ressource naturelle partagée ». Seule une organisation qui n'autoriserait aucune utilisation en l'absence de partage supposerait en définitive l'acceptation de cette notion. M. Riphagen pense à l'exemple de l'Autorité internationale des fonds marins créée en vertu de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Or, le Rapporteur spécial n'a encore rien suggéré de tel.

33. A défaut d'une gestion internationale d'un système de cours d'eau international, le grand problème qui se pose à propos des mesures décidées à l'échelon national est le facteur temps, en d'autres termes la difficulté est de savoir combien de temps les procédures peuvent retarder les mesures envisagées, notamment dans les cas dits d'« extrême urgence », dont traite le projet d'article 14. Or, ces cas peuvent être assimilés à l'état d'urgence, visé à l'article 33 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Les règles énoncées dans cet article permettraient peut-être d'éviter les risques d'abus signalés par M. Calero Rodrigues.

34. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED tient tout d'abord à faire une observation générale sur la question pertinente posée par M. Ouchakov (1976^e séance) quant au but réel poursuivi en l'occurrence. Certes, l'Assemblée générale a engagé vivement la Commission à accélérer l'achèvement de son étude et, de son côté, M. Flitan (1977^e séance) a fait observer que, si le projet prenait la forme d'un accord-cadre, les Etats seraient en mesure d'identifier les règles de droit international susceptibles de les aider à régler leurs problèmes ou leurs différends.

35. Peut-être trouve-t-on la bonne réponse dans la déclaration suivante faite par l'observateur de l'UNIDROIT à la vingt-cinquième session du Comité consultatif juridique africano-asiatique, tenue à Arusha en février 1986 :

L'observateur de l'UNIDROIT est d'avis qu'il serait peut-être avisé de revoir la question des fleuves internationaux à la lumière des progrès enregistrés ces dernières années. Il fait observer que si la CDI examine le sujet du point de vue des accords bilatéraux et multilatéraux relatifs aux utilisations des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation, l'étude de la pratique récente met en évidence l'apparition de commissions et d'organisations internationales chargées de s'occuper du partage des ressources en eau de fleuves internationaux comme le Sénégal, le Niger [...] et le Rio de La Plata. Les nouveaux

comportements et les tendances récentes devraient contribuer à la révision du droit traditionnel et aux progrès qui seraient réalisés dans le domaine de la coopération régionale et sous-régionale en matière de partage des fleuves internationaux.[...]¹⁴.

C'est à la lumière de ces observations qu'il faudrait examiner les cinq nouveaux projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial.

36. A la trente-sixième session de la Commission, M. Reuter avait fait observer au sujet du contenu du projet d'articles que

[...]La Commission se trouve partagée entre deux exigences contradictoires : rédiger un projet d'articles qui, à cause de son imprécision, n'aura guère de sens mais sera accueilli avec faveur, et élaborer un texte précis, qui, de ce fait, soulèvera des difficultés. M. Reuter préfère la deuxième voie à la première [...]¹⁵.

Ce point de vue était partagé par sir Ian Sinclair¹⁶. Il semble donc que le projet d'articles doit reposer sur des principes de droit généralement reconnus, comme le Rapporteur spécial paraît lui-même le penser, puisqu'il suggère dans son rapport que, « du moins au début, la Commission se concentre sur l'élaboration des principes juridiques fondamentaux qui sont ici en jeu » (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 59).

37. Abordant les quatre questions posées par le Rapporteur spécial (1976^e séance), M. El Rasheed Mohamed Ahmed convient que la question de la définition de l'expression « cours d'eau » devrait être reportée à un stade ultérieur. Il a été particulièrement troublé par l'omission du terme « système », qui apparaît pourtant dans plusieurs passages du rapport à l'examen. De même, dans le nouveau projet d'article 10, le terme « cours d'eau » a été placé entre crochets après le mot « Etat ». Au paragraphe 3 du commentaire relatif à cet article, le Rapporteur spécial explique que l'expression « cours d'eau » est placée entre crochets lorsqu'elle qualifie le terme « Etat » ou « Etats », en attendant la décision de la Commission sur l'emploi du mot « système ». C'est une question sur laquelle il faudra se pencher ultérieurement.

38. A la trente-sixième session de la Commission, M. El Rasheed Mohamed Ahmed avait accepté la définition géographique, mais avait indiqué qu'il faudrait s'entourer d'avis spécialisés pour l'étoffer¹⁷. Il avait alors à l'esprit le fait qu'un fleuve comme le Nil trouve son origine dans un complexe de lacs de l'Afrique centrale (Victoria, Kioga, Edouard, Mobutu et Turkana) et quelque cinq affluents du plateau éthiopien, dont certains sont permanents et d'autres saisonniers ou semi-saisonniers. Il est manifestement indispensable d'avoir des connaissances en hydrologie pour s'attaquer aux problèmes en jeu, outre qu'il y aura peut-être d'autres facteurs à prendre en compte une fois l'étude achevée.

39. La notion de « ressource naturelle partagée » a été rejetée tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Les Etats riverains d'amont ne

sont pas disposés à renoncer à leur souveraineté, mais ils sont prêts à reconnaître le droit des riverains d'aval à une part des eaux. Dans cette optique, on a préféré les notions de « raisonnable », d'« équitable » ou de « juste », en dépit de leur imprécision. De l'avis de M. El Rasheed Mohamed Ahmed, la notion de « ressource naturelle partagée » n'est pas satisfaisante, et il opterait plutôt pour une formule permettant d'équilibrer les intérêts, comme celle que préconise dans son deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 54) le Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Cette approche a d'ailleurs été défendue au cours des débats à la Sixième Commission :

Certains représentants ont toutefois estimé qu'il fallait trouver l'équilibre entre les droits et les devoirs de tous les Etats riverains, objectif que la CDI n'avait pas encore atteint.[...] (A/CN.4/L.398, par. 452).

Cet équilibre des intérêts sera naturellement fonction des conditions et de la situation régnant dans chaque Etat riverain. Au cours des dernières années, il s'est produit en Afrique de profonds bouleversements démographiques, qu'il faudra évaluer de près avant de tirer des conclusions.

40. La documentation rassemblée et analysée par le Rapporteur spécial semble indiquer une préférence pour la « répartition équitable » ou les « droits équitables » ou encore des « droits raisonnables et équitables ». Ces expressions ne sont pas identiques à la notion de « ressource naturelle partagée », qui prête à controverse et qu'il vaudrait donc mieux éviter. Le droit de l'Etat riverain procède du devoir de ne pas causer de dommage, et une utilisation équitable, reposant sur la base d'un équilibre des intérêts, respecterait le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, comme le reconnaît le Rapporteur spécial lui-même (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 173). Enfin, si l'on conserve cette notion, il faudra aussi, logiquement, se défaire de celle de « système ».

41. S'agissant de la liste de facteurs figurant dans le projet d'article 8, et dont la suppression avait été proposée à la trente-sixième session, M. El Rasheed Mohamed Ahmed fait observer que les facteurs eux-mêmes ne contiennent pas, en fait, de principes juridiques, ni ne prévoient de critères permettant de déterminer si l'utilisation d'un cours d'eau est raisonnable et équitable. C'est pourquoi, cette liste devrait être placée en annexe, comme on l'a déjà fait dans le cas de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, ou encore incorporée dans un ensemble de règles annexées au projet d'instrument.

42. De même que le Rapporteur spécial, M. El Rasheed Mohamed Ahmed préfère la troisième des variantes proposées pour le projet d'article 9 (*ibid.*, par. 184), mais il ne voit dans l'immédiat aucune raison d'omettre la condition « à moins qu'un accord de cours d'eau ou un autre accord ou arrangement n'en dispose autrement ». A cet égard, la question se pose de savoir comment déterminer l'utilisation équitable, variable, qui dépend des circonstances et ne peut être jaugée ni quantitativement, ni qualitativement. Le Rapporteur spécial admet qu'il n'existe pas de formule toute faite permettant de déterminer ce qui est équitable et émet l'idée de

¹⁴ Comité consultatif juridique africain-asiatique, *Report of the Twenty-fifth session, held in Arusha from 3rd to 8th February, 1986*, New Delhi, 1986, compte rendu analytique de la 7^e séance plénière du 5 février 1986, par. 2.

¹⁵ Voir *Annuaire ... 1984*, vol. I, p. 251, 1855^e séance, par. 41.

¹⁶ *Ibid.*, p. 260, 1857^e séance, par. 19.

¹⁷ *Ibid.*, p. 245, 1854^e séance, par. 26.

régler la question par un ensemble de règles de procédure dans le cadre du chapitre III du projet (*ibid.*, par. 185 et 186). Ce serait là une solution pratique, à condition qu'elle s'accompagne d'un mécanisme de mise en œuvre, dont la Commission technique commune permanente pour les eaux du Nil offre un exemple.

43. Les cinq projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial ne sont pas nouveaux quant au fond. Comme M. El Rasheed Mohamed Ahmed l'a déjà dit, les procédures et règles qu'ils renferment n'auront d'effet que si l'on crée le mécanisme voulu. M. Reuter avait fait observer à la trente-sixième session de la Commission¹⁸ que le projet d'articles ne pourra pas avoir d'application pratique à moins que des fonctions plus importantes ne soient dévolues aux organisations internationales, ce qui pourrait bien être le cœur du problème, dans la mesure où il s'agit finalement de veiller à la coopération pour la mise en valeur, la conservation et l'utilisation juste et convenable des eaux dont disposent tous les riverains. Le PNUD a pris l'initiative d'inviter les pays du bassin du Nil à une réunion d'études organisée par le secrétariat du Comité du Mékong à Bangkok en janvier 1986, et à l'issue des travaux les pays en question ont demandé au PNUD de les aider à étudier, proposer et mettre en place le mécanisme de coopération approprié.

44. Dans l'ensemble, M. El Rasheed Mohamed Ahmed n'a pas d'objection aux nouveaux projets d'articles; il aimerait simplement avoir un complément d'information sur deux points. S'agissant d'abord du projet d'article 10, il souhaiterait savoir qui doit décider qu'un dommage appréciable risque d'être causé. En effet, l'Etat auteur de la notification qui se lance dans un projet d'utilisation nouvelle du cours d'eau peut ne pas être conscient que le projet risque de causer un dommage. Se référant ensuite au paragraphe 3 du projet d'article 14, M. El Rasheed Mohamed Ahmed voudrait savoir si le Rapporteur spécial a l'intention d'introduire dans le projet la notion de responsabilité objective.

45. M. REUTER dit qu'il est frappé à la fois par la longueur du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/399 et Add.1 et 2) et par la précision des questions sur lesquelles ce dernier souhaite recueillir le sentiment des membres de la Commission. Ce rapport ramène la Commission à son point de départ et l'on pourrait penser, si l'on était pessimiste, que celle-ci tourne en rond — les positions initiales n'ayant pas changé. On pourrait aussi penser que, tel l'aigle qui décrit de larges cercles ascendants dans les cieux, la Commission s'élève chaque fois un peu plus haut.

46. S'agissant des positions prises, M. Reuter émet des doutes sur la disparition de la doctrine Harmon, car la notion de souveraineté territoriale est encore bien vivace. Il ajoute que l'hésitation marquée, à cet égard, par les membres de la Commission s'explique par la réalité des problèmes que rencontrent les Etats d'aval, qui se sentent menacés par les Etats d'amont.

47. Quant au vocabulaire, certains termes ont perdu leur neutralité, comme l'expression « ressources parta-

gées », qui a pris naissance en Amérique latine, et pose la question de savoir s'il s'agit de ressources déjà partagées ou à partager. Certains termes comme « système » ont d'excellentes références, et il ne fait aucun doute que les solutions adoptées par la Cour suprême d'un Etat comme les Etats-Unis d'Amérique sont idéales. Toutefois, dans le contexte du monde contemporain et dans l'état actuel des choses, il n'est malheureusement pas possible de songer à obtenir les mêmes résultats à l'échelle internationale. Certains termes ont pris aussi une coloration passionnelle, comme, il y a quelque temps en Europe, celui de « supranationalité ».

48. De même, M. Reuter se dit préoccupé par la question du « préjudice », du « dommage », et de la « responsabilité pour fait illicite ou non illicite ». Dans une matière voisine, à savoir le partage du plateau continental, on a admis, au moment de déterminer le statut du plateau, que l'acte de délimitation était purement déclaratif. Par conséquent, un Etat exerçait dès l'origine sa souveraineté sur la portion du plateau qui lui avait été attribuée, puisqu'il n'était prévu aucune période intermédiaire pendant laquelle la souveraineté n'était pas partagée. On a ainsi reconnu qu'en définitive l'Etat avait toujours eu des droits souverains sur la portion en question. Mais, s'agissant d'une zone en litige, on pouvait s'interroger sur son statut antérieurement au différend. A la question de savoir si, dans ce domaine, les droits et obligations en matière d'utilisation sont fixés de toute éternité, M. Reuter est tenté de répondre par la négative. Si l'acte juridique qui règle le statut des eaux a un caractère constitutif et non déclaratif, il s'ensuit que, au moment où un Etat modifie l'état naturel des eaux en question, le statut de ces eaux n'étant pas déterminé, il ne viole aucune règle de droit, si ce n'est dans des cas exceptionnels.

49. A ce propos, M. Reuter prône la prudence en matière de vocabulaire, et plutôt que de parler de préjudice ou de dommage la Commission devrait envisager, dans un premier temps, d'utiliser le mot « changement ». En effet, les utilisations des cours d'eau ne suscitent de problème qu'à partir du moment où elles portent atteinte à la nature, où elles modifient sensiblement le régime des cours d'eau. M. Reuter est donc d'avis de renoncer dans les premiers projets d'articles à qualifier un changement par rapport à une règle de droit, surtout si celle-ci n'est pas énoncée.

50. L'acte juridique qui doit établir le statut des eaux est, à son avis, un acte que seul le législateur, dans l'ordre interne, peut arrêter, à l'exclusion des arbitres et des juges. Les exemples de sentences arbitrales en la matière que M. Reuter peut avoir à l'esprit se rattachent tous en effet à une convention; or chacun sait le parti que l'on peut tirer d'une convention ! De telles conventions n'existent d'ailleurs pas entre les pays en développement. Par conséquent, il doute fort qu'il soit possible d'envisager des solutions de ce genre.

51. En revanche, il approuve l'idée que, par le truchement de la médiation, des hommes indépendants et intégrés interviennent avec discrétion dans des négociations; c'est pourquoi, le projet d'article 8 est, à son avis, indispensable. Bien entendu, tous les termes devront en être dûment pesés. Il est certes difficile de trouver une terminologie neuve qui ne se charge pas trop vite de référen-

¹⁸ *Ibid.*, p. 252, 1855^e séance, par. 44.

ces, qui la condamneraient aux yeux de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. En dehors du projet d'article 8, la Commission se trouvera en présence d'un texte essentiellement de procédure. Si l'on introduit dans cette procédure des règles si précises qu'elles risquent d'engendrer dans certains cas, faute d'être observées, un problème de responsabilité traditionnelle, il ne faut jamais oublier que rares sont les cas où la jurisprudence a conclu à une violation de l'obligation de négociation. Normalement, une négociation échoue sans que la responsabilité de l'une quelconque des parties soit engagée. Il faudra donc aller au-delà de l'information, de la consultation et de la négociation. M. Reuter note la tendance, à ce sujet, à fixer des « délais raisonnables » dans les procédures de négociation, quand la matière ne permet pas la détermination de délais précis. Or, à l'époque contemporaine, les fleuves ne se prêtent pas à la mise en train de projets imprévisibles, et l'édification de barrages ou de centrales est le résultat de longs travaux d'experts, d'où le bien-fondé du délai de six mois proposé initialement.

52. Abordant l'aspect organisationnel de la question, M. Reuter pense que, vu l'état actuel des finances de l'ONU, l'idée de créer une institution permanente qui serait rattachée à l'ONU plutôt qu'une organisation régionale n'est peut-être pas la meilleure. Par contre, il juge indispensable de prévoir l'option de la médiation, dont la Commission poserait les fondements dans son projet. La médiation peut en effet jouer un rôle de premier plan, notamment pour les pays en développement, comme la Banque mondiale en a donné la preuve dans le cas de l'Inde. La médiation viendrait ainsi étoffer les options ouvertes aux parties à un litige d'ordre quasi territorial, la solution des négociations entre les parties n'étant pas entièrement satisfaisante. La Commission doit éviter tout vocabulaire passionnel, mais non la substance; c'est pourquoi le précédent Rapporteur spécial avait renoncé au mot « système », sans en abandonner l'idée. La Commission doit examiner aussi de très près la procédure. Si elle doit rédiger une disposition sur le régime provisoire, elle devra définir un régime assez souple. Enfin, elle devra consentir un certain effort d'organisation, en faisant surtout appel à la notion de médiation.

La séance est levée à 12 h 45.

1979^e SÉANCE

Mardi 1^{er} juillet 1986, à 10 h 10

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodríguez, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindra-

lambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
[A/CN.4/393', A/CN.4/399 et Add.1 et 2', A/CN.4/L.398, sect. G, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

NOUVEAUX PROJETS D'ARTICLES 10 À 14³(suite)

1. M. BALANDA, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour la clarté de son rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2), qui s'accompagne d'une documentation importante, dit que l'intérêt du sujet n'est plus à démontrer. La diversité des ressources des cours d'eau est un facteur qui peut contribuer au progrès des nations et qui justifie la rédaction d'un ensemble de règles applicables aux utilisations de ces ressources, qu'il s'agisse de l'eau potable, des ouvrages pour l'électrification rurale, de la pêche, de l'irrigation ou de l'exploitation de matières précieuses.

2. Il semble que les membres de la Commission soient d'accord pour donner à leur projet la forme d'un accord-cadre traçant les grandes lignes de la coopération entre Etats. M. Balanda ne voit pas d'inconvénients à la démarche pragmatique suivie à cette fin par le Rapporteur spécial, qui a évité d'aborder la question des définitions; mais il sera peut-être utile que, à un stade ultérieur des travaux, la Commission précise la nature des utilisations auxquelles s'appliqueront les règles et principes à établir.

3. Il a été question, lors des sessions précédentes, des « systèmes de cours d'eau », notion qui, pour certains membres de la Commission, n'était pas acceptable en raison de sa connotation doctrinale et des divergences d'opinions qui risquaient d'en résulter. Mais étant donné que la formule qui rallie les suffrages de la plupart des membres de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale est celle de l'accord-cadre, il semble qu'il y ait lieu de faire preuve de plus de souplesse, de façon à permettre aux Etats, qui souhaiteraient donner une forme particulière à leur coopération, d'assurer de concert l'utilisation des cours d'eau, qui relèvent de leurs juridictions respectives, et à ne pas leur ôter la faculté de créer un système de cours d'eau s'ils désirent procéder de la sorte.

4. On a également évoqué la notion de « ressources naturelles partagées ». C'est un fait que l'on ne peut plus admettre la théorie de la souveraineté absolue,

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour les textes, voir 1976^e séance, par. 30. Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

s'agissant de l'utilisation des cours d'eau par les Etats, même sur leurs territoires nationaux respectifs : tout Etat doit tenir compte des droits des autres Etats riverains. Peut-être les adversaires de cette idée sont-ils surtout opposés au mot « partage ». Mais cette notion doit s'entendre de l'utilisation du cours d'eau par les Etats riverains sur un pied d'égalité, c'est-à-dire de l'égalité des droits et obligations de ces Etats et non d'un partage « matériel » des ressources du cours d'eau, en faveur de tel ou tel Etat. Le précédent Rapporteur spécial a exprimé l'idée de partage dans les projets d'articles 6 et 7, idée à l'appui de laquelle l'actuel Rapporteur spécial cite dans son rapport des exemples représentatifs. M. Balanda émet donc l'espoir que l'accord-cadre qui naîtra des travaux de la Commission n'empêchera pas les Etats qui le souhaitent de mettre leurs ressources en commun en vue de leur partage.

5. Abordant l'économie d'ensemble du projet, tel qu'il se dessine jusqu'à présent, M. Balanda est frappé de constater que le Rapporteur spécial et ses prédécesseurs proposent de nombreuses règles de procédure touchant l'information, la négociation et la coopération, sans que l'on saisisse très bien quelle serait la sanction du non-respect de ces règles. Le mécanisme de consultation, qui est envisagé, tient donc à l'hypothèse de départ des différents rapporteurs spéciaux.

6. M. Balanda est aussi frappé de voir combien les Rapporteurs spéciaux insistent sur la notion de dommage et sur l'obligation éventuelle de réparation. Ne pourrait-on pas corriger ce qu'il y a là d'excessif, en empruntant à d'autres systèmes ? Là aussi, le fonctionnement du régime préconisé dépendra presque entièrement de la coopération et de la bonne volonté des Etats, alors que l'utilisation des cours d'eau donne lieu à de réels conflits d'intérêts. La bonne volonté peut donc faire défaut, et le mécanisme de notification risque de bloquer plus ou moins longtemps la réalisation d'un ouvrage important pour tel Etat ou groupe d'Etats; d'où la nécessité de rechercher de nouveaux mécanismes, susceptibles de favoriser la réalisation de ce que les Etats croient être de leur intérêt.

7. L'importance de l'intérêt individuel des Etats est également frappante. Il ressort des précédents rapports sur le sujet que la situation de l'Etat qui veut utiliser les ressources d'un cours d'eau est considérée dans une optique individualiste, dans la mesure où on l'invite simplement à coopérer avec les autres Etats intéressés, le résultat inévitable étant que le heurt des intérêts est toujours sous-jacent. La Commission devrait donc rechercher des mécanismes correcteurs, si elle veut mettre au point un système efficace. C'est ainsi que M. Reuter (1978^e séance) a plaidé en faveur de la médiation. En effet, l'absence d'un mécanisme de conciliation ou, du moins, de règlement des différends risque fort d'enrayer le fonctionnement de l'accord-cadre, et M. Balanda se demande si les rapporteurs spéciaux ont choisi la bonne solution.

8. Quant aux critères utilisés par les Rapporteurs spéciaux pour proposer des règles qui ne seront malheureusement pas faciles à appliquer, M. Balanda note que la Commission n'a toujours pas reçu de réponses précises sur certaines questions. Par exemple, sur quel critère se fonder pour déterminer si un Etat a excédé sa part d'uti-

lisation des ressources d'un cours d'eau ? Quand y a-t-il préjudice appréciable ou substantiel ou dommage devant donner lieu à réparation ? Les accords régissant l'utilisation des cours d'eau obéissent-ils aux règles de base de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ?

9. Dans son étude de droit comparé (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, chap. II, annexe II), le Rapporteur spécial évoque l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal, l'Autorité du bassin du Niger, l'Organisation pour la gestion et la mise en valeur du bassin de la Kagera et la Communauté économique des pays des grands lacs, mais sans se pencher sur le fonctionnement de ces systèmes qui pourraient constituer une source d'inspiration. L'expérience africaine mérite de retenir l'attention de la Commission, dans la mesure où elle est animée par la volonté des Etats d'exploiter ensemble les ressources d'un bien commun.

10. M. Riphagen (1978^e séance) a émis une idée intéressante : celle d'une organisation permanente de gestion de ressources communes. C'est ce que font déjà les pays africains, où une institution commune gère les intérêts des uns et des autres et examine la nature des travaux à entreprendre, travaux au financement desquels tous les pays du système participent, et dont ils tirent tous parti. Dans cette perspective, la planification commune joue un rôle primordial. Le Rapporteur spécial propose que chaque Etat, en planifiant les utilisations des ressources, tienne compte des intérêts des autres Etats riverains. Dans le système africain, une seule institution est chargée de la planification; tous les Etats participent aux profits de l'entreprise, sans avoir à se notifier leurs projets, ni à attendre les réponses des autres Etats pour aller de l'avant, la coopération au coup par coup n'existe pas non plus, puisqu'elle est d'emblée institutionnalisée. En même temps disparaissent les problèmes de délai et de confidentialité. Les notions de dommage et de réparation qui occupent une place centrale dans l'approche suivie jusqu'à présent perdent leur raison d'être, dès l'instant où les ressources sont gérées collectivement.

11. Un autre élément important est le coût généralement élevé des travaux entrepris sur les cours d'eau. Or, si l'on reconnaît aux Etats, conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités, la liberté de dénoncer un accord à tout moment, les entités qui participent à l'utilisation d'un même cours d'eau courent un risque, dans la mesure où tout Etat participant peut, en dénonçant le traité applicable, mettre en péril l'entreprise d'exploitation des ressources en commun en la privant d'une partie de son financement. C'est pourquoi, certains Etats africains ont pris l'engagement de ne pas se dégager d'un tel système avant l'expiration d'un délai de 99 ans, renonçant dans l'intérêt général à la liberté que leur reconnaît la Convention de Vienne.

12. Ce sont là des éléments qui peuvent nourrir la réflexion, et qui donnent un nouvel éclairage au régime que le Rapporteur spécial propose à la Commission. Ils semblent préférables en tout cas à la formule des interdictions. Il serait donc souhaitable que le Rapporteur spécial s'inspire d'un système qui fonctionne depuis près de quinze ans et qui, malgré ses défauts, répond aux

questions qui ne manqueront pas de se poser si le système actuellement préconisé voit le jour.

13. Pour ce qui est des projets d'articles, M. Balanda relève que, dans le commentaire relatif au projet d'article 9 (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 181), le Rapporteur spécial fait une distinction entre l'idée de « dommage » et celle de « préjudice », distinction qui n'a pas de sens en droit français. Le Rapporteur spécial demande aussi quelle est parmi les trois variantes de l'article 9 qu'il propose (*ibid.*, par. 182 à 184) celle qui recueille l'assentiment des membres de la Commission. M. Balanda a grand-peine à se prononcer sur ce point, car, selon lui, si l'on se place sous l'angle de l'interdiction du préjudice, les difficultés seront inévitables; mais puisqu'il faut rechercher le mécanisme qui fonctionnerait avec le moins d'inconvénients possible, il penche plutôt pour la troisième variante.

14. On voit mal, dans le texte du projet d'article 10, ce qu'il faut entendre par « en temps voulu » : est-ce le stade de la planification qui est ici visé ou celui de la réalisation ? Se référant à la dernière phrase du paragraphe 9 du commentaire relatif au même projet d'article, M. Balanda doute qu'un Etat, ayant été notifié de l'intention d'un autre Etat de réaliser des travaux sur un cours d'eau et désireux de recevoir un complément d'information pour évaluer le préjudice qu'il risque d'encourir, puisse être tenu de participer aux frais entraînés par la communication de ces renseignements. Est-ce à dire que, si un Etat n'a pas les moyens de participer à cet effort, il sera privé de l'information dont il a besoin et, par conséquent, de la possibilité de connaître les dangers qui le guettent ?

15. A propos du projet d'article 11, M. Balanda souhaite, comme d'autres membres de la Commission, que l'on fixe un délai minimal : le délai de six mois qui est proposé serait raisonnable. Par ailleurs, c'est à l'Etat qui prend l'initiative des travaux qu'il devrait incomber de donner l'information voulue aux Etats intéressés, sans attendre que ceux-ci lui en fassent la demande.

16. Le projet d'article 13 inspire certains doutes. Comment, par exemple, peut-on demander à d'autres Etats de remplir l'obligation qui doit incomber uniquement à l'Etat désireux de réaliser des travaux sur un cours d'eau ? Du moment que le projet d'article 10 impose certaines obligations à l'Etat qui prend l'initiative, M. Balanda ne voit pas comment, si cet Etat ne s'acquitte pas de ses obligations, les autres Etats peuvent se substituer à lui. Mais peut-être n'y a-t-il là qu'un problème de rédaction. Quant au paragraphe 2, il risque de poser un problème aux pays en développement, qui peuvent avoir besoin d'un délai plus long que les autres Etats pour répondre à une notification. Il faudrait aussi éviter tout élément de surprise. S'il y a eu notification et qu'un délai raisonnable s'est écoulé, il doit être donné préavis aux autres Etats avant toute utilisation nouvelle, de façon à éviter toute méprise de leur part quant à la protection de leurs intérêts.

17. Le projet d'article 14 suscite aussi de sérieuses réserves, dans la mesure où il autorise un Etat à évoquer l'extrême urgence pour pouvoir mener une activité susceptible d'affecter les intérêts d'autres Etats. Pareille disposition mettrait à bas tout le système de coopéra-

tion, de notification et de négociation que l'on a voulu introduire dans le projet. Le paragraphe 2 de cet article est d'ailleurs difficilement conciliable avec l'idée même d'extrême urgence, car, en pareil cas, comment attendre que l'Etat en cause donne notification et attende l'expiration du délai nécessaire ? La Commission devra faire preuve de la plus grande prudence lorsqu'elle décidera des dispositions à prévoir dans cet article.

18. M. ARANGIO-RUIZ dit que son pays, l'Italie, ne comptant que quelques très petits cours d'eau internationaux aux confins de la France et de la Suisse, ses observations préliminaires se borneront aux questions de technique ou de méthode, telles celles auxquelles le Rapporteur a exprimé le souhait d'obtenir une réponse. Ses remarques seront donc axées essentiellement sur les points soulevés au cours du débat par d'autres membres de la Commission.

19. Le premier point est celui soulevé par M. Ouchakov (1976^e séance), qui a appelé l'attention de la Commission sur un problème très réel, celui de la forme à donner au projet. A cet égard, M. Arangio-Ruiz est vivement partisan d'une convention-cadre, comme la plupart des autres membres. Si un tel instrument énonce des principes généraux de fond, c'est-à-dire des principes juridiques, soit dans le cadre de la codification, soit dans le cadre du développement progressif du droit international, il répondra aux intérêts non seulement des Etats riverains, mais aussi de la communauté internationale tout entière.

20. Etant donné les rapports qui existent entre, d'une part, le sujet à l'étude et, d'autre part, la responsabilité des Etats, la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission doit pouvoir produire un ensemble de projets d'articles significatifs sur le présent sujet, qui est l'un des plus concrets et des plus précis inscrits à son ordre du jour, et auquel devront s'appliquer les règles codifiées ou formulées par la Commission dans les autres domaines. Si la Commission ne pouvait y réussir, elle jetterait un doute sur l'efficacité et la valeur des règles qu'elle énonce dans ses projets d'articles sur les questions connexes. De plus, une convention-cadre peut comporter sans difficulté, à côté de principes généraux et de règles de *hard law*, toutes les dispositions de caractère déclaratif qui sont jugées souhaitables.

21. Comme l'a dit M. Reuter (1978^e séance), la Commission court le danger de tourner en rond dans ses débats. Il lui faut donc impérativement décider une fois pour toutes si son projet prendra la forme de recommandations ou d'une convention-cadre. Il faut aussi qu'elle décide si elle veut conserver la notion de système de cours d'eau international, ainsi que celle de ressource naturelle partagée. Il faut encore qu'elle choisisse entre la notion de « dommage » et la notion de « préjudice ». M. Arangio-Ruiz souscrit à ce qu'a dit M. Reuter sur la difficulté de concevoir des règles juridiques en matière de cours d'eau, sans partager toutefois pleinement son pessimisme, que motivent peut-être les divergences de vues qui divisent quant au fond les membres de la Commission.

22. M. Arangio-Ruiz ne partage pas, en particulier, l'opinion selon laquelle le régime des cours d'eau internationaux n'est pas couvert par des règles et des principes existants (*lex lata*), et que, par conséquent, la tâche de la Commission, dans ce domaine, constitue une œuvre de pure législation. Une comparaison serait utile à cet égard avec certains aspects du droit de la mer, notamment avec le rôle de l'équité dans la délimitation des espaces sous-marins entre Etats voisins.

23. L'idée que l'article 6 de la Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë contient une règle fondamentale de l'équidistance n'est probablement pas aussi juste qu'on pouvait le penser au moment où cet instrument a commencé à s'appliquer. Plusieurs décisions judiciaires et arbitrales ont vite montré que l'équidistance n'était une règle qu'au sens où elle constituait un point de départ idéal. Les exemples de côtes parfaitement parallèles, appelant une frontière médiane parallèle, n'existent que sur le papier. A partir du moment où il faut trancher concrètement, il est indispensable de tenir compte des différents facteurs en jeu. C'est ainsi que, depuis 1969 en particulier, il s'est avéré que la norme fondamentale applicable en matière de délimitation était celle qui voulait que l'on aboutît à un résultat équitable. Cela pose évidemment certaines difficultés aux juristes, pour qui l'équité, ne faisant pas partie du droit positif, est une règle de procédure et qui considèrent qu'une « décision en équité » est une source de droit et, dans ce sens, de législation, plutôt qu'une application du droit. Telle est la position que le juge Morelli avait adoptée en 1969 dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*⁴, en affirmant dans son opinion dissidente que, la règle de l'équidistance étant tombée de son piédestal et son application étant dorénavant sujette à des considérations d'équité, on ne pouvait plus parler des droits *ab initio* de l'Etat côtier.

24. Cependant, M. Arangio-Ruiz estime, pour sa part, que l'équité n'est pas extérieure au domaine du droit positif : la règle des critères équitables visant à aboutir à un résultat équitable est une règle de droit positif et peut jouer entre les Etats eux-mêmes, même sans le secours d'un tribunal. En conséquence de quoi, les droits des Etats sont bel et bien des droits *ab initio*, malgré la redéfinition de ce que l'on appelle la règle ou le principe de l'équidistance.

25. Pour ce qui est des cours d'eau internationaux, les difficultés sont beaucoup plus grandes, car il ne s'agit pas de délimiter des espaces, mais des quantités et des qualités d'eau, ainsi que ses utilisations. M. Arangio-Ruiz n'entend pas prendre position pour l'instant sur les problèmes de fond qui se posent, et il écouterait avec intérêt les points de vue des membres de la Commission qui connaissent la question des grands cours d'eau internationaux. Il rappelle néanmoins que les dispositions à inclure dans la convention-cadre ne seront pas toutes sources de règles nouvelles, ou, en d'autres termes, qu'elles ne s'inscriront pas toutes dans le cadre du développement progressif du droit. Certaines d'entre elles seront, à n'en pas douter, de caractère déclaratif, et

codifieront le droit en vigueur. Il est évident que le droit international général renferme des principes et des règles applicables aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, principes et règles du droit positif dont l'équité fait partie intégrante.

26. La Commission elle-même, dans ses travaux sur d'autres sujets, comme la responsabilité des Etats ou la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, pose des principes et des règles, qui s'appliquent aux utilisations des fleuves non internationaux. Il faut donc croire qu'il existe *a fortiori* des principes et des règles concernant les fleuves internationaux, que les Etats eux-mêmes appliquent et que les tribunaux d'arbitrage et la CIJ appliqueront en leur qualité d'organes judiciaires et non pas d'organes législatifs.

27. Il est indispensable de veiller à ne pas négliger une caractéristique des cours d'eau, qui les distingue du fond des mers, des territoires terrestres et même des corps célestes, et qui découle de la nature de l'eau. Au point de vue de la souveraineté, l'eau présente des ressemblances avec la partie de l'espace extra-atmosphérique autre que les corps célestes et leur atmosphère. L'eau se déplace, non seulement dans le lit des cours d'eau, mais aussi dans l'atmosphère, les nuages et la mer. Il est possible de capturer les poissons qui y vivent ou l'énergie qu'elle recèle, mais non l'élément lui-même. Il est, par conséquent, difficile d'admettre que ces questions demeurent hors d'atteinte des principes et des règles du droit international général, dont plusieurs ont été passés en revue par l'ancien rapporteur spécial, M. Schwebel. Il incombe à la Commission d'examiner ces principes et ces règles, et de s'en servir pour formuler une convention-cadre. Une partie de cette tâche ne revêt pas un caractère législatif, au sens où l'on considère que la Commission peut légiférer. Il s'agit de codification, et ce n'est qu'à un stade ultérieur que la Commission pourra déterminer les questions ou les aspects qui pourront justifier un effort de développement progressif du droit.

28. Pour ce qui est de la méthode, M. Arangio-Ruiz suggère que le Rapporteur spécial s'efforce de soumettre à la Commission, à partir de sa session suivante, deux séries distinctes de propositions : l'une pour les questions relevant de la *lex lata*, et l'autre pour les questions relevant de la *lex ferenda*. Dans le second cas, il incombera à la Commission d'opérer un choix entre les questions à inclure dans la convention-cadre et les questions qui relèveront des accords mutuels entre Etats. Il sera également essentiel de déterminer les points qui devront faire l'objet de règles ou principes juridiques et ceux qui devront simplement faire l'objet de recommandations.

29. La plupart des questions soulevées par le Rapporteur spécial peuvent être examinées à la lumière de ces observations. M. Arangio-Ruiz juge intéressante la notion de « système », mais ne prend pas position, à ce stade, sur cette question. Par ailleurs, il ne voit pas de différence entre l'idée de « dommage » et celle de « préjudice » : un dommage qui tombe sous le coup d'une règle de droit, ou qui entraîne des conséquences juridiques, constitue un « préjudice » au sens juridique du

⁴ Voir *Affaires du plateau continental de la mer du Nord*, arrêt du 20 février 1969, C.I.J. Recueil 1969, p. 206 et suiv., opinion dissidente de M. Morelli, par. 11 et suiv.

terme. Enfin, le problème de l'utilisation optimale et celui du rôle que pourraient jouer les organisations internationales sont manifestement des questions qui relèvent de la *lex ferenda*.

30. M. ROUKOUNAS note, à propos des questions posées par le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2), que la notion de système est une transposition des réalités hydrologiques et physiques sur le plan juridique. Le « système », concept éminemment fonctionnel, est à bien des égards un ensemble qui présente la souplesse nécessaire pour tenir compte des situations particulières. Le « système » met l'accent sur les utilisations des eaux, sur l'interdépendance de ces utilisations, et sur l'interdépendance des pays intéressés. L'hypothèse de travail renvoyée au Comité de rédaction comme les projets d'articles soumis jusqu'en 1984 reposent sur cette notion de système, notion à la fois moderne et ancienne, dans la mesure où H. A. Smith l'employait dès 1931, en se fondant sans aucun doute sur de solides critères scientifiques et pratiques. Toutefois, M. Roukounas n'a pas d'objection à la suggestion du Rapporteur spécial tendant à ajourner l'examen du projet d'article 1^{er} (*ibid.*, par. 63).

31. M. Roukounas est également favorable à la notion de « ressources naturelles partagées », qui peut aider la Commission à formuler le régime à établir. Cette notion met l'accent sur le fait que chaque Etat riverain ne dispose pas de la totalité du cours d'eau, mais d'une partie seulement, d'où la nécessité de mettre au point une solide coopération internationale. S'il y a véritablement communauté d'intérêts, il doit y avoir communauté de droits; c'est pourquoi, M. Roukounas souscrit à cette notion comme base de travail.

32. Dans le même ordre d'idées, il considère que le projet d'article 8 est fondamental, et qu'il ne faut pas en rejeter la teneur dans une annexe ou un commentaire. Bien entendu, cet article devra s'accompagner des précisions nécessaires. M. Roukounas relève à ce propos que d'après le Rapporteur spécial, la délimitation des frontières maritimes serait à certains égards analogue à la répartition des utilisations et des avantages d'un cours d'eau international, vu que « dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit essentiellement de répartir des ressources entre deux ou plusieurs Etats » (*ibid.*, note afférente au par. 174). De l'avis de M. Roukounas, ce sont là deux situations tout à fait différentes, et certaines observations s'imposent à ce sujet.

33. Premièrement, la règle coutumière inscrite à l'article 15 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, relatif à la délimitation de la mer territoriale entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face, ne fait allusion à aucun principe d'équité. Deuxièmement, les articles 74 et 83 de la Convention disposent que la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental s'effectue par voie d'accord, conformément au droit international, afin d'aboutir à une solution équitable. C'est ainsi que la notion d'équité entre dans la règle de droit; il conviendrait donc, estime M. Roukounas, que le projet contienne une disposition indiquant dans ses grandes lignes le sens à donner à cette notion. Troisièmement, il faut faire preuve de prudence quand on cite les arrêts de la CIJ. En 1969, la Cour a pris, dans son arrêt relatif aux affaires du *Plateau conti-*

ental de la mer du Nord, une position de principe — que le Rapporteur spécial ne mentionne pas —, explicitant ce qu'elle entendait par « principes équitables »⁵, et cette interprétation n'a changé ni dans l'esprit de la Cour ni dans la pratique. Or, la Commission a affaire à une situation tout à fait différente, les utilisations d'un cours d'eau international étant une chose et la délimitation des espaces maritimes relevant de deux ou plusieurs Etats en étant une autre. Incidemment, M. Roukounas indique qu'il ne partage pas l'avis de M. Arangio-Ruiz à propos de la ligne médiane.

34. Pour ce qui est de la faculté de statuer *ex aequo et bono*, évoquée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, note afférente au par. 174 *in fine*), il s'agit d'une faculté que la CIJ a peu de chances d'utiliser sur la base de l'article 38 de son statut, mais que les parties à un différend peuvent, d'un commun accord, exercer en l'absence de règles applicables ou lorsqu'elles entendent écarter une règle de droit. A la connaissance de M. Roukounas, jamais jusqu'à présent la CIJ ne s'est vu donner cette faculté par des parties à un différend.

35. Le Rapporteur spécial pose certaines questions sur la nature du dommage et la façon de le définir dans le projet d'article 9, ainsi que sur la forme à donner au rapport entre dommages et utilisations équitables. Sur ce dernier point, certaines précisions s'imposent. Il serait cependant souhaitable d'établir cette corrélation, non pas de façon négative, comme dans la troisième variante proposée pour l'article 9 (*ibid.*, par. 184), mais par référence au régime qui sera institué dans le projet. La disposition consacrée aux dommages pourrait s'ouvrir sur ces mots : « En appliquant les présents articles, un Etat [...] ». D'ailleurs, au stade actuel, il serait prématuré de renfermer la question du dommage ou du préjudice dans un cadre trop restrictif. Toute la documentation consultée par M. Roukounas parle tantôt de « dommage » et tantôt de dommage « appréciable », « substantiel » ou « grave »; on distingue même entre le dommage et la simple incommodité. Le mieux serait donc de conserver l'idée fondamentale de dommage, comme dans la première ou la deuxième variante de l'article 9 (*ibid.*, par. 182 et 183), sans autre précision. Dans certains cas, les utilisations des cours d'eau peuvent constituer des exemples caractéristiques de responsabilité soit pour fait licite soit pour fait illicite. Vu qu'il n'y a pas encore eu de véritable coordination entre les points de vue des trois Rapporteurs spéciaux qui permette d'adopter une position logique sur la question du dommage, il paraît difficile d'aller plus avant dans la réglementation de cet aspect de la responsabilité : celui du dommage causé par l'utilisation d'un cours d'eau international.

36. M. OGISO accepte sans difficulté la suggestion faite par le Rapporteur spécial de ne pas chercher à définir les notions de « cours d'eau international » ou de « système de cours d'eau international » avant d'avoir adopté les projets d'articles de fond (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 63). Néanmoins, comme il l'avait déclaré à la trente-sixième session⁶, la Commission ne devrait pas exclure la possibilité de définir la notion de

⁵ *Ibid.*, p. 48 et suiv., par. 88 et suiv.

⁶ Voir *Annuaire ... 1984*, vol. I, p. 257, 1856^e séance, par. 34.

« système de cours d'eau international ». Si les débats sont axés sur le fait matériel qu'un cours d'eau international constitue une unité et se compose d'une grande variété d'éléments, de sorte que tout ce qui touche à sa mise en valeur et à son utilisation doit tenir compte de la réalité fondamentale du cours d'eau, on peut raisonnablement en conclure qu'il est souhaitable de définir la notion de « système » dans le projet d'articles. Cependant, il peut arriver que l'application de la notion de « système » soit malvenue, du fait des particularités géographiques du cours d'eau en question. Dans ces conditions, la Commission pourrait conserver cette notion dans le projet d'articles, son application restant sujette à l'accord de tous les Etats du système intéressé.

37. Le Rapporteur spécial, sans être opposé à la notion de « ressource naturelle partagée », ne juge apparemment ni utile ni souhaitable de la définir au stade actuel, vu que le principe de base en la matière, c'est-à-dire le principe de l'« utilisation équitable », est déjà énoncé dans les projets d'articles de 1984. M. Ogiso est d'avis, comme il l'a déjà exprimé dans le passé, qu'il serait prématuré d'exclure tout à fait cette notion⁷. Elle pourrait même être utile pour les Etats riverains, lorsqu'ils concluent des accords d'exploitation commune. La Commission devrait donc conserver cette notion dans le projet, en ménageant la marge de manœuvre voulue pour l'appliquer dans certains cas.

38. M. Ogiso n'a pas de position arrêtée sur la question de savoir si les facteurs évoqués au paragraphe 1 du projet d'article 8 doivent demeurer dans l'article lui-même, ou être reportés dans le commentaire, et il peut donc se rallier au point de vue de la majorité.

39. Dans les projets d'articles de 1984, ainsi que dans les cinq nouveaux projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, on trouve fréquemment les termes « sensible » ou « appréciable », dans des expressions comme « de façon sensible » (art. 4, par. 2, et art. 5, par. 2) ou « dommage appréciable » (art. 9). Cependant, le sens de ces termes semble varier selon le contexte. Par exemple, le projet d'article 9, qui définit les obligations réciproques des Etats du cours d'eau, peut être interprété comme signifiant que toute violation de ces obligations donne lieu à un fait internationalement illicite. Or, dans le troisième rapport du deuxième Rapporteur spécial, M. Schwebel, il est indiqué qu'il existe une définition juridique du terme « appréciable » : « Qui peut être évalué, pesé, apprécié ou constaté mentalement. Qui peut être perçu ou constaté par les sens; notable, mais sans être synonyme de substantiel... »⁸. On pourrait donc interpréter le projet d'article 9 comme s'appliquant aux cas où un Etat du cours d'eau ne s'abstient pas d'une utilisation ou n'empêche pas une utilisation susceptible de causer aux droits et intérêts d'autres Etats un dommage qui peut être évalué, mais qui n'est pas substantiel. De plus, on peut comprendre le terme « intérêts » comme visant l'utilisation potentielle ou envisagée de l'eau. Dans ces conditions, appeler les Etats à s'abstenir d'utilisations ou d'activités ou à empêcher les utilisations ou activités qui causent un dommage

aux intérêts des autres Etats revient à leur imposer une obligation trop lourde. A cet égard, il est à noter que le terme « intérêts » n'apparaît dans aucune des trois variantes proposées pour l'article 9 par l'actuel Rapporteur spécial (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 182 à 184).

40. M. DÍAZ GONZÁLEZ constate qu'une pratique regrettable, voire préjudiciable, tend à s'instaurer au sein de la Commission, à savoir qu'à l'issue d'un examen très superficiel de chacun des rapports présentés — examen au cours duquel les membres de la Commission sont invités, faute de temps, à ne faire que des observations de caractère très général —, la Commission se contente de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles soumis par le Rapporteur spécial, laissant à ce comité le soin de les examiner de manière approfondie et de prendre une décision à leur sujet. Lorsque les projets d'articles sont de nouveau soumis à la Commission pour examen, elle n'a pas davantage de temps à leur consacrer et les renvoie donc à l'Assemblée générale avec le plus grand nombre possible de passages entre crochets, s'abstenant ainsi de prendre la moindre décision à leur égard. La fonction de la Commission se réduit donc à rédiger des projets d'articles, que l'Assemblée générale décide ensuite de conserver ou de rejeter. C'est là une évolution extrêmement fâcheuse. Si la Commission veut continuer à faire œuvre utile, elle devra à l'avenir faire l'effort d'examiner en détail tous les rapports qui lui sont présentés, en demandant à l'Assemblée générale, s'il le faut, de lui accorder plus de temps pour s'acquitter correctement de cette tâche.

41. Ce qui ressort le plus clairement du rapport dense mais sobre du Rapporteur spécial (A/CN.4/399 et Add.1 et 2) est l'incertitude qui règne au sein de la Commission. Cette incertitude, dont l'actuel Rapporteur spécial n'est en rien responsable, résulte de la façon dont se sont déroulés les travaux sur le sujet. Comparés avec les propositions extrêmement intéressantes qu'avait faites le deuxième Rapporteur spécial, M. Schwebel, les projets d'articles 1 à 9 soumis par le troisième Rapporteur spécial, M. Evensen, dans son deuxième rapport, marquent un recul, car ces textes remettent en question certaines idées de base des projets d'articles que la Commission avait déjà adoptés provisoirement. Or, pour des raisons inexplicables et injustifiées, la Commission a renvoyé les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction, sans avoir décidé ce qu'il convenait de faire des autres textes provisoirement adoptés, et alors même que la majorité de ses membres auraient préféré les examiner plus avant en séance plénière, considérant que les modifications que M. Evensen y avait introduites touchaient le fond et non la forme.

42. Le Comité de rédaction est donc actuellement saisi des projets d'articles soumis par le deuxième Rapporteur spécial, M. Schwebel, que la Commission avait adoptés en première lecture, et de neuf autres projets d'articles soumis par le troisième Rapporteur spécial, M. Evensen, auxquels pourraient s'ajouter, si la Commission en décidait ainsi, les cinq projets d'articles proposés par l'actuel Rapporteur spécial. Cette situation ne peut se prolonger indéfiniment. La Commission doit décider ce qu'elle entend faire de tous ces textes.

43. L'actuel Rapporteur spécial a soulevé un certain nombre de questions, à commencer par celle concernant

⁷ *Ibid.*, p. 258, par. 43.

⁸ *Annuaire ... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 122, doc. A/CN.4/348, note 292.

l'utilisation de l'expression « système de cours d'eau international », que le deuxième Rapporteur spécial avait proposée en 1980. Pour pouvoir aller de l'avant, la Commission avait alors décidé de retenir cette expression, la seule qui fit l'objet d'un consensus, mais en s'abstenant de la définir. Le troisième Rapporteur spécial, M. Evensen, proposait pour sa part d'utiliser l'expression « cours d'eau international », mais la définition qu'il en donnait était tautologique. Selon M. Díaz González, la Commission doit s'en tenir à l'expression « système de cours d'eau international », qui englobe toute une série d'éléments auxquels ne s'applique pas l'expression « cours d'eau international », laquelle désigne uniquement le cours d'eau principal.

44. L'actuel Rapporteur spécial propose à la Commission de reprendre l'hypothèse de travail adoptée en 1980 (*ibid.*, par. 63), mais il faut bien voir que cette hypothèse repose sur les notions de « système de cours d'eau international » et de « ressources naturelles partagées », qu'il faut donc conserver. L'expression « ressources naturelles partagées » n'est certes pas parfaite, mais la formule importe peu, ce qui compte, c'est la notion d'égalité des droits et d'égalité des obligations, à laquelle cette expression renvoie. Par ailleurs, que l'on emploie l'expression « système de cours d'eau internationaux » ou simplement « cours d'eau internationaux », le caractère international de ces cours d'eau est tout relatif, puisqu'ils ne sont utilisés à des fins autres que la navigation que par les Etats riverains ou les Etats du système du cours d'eau.

45. L'Assemblée générale a décidé que la Commission élaborerait, non pas un projet de convention, mais une convention-cadre dont les Etats pourraient s'inspirer pour conclure des accords multilatéraux, régionaux ou bilatéraux. Mais il n'en reste pas moins que, chaque système ayant ses propres caractéristiques — économiques, sociales et humaines —, il est extrêmement difficile de formuler des règles de caractère universel, applicables à tous les systèmes de cours d'eau. Pour pouvoir élaborer une convention-cadre, la Commission doit donc disposer de bases solides. Or, si chaque nouveau Rapporteur spécial remet en question les principes fondamentaux définis par ses prédécesseurs, aucun progrès n'est possible.

46. Le débat en cours, pendant lequel on s'est borné à revenir sur des questions déjà examinées quatre ans auparavant, ne sera d'aucune utilité. Pour pouvoir aller de l'avant, la Commission doit décider ce qu'elle souhaite faire, et définir les bases à partir desquelles elle entend travailler, compte tenu des instructions qu'elle a reçues de l'Assemblée générale. Si elle veut écarter les principes sur lesquels reposent les projets d'articles qu'elle a adoptés en première lecture, il faudra tout reprendre à zéro, c'est-à-dire rédiger de nouveaux articles 1 à 9, avant d'examiner ceux proposés par l'actuel Rapporteur spécial. Le sujet est trop complexe pour que la Commission en débattenne à la légère et se borne à soumettre une série de projets d'articles à l'Assemblée générale sans réfléchir aux principes fondamentaux. Dans toutes les sentences arbitrales, ainsi que dans toutes les décisions de la CIJ et des tribunaux internes que l'actuel Rapporteur spécial cite dans son rapport (*ibid.*, par. 100 à 133 et 164 à 168), il est question

des règles générales du droit fluvial. C'est d'ailleurs conformément aux règles générales de ce droit qu'ont été établis les accords conclus entre Etats appartenant à un même système de cours d'eau. Il est donc absolument nécessaire de formuler des règles. Les juges eux-mêmes, qui ne sont pas des législateurs, en ont besoin; mais ces règles ne peuvent être que des règles de caractère universel.

47. A la notion d'utilisation optimale, M. Díaz González préfère celle d'utilisation équitable. Il importe en effet d'insister sur le fait que chaque Etat riverain doit pouvoir utiliser équitablement les eaux du système de cours d'eau international auquel il appartient.

48. Avant de devenir rapporteur spécial, M. McCaffrey avait proposé d'ajouter à la notion d'« équité » l'idée d'« avantages »⁹. Mais qui profite de ces avantages ? Si, par exemple, le Soudan décidait de détourner les eaux du Nil et de partager le bénéfice de cette opération avec l'Egypte, quels avantages en retirerait le peuple égyptien, dès lors qu'il serait privé d'eau ?

49. Ainsi, quelles que soient les questions évoquées, on en revient toujours au problème fondamental, qui est de savoir ce que la Commission veut faire et sur quelle base elle entend élaborer le projet d'articles. Elle doit, sans plus attendre, définir une ligne de conduite et s'y tenir.

La séance est levée à 12 h 20.

⁹ Voir *Annuaire ... 1984*, vol. I, p. 249 et 250, 1855^e séance, par. 27 et 28.

1980^e SÉANCE

Mercredi 2 juillet 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Tomuschat, M. Yankov.

Coopération avec d'autres organismes (*fin**)

[Point 10 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

1. Le PRÉSIDENT invite M. Rubin, observateur du Comité juridique interaméricain, à prendre la parole devant la Commission.

* Reprise des débats de la 1958^e séance.

2. M. RUBIN (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit que, au cours des dernières années, le Comité juridique interaméricain est parvenu à la conclusion que le droit international était en crise dans le monde entier, et que ses travaux et ceux de la CDI étaient donc de la plus haute importance. Nombre des sujets traités par le Comité juridique interaméricain et par la CDI sont similaires, mais les deux organismes n'ont pas tout à fait les mêmes méthodes de travail. Le Comité juridique interaméricain s'efforce, par exemple, d'achever l'examen d'un point donné de l'ordre du jour avant que le mandat de ses membres ne vienne à expiration. En outre, si aucun progrès n'a été accompli ou ne semble possible dans l'examen de tel ou tel sujet, ce sujet est retiré de l'ordre du jour. Il arrive aussi que le Comité s'attaque à des questions d'une importance immédiate. A sa session précédente, par exemple, il a achevé l'élaboration d'un projet de convention sur la restitution de mineurs. On espère que ce projet, dont les Etats membres ont été saisis, sera soumis prochainement à une conférence diplomatique, puis ratifié. Un autre problème qui préoccupe énormément les pays de la région est l'usage abusif de stupéfiants. Lors d'une conférence tenue récemment à Rio de Janeiro, un certain nombre de mesures ont été recommandées, parmi lesquelles l'examen des questions juridiques par le Comité juridique interaméricain.

3. En vertu de la Charte de l'OEA, le Comité juridique interaméricain doit aussi nouer des relations avec les universités et autres établissements d'enseignement. Le Comité, qui a pris cette tâche très au sérieux ces dernières années, organise des cours de droit international pendant sa seconde session annuelle. En outre, il procède à des échanges avec les universités et autres établissements d'enseignement et tient des séminaires, parfois conjointement avec l'American Society of International Law et d'autres organismes.

4. Enfin, M. Rubin signale que le Comité juridique interaméricain a adopté il y a trois ans une résolution relative à la création d'une fédération des associations nationales de droit international, visant à faciliter les échanges et la circulation de l'information entre les diverses associations nationales. Jusqu'alors, les échanges d'informations, même entre pays limitrophes, avaient été très limités.

5. Le PRÉSIDENT remercie M. Rubin de son intéressante communication. La Commission apprécie beaucoup les visites de l'observateur du Comité juridique interaméricain, visites qui s'inscrivent, d'ailleurs, dans une longue tradition, puisque le Comité est un des plus anciens organismes régionaux s'occupant du droit international.

6. Il existe des points communs entre les deux organes. La composition multiraciale, multiculturelle et multilinguistique du Comité, dont les membres viennent de pays dotés de systèmes juridiques différents et parvenus à des stades de développement différents, rappelle celle de la Commission. Certains sujets dont il traite, immunités juridictionnelles, ressources naturelles partagées par exemple, sont les mêmes que ceux dont s'occupe la Commission.

7. Certes, on relève aussi des différences entre ces deux organes, mais ces différences tiennent uniquement à ce que leur champ d'action n'est pas le même. Comme tout organisme régional, le Comité juridique interaméricain a des préoccupations souvent plus immédiates qu'un organe à vocation universelle comme la CDI, et les résultats de ses travaux ont nécessairement des incidences plus directes sur la vie des citoyens. Ce qui sépare ces deux organes, qui reflètent les mêmes tendances et partagent les mêmes aspirations, représente toutefois bien peu de chose comparé à tout ce qui les rapproche.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (fin)
[A/CN.4/393¹, A/CN.4/399 et Add.1 et 2², A/CN.4/L.398, sect. G, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin)

NOUVEAUX PROJETS D'ARTICLES 10 À 14³ (fin)

8. M. MALEK dit qu'il n'a pas pris part au débat sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international pour permettre à la Commission d'achever l'examen de ce sujet dans les délais qu'elle s'était fixés. Certaines des observations, qu'il aurait formulées à cette occasion, intéressent cependant le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, car les deux sujets présentent, à bien des égards, des similitudes frappantes.

9. La prévention du dommage, qui représente le but ultime des travaux sur la responsabilité internationale, constitue également la base même du sujet à l'examen, qui, d'après les rapports antérieurs, tend à constater l'illicéité de toute utilisation, même équitable, par un Etat, d'un cours d'eau international, qui cause ou est susceptible de causer un dommage appréciable à un autre Etat.

10. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 125 à 128), le Rapporteur spécial, évoquant le droit à une part équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau international, cite la sentence arbitrale classique rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*, entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique. Dans cette sentence, le tribunal confirme le principe du droit international selon lequel

[...] aucun Etat n'a le droit d'utiliser ou de laisser utiliser son territoire de manière à causer des dommages, par des fumées, dans le territoire ou au territoire d'un autre Etat ou aux biens ou personnes qui s'y trouvent s'il s'agit de conséquences sérieuses et que le préjudice est établi par des preuves claires et convaincantes,

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour les textes, voir 1976^e séance, par. 30. Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

et, eu égard aux circonstances de l'affaire, le tribunal estime que

le Dominion du Canada est responsable en droit international du fait de la fonderie de Trail. [...] le Gouvernement du Dominion du Canada a donc le devoir de veiller à ce que la fonderie agisse conformément à l'obligation imposée au Dominion par le droit international [...].

A la question précise de savoir si la fonderie de Trail « devait s'abstenir de causer à l'avenir des dommages dans l'Etat de Washington », le tribunal arbitral a apporté, en principe, une réponse affirmative, mais, dans ses conclusions sur ce point précis, ainsi que sur le point de savoir « si des mesures ou bien un régime devraient être adoptés ou observés par la fonderie de Trail et, le cas échéant, quels devraient être ces mesures ou régime », il a pris en considération, ainsi que l'exigeait le compromis d'arbitrage, l'intention ou le désir des parties « de parvenir à une solution équitable pour toutes les parties intéressées ». Lié donc par les termes du compromis, le tribunal a jugé que

[...] La rédaction des questions soumises [...] témoigne clairement du désir et de l'intention des parties de voir le tribunal s'efforcer, dans une certaine mesure, en donnant ses réponses, de concilier les intérêts divergents en présence par une « solution équitable » qui permettrait à la fonderie de Trail de poursuivre ses opérations, mais avec les restrictions et les limitations propres à prévenir, autant qu'on puisse en prévoir, tous nouveaux dommages aux Etats-Unis, et qui ouvrirait un droit à réparation au cas où, malgré lesdites restrictions et limitations, des dommages devaient être causés dans l'avenir aux Etats-Unis.

Nulle part dans ses conclusions, le tribunal n'a laissé entendre qu'un Etat pourrait être tenu d'accepter de subir un dommage transfrontière notable, quelle que soit l'importance des offres de réparation ou de compensation proposées. Ces conclusions fournissent donc les éléments d'une règle, qui vaut aussi bien pour les utilisations des cours d'eau internationaux que pour l'exercice d'activités non interdites par le droit international.

11. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial, après avoir résumé de façon très claire l'évolution des travaux consacrés au droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux, rappelle les divers problèmes soulevés à ce sujet à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, et propose, pour les résoudre, un certain nombre de solutions, dont certaines sont difficilement contestables et dont aucune, en tout cas, ne saurait être rejetée d'emblée. Ces propositions, qui sont toutes techniquement défendables, devraient grandement aider la Commission à trouver des solutions de compromis acceptables pour tous.

12. Les sujets dont traite la Commission sont tous très importants, mais aucun ne l'est autant que le sujet à l'examen. Les problèmes touchant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ne sont peut-être pas d'une extrême complexité, mais, si on ne les examine pas attentivement en vue de leur apporter une solution, ils risquent, plus que d'autres, de provoquer partout dans le monde des crises extrêmement graves. Les membres africains de la Commission ont souvent insisté sur le fait qu'un vaste conflit armé risquait d'éclater en Afrique en raison précisément de la sécheresse, qui est imputable à l'absence d'accords sur la répartition rationnelle des eaux dans cette partie du monde. De même, l'une des causes principales de la crise du Moyen-Orient, qui ne cesse de s'aggraver, est la pénurie d'eau dont souffre cette région, et l'absence de

règles propres à faciliter le règlement des problèmes concrets qui en découlent.

13. Pourtant, il n'a jamais été envisagé de donner au sujet à l'examen, qui est inscrit à l'ordre du jour depuis une quinzaine d'années, un rang de priorité plus élevé qu'aux autres. En outre, on ne constate aucune volonté de compromis sur les principaux points controversés. Chacun campe sur ses positions. A la trente-sixième session de la Commission, lors de l'examen du texte révisé du projet d'articles soumis par le précédent Rapporteur spécial — texte qui tenait compte des opinions exprimées aussi bien à la CDI, à sa trente-cinquième session, qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-huitième session —, M. Malek avait constaté à regret⁴ que la Commission n'avait fait aucun progrès par rapport à la session précédente, au cours de laquelle l'examen du texte initial de ce projet d'articles avait donné lieu à un débat désespérant. A l'époque, les obstacles semblaient de plus en plus difficiles à surmonter, et les points de vue de moins en moins conciliables. Malheureusement, la situation ne s'est guère améliorée depuis. En dépit du rapport constructif soumis par l'actuel Rapporteur spécial, le débat qui s'achève n'aura marqué aucun progrès. La Commission continue de buter sur les mêmes problèmes fondamentaux, qui paraissent toujours aussi insurmontables.

14. Quant aux solutions que propose le Rapporteur spécial pour venir à bout de ces problèmes, M. Malek souscrit sans réserve aux conclusions qu'il formule au sujet de la définition de l'expression « cours d'eau international » (*ibid.*, par. 63). En effet, la Commission n'a pas besoin de définir cette expression pour pouvoir poursuivre ses travaux sur le projet d'articles. Elle pourrait donc fort bien laisser cette question de côté pour le moment, ce qui lui permettrait d'accélérer l'étude du sujet.

15. S'agissant de l'emploi de l'expression « ressources naturelles partagées », M. Malek est disposé à appuyer toute proposition qui serait approuvée par la majorité des membres de la Commission. Jusqu'ici, il ne s'est prononcé ni pour ni contre la notion de « ressources naturelles partagées », qui ne semble pas avoir un sens bien précis et qui n'est toujours pas consacrée en droit international, mais il entend s'abstenir de toute prise de position qui pourrait retarder les travaux de la Commission sur un sujet aussi important que celui à l'examen. Toutefois, il ne lui paraît pas approprié de retenir une notion incertaine, dont les conséquences juridiques sont ou peuvent être énoncées aussi bien à l'article 6 que dans d'autres dispositions du projet. Sur ce point également, M. Malek s'associe aux conclusions formulées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 74).

16. Pour ce qui est du devoir de ne pas causer de « dommage appréciable », M. Malek a toujours été convaincu de l'opportunité d'adopter, aussi bien dans le cadre du sujet à l'examen que dans celui de la responsabilité internationale, le principe de l'interdiction de tout dommage appréciable, tel qu'il est énoncé dans le projet d'article 9 soumis en 1984 par le précédent Rapporteur spécial.

⁴ Voir *Annuaire ... 1984*, vol. I, p. 271, 1859^e séance, par. 14.

17. M. Malek réserve sa position sur les trois variantes proposées pour l'article 9 par l'actuel Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 182 à 184), car ces textes, comme plusieurs autres de ses propositions, exigent une réflexion plus approfondie. De toute façon, le projet étant, malheureusement, loin d'être adopté, toute précipitation est inutile. Quoiqu'il en soit, la Commission devrait consacrer désormais plus de temps au présent sujet, surtout si elle est saisie, comme il faut l'espérer, de la totalité des projets d'articles.

18. M. YANKOV félicite le Rapporteur spécial d'avoir soumis un deuxième rapport clair et constructif (A/CN.4/399 et Add.1 et 2). Bien que ce rapport rende compte de manière objective du travail accompli par les précédents rapporteurs spéciaux, le moment est peut-être venu pour le Rapporteur spécial actuel d'essayer d'adopter une approche unifiée afin de faciliter le travail de la Commission.

19. Pour ce qui est de la nature juridique qu'il convient de donner au projet d'articles, plusieurs thèses s'affrontent. Mais cela ne devrait pas arrêter la Commission, laquelle doit s'efforcer d'élaborer des projets de dispositions aussi simples et généraux que possible, compte tenu des particularités des différents cours d'eau internationaux. Ceux qui rédigent les traités font preuve aujourd'hui de plus d'imagination que par le passé. Récemment, on a élaboré des instruments qui, sans être des traités *stricto sensu*, ont, néanmoins, influé sensiblement sur le cours des relations internationales. Il faudrait donc rédiger le projet d'articles en des termes aussi simples et aussi généraux que possible, et laisser aux gouvernements le soin de décider si cet instrument devra avoir force de loi. Par conséquent, au stade actuel des travaux, la Commission doit faire preuve de souplesse.

20. M. Yankov estime, comme le Rapporteur spécial, que la définition du « cours d'eau international » ou du « système de cours d'eau international », quoique très importante pour déterminer la portée et la structure du projet d'articles, devrait être renvoyée à plus tard (*ibid.*, par. 63), attendu que les membres de la Commission sont divisés sur la question de savoir quelle expression il convient d'utiliser. A son avis, axer l'étude sur la notion globale de bassin hydrographique, avec toutes ses ramifications, serait aller au-devant de grosses difficultés. La Commission devrait donc s'en tenir à l'hypothèse de travail provisoire approuvée en 1980.

21. La notion de « ressource naturelle partagée », si elle était retenue, risquerait de créer davantage de problèmes qu'elle n'en résout. M. Yankov préférerait que l'on mette l'accent sur les principes de droit international applicables à l'utilisation des ressources naturelles, comme le devoir de coopérer et de ne pas causer de préjudice, et sur les principes de l'égalité souveraine des Etats, de l'intégrité territoriale, des relations de bon voisinage et de l'utilisation raisonnable et équitable des ressources.

22. Pour déterminer ce qu'il faut entendre par « utilisation raisonnable et équitable », la Commission devrait là encore faire preuve de souplesse. Certains des facteurs pertinents énumérés dans le projet d'article 8 vont de soi, alors que d'autres concernent des aspects très particuliers difficiles à déterminer *a priori*. La liste

ayant un caractère purement indicatif, il serait préférable, comme le Rapporteur spécial le propose (*ibid.*, par. 169), de voir, dans la doctrine de l'utilisation raisonnable et équitable, un principe général et directeur du droit pour déterminer les droits des Etats en ce qui concerne les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, plutôt que d'essayer de dresser une liste exhaustive des facteurs spécifiques.

23. En ce qui concerne la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas*, l'accent devrait être mis sur le droit souverain des Etats d'utiliser les eaux situées sur leur territoire, tout en respectant les droits et les intérêts légitimes des autres Etats utilisateurs. A cet égard, M. Yankov pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il serait nécessaire de retoucher le projet d'article 9 de façon à harmoniser ce texte avec l'article ou les articles énonçant le principe de l'utilisation équitable (*ibid.*, par. 180). Des trois variantes proposées par le Rapporteur spécial, M. Yankov préfère la troisième, qui souligne le devoir des Etats de s'abstenir de causer tout dommage appréciable (*ibid.*, par. 184).

24. Les nouveaux projets d'articles 10 à 14 doivent être étudiés plus avant. Dans son prochain rapport, le Rapporteur spécial pourrait peut-être essayer de présenter des articles plus cohérents, combinant les divers éléments, plutôt que de soumettre trois catégories d'articles.

25. S'agissant des aspects institutionnels, la Commission devrait se garder de toute ambition excessive, notamment en ce qui concerne l'ONU, compte tenu de la multiplicité des situations possibles et des difficultés rencontrées par les organisations universelles pour tenter d'y faire face. Enfin, la Commission devrait à l'avenir accorder la priorité au présent sujet en vue d'en achever l'examen au cours de son prochain mandat.

26. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), résumant le débat, remercie tous les membres de la Commission qui ont formulé des observations sur le sujet, et qu'il juge fort utiles. S'il appartient à la Commission de décider de la nature de l'instrument en cours d'élaboration et de l'approche à adopter, il convient néanmoins de noter que tant la Commission que la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont déjà approuvé la formule de l'« accord-cadre ». Le Rapporteur spécial partage le point de vue de ses deux prédécesseurs concernant l'application de cette formule (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 13). La Commission devrait partir du principe qu'elle élabore un « accord-cadre » énonçant les règles et les principes généraux régissant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

27. Les travaux que la Commission a entrepris déboucheraient ou pourraient déboucher sur un texte à la fois déclaratif et constitutif. En 1980 déjà, la Commission a reconnu qu'il était possible de distinguer dans le droit international existant certains principes applicables aux cours d'eau internationaux en général. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a tenté d'en recenser quelques-uns parmi les plus importants. Mais, comme M. Arangio-Ruiz l'a suggéré (1979^e séance), la Commission devrait envisager deux séries de principes, des principes *de lege lata* et des principes *de lege ferenda*. Pour

sa part, il préférerait que la Commission commence par épuiser l'aspect déclaratif du sujet et voie jusqu'où il est possible d'aller dans la codification et le développement progressif des principes juridiques, puis, éventuellement, dans une partie distincte du projet, formule des recommandations au sujet des mécanismes institutionnels et d'autres moyens de gestion des cours d'eau internationaux qui ne sont pas requis par le droit international, mais qui seraient hautement souhaitables, voire nécessaires aux fins de la gestion régulière et rationnelle de ces cours d'eau. L'élaboration de cette série de recommandations pourrait, d'ailleurs, se révéler être l'un des aspects les plus utiles des travaux de la Commission sur le sujet.

28. Les membres de la Commission qui ont évoqué la question de la définition du « cours d'eau international » ou « système de cours d'eau international » ont été d'avis que la Commission devait surseoir à l'adoption de cette définition et retenir, pour le moment, l'hypothèse provisoire de travail acceptée en 1980.

29. Il semble qu'il y ait à peu près autant de membres favorables au maintien de la notion de « ressource naturelle partagée » que de membres qui y sont opposés. Toutefois, certains, d'un côté comme de l'autre, ont reconnu que cette expression suscitait désormais des réactions passionnelles et qu'elle avait virtuellement acquis un sens propre. Ils ont donc suggéré de donner effet aux principes qui sous-tendent la notion, sans employer l'expression elle-même. Ce serait peut-être finalement la meilleure solution, du moins dans l'immédiat.

30. Sur la question de savoir si les facteurs pertinents énumérés dans le projet d'article 8 doivent être maintenus dans le texte même de l'article ou si leur place est dans le commentaire, les membres de la Commission se divisent aussi en deux camps à peu près égaux. Pour certains, les articles 6 et 7 seraient « vides » en l'absence d'indications sur la manière de les appliquer, mais pour d'autres les facteurs en question ne correspondent pas à de véritables règles juridiques et ne devraient donc pas figurer dans le projet d'articles. La question devra être étudiée avec soin par le Comité de rédaction. Si les facteurs doivent être énumérés dans l'article, il faut que la Commission détermine s'il est possible d'établir un ordre de priorité et donne des indications quant à la manière de résoudre tout différend qui pourrait surgir à ce sujet. Il est clair que la Commission doit s'efforcer de trouver une solution qui laisse une certaine souplesse, peut-être en s'inspirant de la suggestion faite par M. Yankov.

31. La Commission s'est également partagée en deux tendances sensiblement égales sur la question de savoir si le lien entre l'obligation de ne pas causer de dommage et le principe de l'utilisation équitable devait ou non être précisé dans le projet d'article 9. Les membres qui ont indiqué qu'ils préféreraient que le projet d'article soit remanié de façon à concilier les deux principes ont, en majorité, opté pour la troisième variante (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 184). Le problème ne devrait pas être difficile à régler. On pourrait, bien entendu, décider d'interpréter simplement le projet d'article 9 présenté par le précédent Rapporteur spécial comme n'interdisant pas les dommages qui ne dépassent pas les limites

autorisées par une répartition équitable. Ce serait peut-être la solution la plus aisée. Mais on pourrait aussi remanier ce projet d'article de manière à bien souligner qu'il est interdit de causer des dommages, tout en préservant le principe de l'utilisation équitable. Il s'agit là d'une question qui peut être réglée au sein du Comité de rédaction. L'observation faite par M. Ogiso (1979^e séance) au sujet de l'emploi du mot « appréciable » est judicieuse et mérite d'être mûrement examinée par le Comité de rédaction.

32. En ce qui concerne les nouveaux projets d'articles 10 à 14 qu'il a proposés, le Rapporteur spécial note que plusieurs orateurs ont mis l'accent sur la nécessité de prévoir un mécanisme de médiation ou de conciliation afin d'assurer le bon fonctionnement de l'ensemble du système. Il partage leur point de vue et se propose d'étudier la question à un stade ultérieur des travaux. Mais son but immédiat est de préciser les règles juridiques relatives aux utilisations actuelles ou prévues des cours d'eau internationaux.

33. Tout en sachant fort bien que l'affectation des ressources marines par les tribunaux internationaux et la répartition des utilisations des cours d'eau internationaux et des avantages que l'on peut en retirer sont deux questions tout à fait différentes, le Rapporteur spécial estime qu'il est possible d'établir entre elles un certain nombre d'analogies, notamment en ce qui concerne les pêches. La Commission devrait voir si les décisions judiciaires relatives aux ressources naturelles peuvent lui être utiles dans ses travaux sur le sujet à l'examen.

34. De l'avis d'un certain nombre de membres de la Commission, le devoir général de coopérer devrait être traité séparément. Le Rapporteur spécial examinera ce point dans de futurs rapports. Il se penchera aussi sur la question de savoir si le projet d'article 11 doit mentionner un délai précis, si le projet d'article 14 risque de donner lieu à des interprétations abusives et il étudiera les garanties à prévoir.

35. M. Flitan (1977^e séance) a relevé une contradiction entre la première et la dernière phrase du paragraphe 9 du commentaire relatif au projet d'article 10. Le Rapporteur spécial a simplement voulu dire dans ce paragraphe que, si les renseignements ne sont pas disponibles soit parce qu'ils ne sont pas faciles à obtenir, soit tout bonnement parce qu'ils font défaut, l'Etat qui envisage une utilisation nouvelle ne devrait pas être tenu de supporter la totalité des frais à engager pour les obtenir. Une certaine latitude est nécessaire à cet égard. Naturellement, si, comme dans le cas envisagé par M. Balanda (1979^e séance), l'Etat qui reçoit la notification manque de moyens, il faudra peut-être prévoir un partage équitable des coûts, en tenant compte d'un certain nombre de facteurs, dont le caractère raisonnable de la demande ou l'importance des renseignements en question. A propos d'un autre point soulevé par M. Balanda, le Rapporteur spécial précise que la notification devrait être donnée pendant la phase de planification et non au moment de l'exécution, car, à ce stade, il serait trop tard pour organiser des consultations. En réponse à une question posée par M. El Rasheed Mohamed Ahmed (1978^e séance), le Rapporteur spécial indique que l'Etat qui envisage une utilisation nouvelle doit tout d'abord déterminer si cette utilisation risque de causer un dom-

mage appréciable. Toutefois, il faudrait qu'il y ait une norme objective. S'il a un quelconque doute, l'Etat qui envisage une utilisation nouvelle devrait en informer les autres Etats utilisateurs.

36. S'agissant du projet d'article 13, M. Balanda s'est déclaré surpris que l'on puisse demander à d'autres Etats de s'acquitter des obligations incombant aux Etats qui envisagent une utilisation nouvelle, en vertu de l'article 10. Rien de tel ne leur est demandé. La réponse est que tout Etat, qui apprend qu'un autre Etat envisage une utilisation nouvelle, pourra, s'il craint de subir un dommage du fait de cette utilisation, exiger de l'autre Etat qu'il se conforme aux dispositions de l'article 10.

37. A propos du projet d'article 14, M. Riphagen (*ibid.*) a estimé que l'utilisation envisagée d'extrême urgence était peut-être assimilable à l'état de nécessité, visé dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Cette idée mérite qu'on s'y arrête. Un cas d'extrême urgence pourrait être une « circonstance excluant l'illicéité ». En fait, le paragraphe 3 du projet d'article 14, dispose simplement que l'Etat envisageant une utilisation d'extrême urgence sera responsable de tout dommage qu'il aura causé à l'Etat ayant reçu la notification, en entreprenant cette utilisation.

38. M. El Rasheed Mohamed Ahmed s'est demandé si le paragraphe 3 du projet d'article 14 introduisait la notion de responsabilité objective. Il serait plus juste de dire que ce paragraphe traite de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, en ce que tout Etat qui entreprendrait une utilisation d'extrême urgence serait tenu pour responsable de tout dommage causé par cette utilisation. En réponse à une question soulevée par M. Balanda, le Rapporteur spécial précise qu'il a simplement voulu dire que tout Etat qui envisage d'utiliser un cours d'eau à des fins nouvelles doit en informer les Etats susceptibles d'être affectés et leur signaler le caractère urgent de l'utilisation envisagée. Il reconnaît toutefois que cette idée doit être formulée de façon plus claire.

39. M. Mahiou (1977^e séance) a dit qu'il est difficile de se représenter concrètement la situation décrite dans le rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 197), situation dans laquelle un Etat désireux de faire une utilisation nouvelle d'un cours d'eau s'en trouve en fait empêché par les utilisations qu'en font déjà d'autres Etats. On peut citer, à titre d'exemple, le peuplement de cours d'eau dans lesquels des papeteries rejettent leurs déchets, l'utilisation d'eau déjà polluée pour l'irrigation, l'utilisation d'un cours d'eau pour alimenter en eau potable un nouvel établissement humain ou pour des activités industrielles « sensibles », nécessitant une eau plus pure que celle disponible.

40. Le Rapporteur spécial reconnaît que le sujet dont il s'occupe recoupe dans une certaine mesure celui de la responsabilité des Etats et celui de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. A son avis, les travaux de la Commission sur ce dernier sujet et sur celui des utilisations

des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation se compléteront.

41. Beaucoup de membres de la Commission doivent avoir le sentiment que les travaux sur le sujet à l'examen marquent le pas, mais les difficultés qui ont surgi tiennent en partie au fait que le Comité de rédaction est saisi depuis 1984 des neuf projets d'articles soumis par le précédent Rapporteur spécial. Il faut espérer qu'à la session suivante le Comité sera en mesure de les examiner et que la Commission pourra adopter un certain nombre d'articles.

42. Dans ses futurs rapports, le Rapporteur spécial entend poursuivre l'élaboration des articles relatifs aux règles de procédure et traiter d'autres points relevant du chapitre III du schéma, notamment des principes généraux de coopération, à l'exception probablement des règles relatives à la gestion, des mécanismes institutionnels et d'autres éléments qui ne sont pas à proprement parler juridiquement requis. Il espère aussi formuler un certain nombre de principes relatifs à la protection de l'environnement.

43. M. DÍAZ GONZÁLEZ rappelle que la Commission a déjà renvoyé au Comité de rédaction six projets d'articles, puis les a adoptés en première lecture, et que ces articles ont été ensuite approuvés par la Sixième Commission de l'Assemblée générale. La CDI n'est jamais revenue depuis sur sa décision. Quant aux autres projets d'articles, renvoyés par la suite au Comité de rédaction, ils n'ont pas pu être examinés, faute d'instructions précises de la Commission. Vu les objections faites sur certains aspects du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/399 et Add.1 et 2), il serait bon que la Commission décide de la suite à donner à l'examen du présent sujet.

44. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que, à sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a effectivement adopté provisoirement les six projets d'articles 1 à 5 et X; elle a également accepté une hypothèse provisoire de travail concernant le système de cours d'eau international. Depuis, elle n'a rejeté aucun de ces textes. Toutefois, compte tenu de l'évolution survenue depuis 1980, la Commission a décidé, à sa trente-sixième session, en 1984, de renvoyer au Comité de rédaction les neuf premiers projets d'articles soumis par le précédent Rapporteur spécial.

45. Dans le rapport préliminaire qu'il a soumis à la Commission à sa trente-septième session (A/CN.4/393), le Rapporteur spécial proposait que le Comité de rédaction demeure saisi des neuf articles qui lui avaient été renvoyés — proposition que la Commission a par la suite acceptée⁵ — et que lui-même poursuive ses travaux en reprenant le schéma proposé par le précédent Rapporteur spécial. En 1984, la Commission a également décidé de renvoyer au Comité de rédaction les six articles et l'hypothèse provisoire de travail adoptés en 1980⁶. Si l'on veut que les travaux progressent rapidement, il est souhaitable de ne rien changer à ces arrangements. Le Rapporteur spécial espère que la Commission

⁵ *Annuaire ... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 72, par. 281 et 285.

⁶ *Annuaire ... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 91, note 285.

sera en mesure d'achever l'examen des articles renvoyés au Comité de rédaction.

46. Le Rapporteur spécial n'a jamais suggéré que les membres de la Commission se mettent d'accord sur tous les points qu'il leur a soumis, à l'exception peut-être de celui concernant l'emploi de la notion de « système de cours d'eau ». Sur la plupart des autres points, la Commission est divisée mais elle devrait s'efforcer de trouver des formules généralement acceptables. Pour cela, elle devrait suivre la procédure habituelle, c'est-à-dire demander au Comité de rédaction d'examiner les problèmes qui ont surgi et de proposer des solutions pour les résoudre. M. McCaffrey s'en remet complètement à la Commission mais il ne croit pas qu'il y ait autre chose à faire au stade actuel des travaux.

47. M. OUCHAKOV fait observer que, jusqu'ici, le sujet n'a fait l'objet que d'un débat général et non pas d'un examen article par article et qu'il serait donc peut-être prématuré que la Commission arrête déjà sa position.

48. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que, pour les raisons indiquées par M. Ouchakov, il ne propose pas à la Commission de renvoyer au Comité de rédaction les nouveaux projets d'articles 10 à 14 qu'il lui a soumis. Il suggère simplement que le Comité de rédaction demeure saisi des articles qui lui ont déjà été renvoyés.

49. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter la suggestion du Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

**Responsabilité des Etats (fin*) [A/CN.4/389⁷,
ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.2]**

[Point 2 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)

RAPPORT DU PRÉSIDENT DU COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLE 6

50. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a consacré cinq séances à l'article 6 de la deuxième partie du projet d'articles⁸; il remercie M. Calero Rodrigues d'avoir présidé ces séances.

51. Le Comité de rédaction n'a pu, faute de temps, achever l'examen du projet d'article 6, mais il est parvenu à un accord sur les dispositions liminaires du paragraphe 1, ainsi que sur les premiers mots de l'alinéa *a* et sur le texte révisé des alinéas *c* et *d* du para-

* Reprise des débats de la 1956^e séance.

⁷ Reproduit dans *Annuaire ... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

⁸ Le texte du projet d'article 6, examiné par la Commission à sa trente-septième session puis renvoyé au Comité de rédaction, ainsi que le résumé des débats qui lui ont été consacrés figurent dans *Annuaire ... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 20 note 66, et p. 22, par. 119 à 126.

phe 1. Aucun accord ne s'est dégagé sur l'alinéa *b* ni sur la dernière partie de l'alinéa *a* du paragraphe 1. Enfin, le Comité de rédaction est parvenu, dans une large mesure, à un consensus sur le paragraphe 2.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (fin*) [A/CN.4/400⁹, A/CN.4/L.398, sect. D, A/CN.4/L.400]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES

PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLES 28 À 33

52. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité (A/CN.4/L.400), ainsi que le texte des articles 28 à 33 adoptés par le Comité.

53. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit que le rapport du Comité contient le texte intégral du projet d'articles soumis à la Commission pour adoption en première lecture. Il reprend les articles adoptés antérieurement ainsi que les articles 28 à 33 qui ont été adoptés à la session en cours et qui correspondent aux anciens articles 36, 37, 39, 41, 42 et 43; les anciens numéros des articles renumérotés sont indiqués entre crochets.

54. Quelques modifications ont été apportées aux articles adoptés antérieurement pour assurer la cohérence de l'ensemble et régler les problèmes en suspens. Par exemple, dans la définition de la « valise diplomatique », figurant au paragraphe 1, al. 2, de l'article 3, la description du contenu de la valise a été alignée sur celle qui en est donnée à l'article 25. Les articles 7 et 8 ont été intervertis de façon que l'article relatif à la nomination du courrier précède l'article concernant les documents dont il doit être porteur, ce qui est plus logique. Le titre de l'article 13 a été développé pour faire pendant à celui de l'article 27.

ARTICLE 28 [36] (Protection de la valise diplomatique)

55. Le Président du Comité de rédaction présente le texte de l'article 28 [36] proposé par le Comité et libellé comme suit :

Article 28 [36]. — Protection de la valise diplomatique

1. La valise diplomatique [est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; elle] ne doit être ni ouverte ni retenue [et elle est exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques].

2. Toutefois, si les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit] ont de sérieux motifs de croire que la valise [consulaire] contient d'autres objets que la correspondance, les documents ou les objets visés à l'article 25, elles peuvent demander [que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Si cet examen ne satisfait pas les autorités

* Reprise des débats de la 1951^e séance.

⁹ Reproduit dans *Annuaire ... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit], elles peuvent demander en outre] que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus [à l'une ou à l'autre] [à cette] demande, les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit] peuvent exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine.

56. L'article 28, qui est inspiré du texte révisé de l'article 36 proposé par le Rapporteur spécial et intitulé initialement « Inviolabilité de la valise diplomatique »¹⁰, a fait l'objet d'un débat prolongé et a suscité une vive controverse au sein de la Commission et du Comité de rédaction, d'où la présence de si nombreux crochets dans le nouveau texte proposé. Le Comité de rédaction n'a pas réussi à parvenir à un accord sur les principales questions de fond en jeu, c'est-à-dire à déterminer dans quelle mesure le projet d'articles peut prévoir un régime uniforme pour toutes les catégories de valises et quel devrait être ce régime.

57. Le paragraphe 1 reprend le texte proposé par le Rapporteur spécial, mais deux membres de phrase ont été placés entre crochets. Le reste du texte n'est qu'une simple répétition du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Le premier membre de phrase placé entre crochets est celui où est évoquée l'« inviolabilité » de la valise. Certains ont dit qu'il était non seulement logique mais aussi nécessaire de retenir cette notion. D'autres ont émis des réserves au motif qu'aucune des conventions existantes pertinentes ne prévoit expressément l'inviolabilité de la valise proprement dite. Le second membre de phrase, placé entre crochets, est celui qui exclut l'examen de la valise par des moyens électroniques ou techniques. Certains ont jugé nécessaire d'inclure ce membre de phrase qui traite d'un problème pratique nouveau, auquel les Conférences des Nations Unies de 1961 et de 1963 n'avaient pas eu à faire face. D'autres ont soutenu que ce membre de phrase devait être supprimé ou que l'on ne pouvait le conserver qu'en l'assortissant d'une disposition inspirée du paragraphe 2. D'autres encore ont été d'avis que le membre de phrase était inutile, puisque les conventions existantes excluaient déjà ce type d'examen. Une légère modification de forme a été apportée au paragraphe 1 où l'expression « d'autres moyens mécaniques » a été remplacée par l'expression « d'autres moyens techniques », jugée plus correcte.

58. Le paragraphe 2 est fondé sur le paragraphe correspondant proposé par le Rapporteur spécial, mais la partie du texte qui n'est pas placée entre crochets s'inspire davantage du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Le paragraphe 2 prévoit donc maintenant que l'on peut demander que la valise soit ouverte avant d'exiger son renvoi. Dans le dernier membre de phrase, par contre, c'est l'approche du Rapporteur spécial qui a été retenue et non celle de la Convention de Vienne de 1963.

59. Les crochets mettent en évidence les trois points sur lesquels aucun accord ne s'est dégagé. Les mots « ou de l'Etat de transit » ont été placés entre crochets, parce que les membres n'ont pas réussi à s'entendre sur la question de savoir si un Etat de transit devait pouvoir

formuler la demande visée dans le paragraphe. Le mot « consulaire » a été, lui aussi, placé entre crochets, en raison de la controverse entre ceux qui estimaient que la disposition du paragraphe 2, prévoyant la possibilité de demander l'ouverture de la valise, devait s'appliquer à toutes les valises et ceux qui jugeaient que cette demande n'était admissible que dans le cas de la valise consulaire. Le troisième membre de phrase placé entre crochets est celui qui prévoit que l'Etat de réception peut demander que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques. Pour la plupart des membres du Comité, cette disposition, qui permettrait à l'Etat de réception de demander l'adoption d'une mesure « intermédiaire », complétait utilement le paragraphe, mais l'un d'eux s'est élevé contre son inclusion, la jugeant illogique, absurde et contraire au droit existant.

60. Pour ce qui est du sort de l'article 28, le Comité de rédaction a envisagé trois solutions : a) soumettre le texte révisé proposé par le Rapporteur spécial sans faire aucune recommandation; b) remanier le texte de façon qu'il reflète simplement le *statu quo*, c'est-à-dire reprendre au paragraphe 1 la formule adoptée pour les trois types de valises dans la Convention de Vienne de 1961, et, au paragraphe 2, la formule retenue pour la valise consulaire dans la Convention de Vienne de 1963; c) suggérer de n'adopter aucun article sur la question.

61. Le Comité de rédaction a finalement décidé qu'il se devait d'indiquer au moins les points sur lesquels il y avait eu effectivement accord et les questions de fond qui continuaient de diviser les membres du Comité. C'est à la Commission plénière et en dernier ressort aux gouvernements qu'il appartiendra de trancher. Comme cela a toujours été le cas jusqu'ici, les commentaires et observations qui seront soumis par les gouvernements faciliteront sans doute grandement l'examen de l'article en deuxième lecture.

62. Enfin, l'article 28 a été intitulé provisoirement « Protection de la valise diplomatique », mais il faudra revenir sur ce titre lors de l'examen en deuxième lecture.

63. M. OUCHAKOV dit que le paragraphe 2 du projet d'article 28, serait acceptable s'il ne concernait que « la valise consulaire » et l'« Etat de réception ».

64. Sir Ian SINCLAIR dit que, dès le début, l'article 36, devenu l'article 28, a été source de difficultés. Il avait cru comprendre que la majorité des représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale souhaitait que l'on adopte un système uniforme pour tous les types de valises diplomatiques. Le projet d'articles est d'ailleurs conçu dans cette optique. Tel qu'il est rédigé actuellement, l'article 28 lui inspire de sérieuses réserves. Il aurait été préférable de décider que les dispositions du paragraphe 2 s'appliquent à tous les types de valises. C'est en raison des dispositions du paragraphe 1, sur lesquelles on n'a pas réussi à s'entendre, que certains membres de phrase ont été placés entre crochets.

65. M. KOROMA persiste à penser que l'article 28 est superflu. C'est parce qu'on a voulu tenir compte des faits nouveaux que le texte de cet article est devenu inacceptable pour plusieurs membres. Il suffit, en fait, de dire que la valise diplomatique ne peut être ouverte ni

¹⁰ Voir 1948^e séance, par. 1.

retenue, et qu'elle doit être exempte de tout examen pratique directement ou indirectement. En mentionnant les moyens électroniques et autres, on instaure une inégalité entre les Etats pour la simple raison que beaucoup d'entre eux ne possèdent pas de tels moyens.

66. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 28 [36].

L'article 28 [36] est adopté.

ARTICLE 29 [37] (Exemption des droits de douane, redevances et taxes)

67. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 29 [37] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit :

Article 29 [37]. — Exemption des droits de douane, redevances et taxes

Suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit autorise l'entrée, le transit et la sortie de la valise diplomatique, et l'exempte des droits de douane et de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, de même que des redevances connexes autres que frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues.

68. L'article 29 reproduit avec quelques retouches le texte révisé de l'article 37 proposé par le Rapporteur spécial¹¹. L'expression « le cas échéant » a été remplacée par l'expression courante « ou selon le cas » et, dans le texte anglais, les mots *and departure* ont été substitués aux mots *or exit*. L'adjectif « libre », qui qualifiait auparavant les mots « entrée », « transit » et « sortie », a été supprimé, car il n'ajoutait rien et était diversement interprété. Le dernier membre de phrase a été aligné sur le membre de phrase correspondant du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

69. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 29 [37].

L'article 29 [37] est adopté.

ARTICLE 30 [39] (Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances)

70. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 30 [39] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit :

Article 30 [39]. — Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances

1. Si, pour des raisons de force majeure ou d'autres circonstances, le courrier diplomatique ou le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial auquel a été confiée la valise diplomatique, ou tout autre membre de l'équipage, ne peut plus en conserver la garde, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit, prend les mesures appropriées pour en aviser l'Etat d'envoi et pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diplomatique jusqu'à ce que les autorités de l'Etat d'envoi en reprennent possession.

2. Si, pour des raisons de force majeure, le courrier diplomatique ou la valise diplomatique se trouve sur le territoire d'un Etat qui n'avait pas été prévu initialement comme Etat de transit, cet Etat accorde protection au courrier diplomatique et à la valise diplomatique et leur fournit les facilités nécessaires pour qu'ils puissent quitter le territoire.

71. L'article 30 est fondé sur le texte révisé de l'article 39 proposé par le Rapporteur spécial¹². Ce texte a été remanié, de sorte que le paragraphe 1 fait à présent mention de la force majeure ou d'autres circonstances, telle la maladie, qui peuvent empêcher soit le courrier diplomatique, soit le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial auquel la valise a été confiée, ou tout autre membre de l'équipage, d'en conserver la garde. L'accent est mis désormais — ce qui est plus correct — sur les événements qui, tels les accidents, l'abandon, la perte de la valise ou le fait de l'égarer, empêchent d'en conserver la garde. Ce qui compte, en l'espèce, c'est que la personne à laquelle la valise a été confiée n'a pu pour une raison quelconque en conserver la garde. Le paragraphe 1 ne traite pas des valises non accompagnées, acheminées par les services postaux ou par un autre mode de transport, qui se sont perdues ou égarées. Dans ce cas, si l'un des faits visés au paragraphe 1 se produit, c'est au service chargé de l'acheminement de la valise qu'il appartient d'agir. La disposition, prévoyant que l'Etat de réception ou l'Etat de transit doit prendre les mesures appropriées pour mettre l'Etat d'envoi au courant de la situation et pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise jusqu'à ce que les autorités de l'Etat d'envoi en reprennent possession, énonce avec plus de précision en quoi consiste l'obligation visée au paragraphe 1.

72. Le paragraphe 2 traite du cas où, pour des raisons de force majeure, le courrier ou la valise se trouve sur le territoire d'un Etat qui n'avait pas été prévu initialement comme Etat de transit. Il y est spécifié que cet Etat doit non seulement accorder protection au courrier diplomatique et à la valise diplomatique, mais aussi leur fournir les facilités nécessaires pour qu'ils puissent quitter le territoire. On expliquera dans le commentaire qu'il appartient à l'Etat sur le territoire duquel se trouve le courrier et la valise de décider s'ils sont simplement autorisés à regagner directement l'Etat d'envoi ou s'ils peuvent poursuivre leur voyage jusqu'à leur lieu de destination.

73. Le titre mentionne désormais non seulement la force majeure mais aussi « d'autres circonstances ».

74. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'observations il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 30 [39].

L'article 30 [39] est adopté.

ARTICLE 31 [41] (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires)

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

75. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 31 [41] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit :

Article 31 [41]. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires

Les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique en vertu des présents articles ne sont affectés ni par la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement, ni par l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires.

76. L'article 31 est une version simplifiée du texte révisé de l'article 41 proposé par le Rapporteur spécial¹³. Le paragraphe 2 du texte antérieur a été supprimé, car il allait de soi; son contenu sera traité dans le commentaire.

77. L'article 31 s'applique uniquement en cas de non-reconnaissance ou d'absence de relations entre l'Etat d'envoi et : a) l'Etat sur le territoire duquel une mission spéciale est reçue; b) l'Etat sur le territoire duquel une organisation internationale a son siège; c) l'Etat sur le territoire duquel une conférence internationale est organisée. On a tenté de préciser dans l'article les trois situations visées, mais la tâche s'est révélée extrêmement difficile, car il aurait alors fallu rédiger un texte très lourd et très détaillé. Pour éviter ces problèmes et gagner du temps, le Comité de rédaction a jugé plus sage de rédiger la clause de sauvegarde de l'article 31 en termes très généraux.

78. Toute référence à l'Etat hôte ou à l'Etat de réception et à l'Etat de transit a été supprimée. En fait, on s'est demandé si, aux fins de l'article 31, l'Etat de transit pouvait être mis sur le même pied que l'Etat de réception ou l'Etat hôte. On s'est généralement accordé à reconnaître que l'Etat de transit peut fort bien exiger l'accomplissement de formalités supplémentaires — visa ou consentement exprès préalable, par exemple —, avant d'accorder les facilités, privilèges et immunités, visés dans l'article, au courrier d'un Etat qu'il ne reconnaît pas se trouvant en transit sur son territoire.

79. Sir Ian SINCLAIR dit que l'on aurait dû pouvoir rédiger un texte visant expressément les trois cas cités par le Président du Comité de rédaction. Sous sa forme actuelle, l'article 31 a l'inconvénient d'être beaucoup trop général. Sir Ian espère donc que des améliorations lui seront apportées lors de l'examen en deuxième lecture.

80. M. MAHIU a l'impression que le Comité de rédaction a cherché à simplifier l'article 31 à l'excès. Le nouveau libellé risque, par conséquent, de susciter un débat sur la portée de cette disposition, ainsi que des doutes chez les Etats qui n'entretiennent pas de relations diplomatiques ou consulaires, ou ne reconnaissent pas tel ou tel gouvernement. Il convient donc d'apporter les précisions voulues dans le commentaire, et, en tout état de cause, il faudra sans doute revenir, en deuxième lecture, sur le libellé de cet article.

81. M. KOROMA suggère que la Commission essaie de remanier l'article 31 avant de le soumettre à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

82. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) dit que, au stade actuel des travaux, il serait difficile, pour des raisons pratiques, de réviser l'article 31 dans toutes les langues.

83. M. REUTER croit comprendre que les hésitations et les réserves qui ont été exprimées viennent de ce que les mots « ne sont affectés » couvrent à la fois des données de fait et des données de droit. Il suggère donc de remplacer ces mots par l'expression « ne sont modifiés dans leur principe ». Ainsi, la Commission montrerait bien qu'elle ne prend pas parti sur les difficultés qui risqueraient de surgir dans la pratique, et que le principe de la non-modification ne vaut que du point de vue purement juridique. Si cette suggestion n'est pas satisfaisante, on pourra expliquer dans le commentaire que différentes solutions étaient possibles.

84. M. OUCHAKOV fait observer que la modification proposée par M. Reuter est inacceptable, car elle dérogerait de façon flagrante à des dispositions similaires figurant dans plusieurs conventions. Certes, l'article 31 appelle des précisions, et celles-ci pourront être apportées en deuxième lecture; il faudra indiquer, par exemple, à quels Etats l'article 31 s'applique. Mais la Commission devrait s'abstenir au stade actuel de rédiger un texte à la hâte.

85. Sir Ian SINCLAIR dit que la suggestion faite par M. Reuter répond en partie à ses propres préoccupations concernant le libellé de l'article 31. Il espère que le commentaire rendra compte des intentions de la Commission à l'égard de cet article, et précisera que ses dispositions ne visent pas les effets *de facto* de la non-reconnaissance ou de l'absence de relations diplomatiques ou consulaires. Il lui suffit que l'on revienne sur cette question lors de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture.

86. M. TOMUSCHAT approuve, lui aussi, l'utile modification proposée par M. Reuter, mais, malheureusement, celle-ci ne changera rien au fait que l'article 31 est formulé en des termes trop généraux.

87. M. ROUKOUNAS rappelle qu'au cours du débat général il a exprimé (1951^e séance) des doutes quant au bien-fondé de l'article 41, qui est maintenant l'article 31, et qu'après avoir écouté l'exposé et les observations auxquels cette disposition a donné lieu il maintient ses réserves.

88. M. KOROMA suggère de ne rien changer à l'article 31 et de l'assortir d'un commentaire approprié.

89. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 31 [41] tel qu'il est libellé, étant entendu qu'il sera assorti d'un commentaire approprié.

L'article 31 [41] est adopté.

ARTICLE 32 [42] (Rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et régionaux existants)

¹³ *Ibid.*

90. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 32 [42] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit :

Article 32 [42]. — Rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et régionaux existants

Les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux accords bilatéraux et régionaux en vigueur dans les rapports entre les Etats parties à ces accords.

91. L'article 32 ne comporte plus qu'un paragraphe, alors que le texte dont il s'inspire, l'article 42 révisé proposé par le Rapporteur spécial¹⁴, en comptait trois. Deux paragraphes ont été supprimés et le troisième a été modifié.

92. Le paragraphe 1 du texte antérieur prévoyait que les présents articles « complètent » les dispositions des quatre conventions de codification pertinentes. Le Comité de rédaction a jugé que le verbe « compléter » risquait de donner lieu à diverses interprétations, et qu'il fallait éviter d'aborder l'aspect délicat du droit des traités relatif à l'application de traités successifs portant sur la même matière. Cette question étant déjà régie par l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, il était plus sage de la laisser de côté.

93. Le paragraphe 3 a été supprimé, car il faisait double emploi avec le paragraphe 2, al. b, de l'article 6.

94. C'est sur le paragraphe 2 du texte antérieur qu'est fondé le nouvel article 32 proposé par le Comité de rédaction. Les mots « ne portent pas préjudice » ont été remplacés par les mots « ne portent pas atteinte », employés au paragraphe 1 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. On a renoncé à la formule générale qui figurait dans le paragraphe 2 antérieur, la plupart des membres du Comité de rédaction estimant que d'autres dispositions du projet d'articles, notamment l'article 28, risquaient de porter atteinte à une ou plusieurs des quatre conventions de codification pertinentes. De plus, la pratique des Etats à l'égard des courriers et des valises consulaires est le plus souvent définie dans des accords bilatéraux et, éventuellement, dans des accords régionaux, ce dont on a tenu compte; ces accords ne seront pas remis en cause par les dispositions du projet d'articles.

95. Un membre du Comité de rédaction s'est élevé contre l'emploi de l'expression « accords bilatéraux et régionaux » et a demandé instamment que l'on reprenne le libellé du paragraphe 1 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963, afin d'éviter tout raisonnement *a contrario*. Il a, en outre, jugé inadmissible de dire de l'une quelconque des dispositions du projet d'articles qu'elle « porte atteinte » aux quatre conventions de codification en tant que telles.

96. Le titre a été remanié en fonction du nouveau contenu de l'article.

97. M. OUCHAKOV dit que, tel qu'il est libellé, l'article 32 pourrait donner à penser que la future convention porterait atteinte à certains accords en vigueur, ce qui est impossible au regard du droit des traités. Par ailleurs, pour certains membres du Comité de rédaction,

l'expression « accords régionaux » peut s'entendre de tout accord bilatéral, à l'exception des accords de caractère universel, interprétation que M. Ouchakov ne saurait partager. C'est pourquoi, bien que l'idée consacrée dans l'article 32 soit acceptable, le texte lui-même ne l'est pas.

98. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 32 [42], compte tenu des réserves formulées par M. Ouchakov.

L'article 32 [42] est adopté.

ARTICLE 33 [43] (Déclaration facultative)

99. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 33 [43] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit :

Article 33 [43]. — Déclaration facultative

1. Un Etat peut, au moment d'exprimer son consentement à être lié par les présents articles, ou à tout moment par la suite, faire une déclaration écrite spécifiant les catégories de courriers diplomatiques et les catégories correspondantes de valises diplomatiques, telles qu'énumérées aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 1 de l'article 3, auxquelles il n'appliquera pas les présents articles.

2. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe 1 est communiquée au dépositaire qui en fait parvenir des copies aux parties et aux Etats ayant qualité pour devenir parties aux présents articles. Une telle déclaration faite par un Etat contractant prend effet au moment de l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de cet Etat. La déclaration faite par une partie prend effet à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle le dépositaire a distribué copie de la déclaration.

3. L'Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 peut à tout moment la retirer par voie de notification écrite.

4. Un Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 ne peut invoquer les dispositions relatives à l'une quelconque des catégories de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques mentionnées dans la déclaration contre une autre partie qui a accepté l'application de ces dispositions à ladite catégorie de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques.

100. L'article 33 est fondé sur le texte révisé de l'article 43 proposé par le Rapporteur spécial¹⁵. Sans rien changer à l'approche générale, on a rédigé les dispositions de façon plus précise et on a ajouté un nouveau paragraphe. Quelques membres du Comité de rédaction ont dit que cet article leur paraissait contraire à l'objectif poursuivi, à savoir la codification de règles uniformes applicables à tous les courriers et valises. On a néanmoins reconnu qu'un article de cette nature pourrait valoir à l'ensemble du projet l'appui d'un plus grand nombre de gouvernements.

101. Le paragraphe 1, qui a été remanié en fonction des observations formulées en plénière, prévoit désormais qu'un Etat peut spécifier les catégories de courriers diplomatiques et les catégories correspondantes de valises diplomatiques auxquelles il n'appliquera pas les présents articles. On a employé les mots « catégories correspondantes de valises diplomatiques » pour bien préciser qu'un Etat ne peut pas décider d'appliquer les dispositions des présents articles au courrier consulaire, par exemple, et non à la valise consulaire. Les catégories de courriers et de valises auxquelles un Etat peut choisir

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

de ne pas appliquer les présents articles doivent correspondre. D'autres modifications de forme ont été apportées au texte du paragraphe 1 pour qu'il soit plus clair et plus précis.

102. Le paragraphe 2, qui est nouveau, précise les modalités d'application du paragraphe 1. Aux termes de la première phrase, qui est inspirée du paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, la déclaration « est communiquée au dépositaire qui en fait parvenir des copies aux parties et aux Etats ayant qualité pour devenir parties aux présents articles ». La deuxième phrase indique qu'« une telle déclaration faite par un Etat contractant prend effet au moment de l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de cet Etat ». L'expression « Etat contractant » s'entend, selon la définition qui en est donnée au paragraphe 1, al. f, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, « d'un Etat qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit en vigueur ou non ». Il est précisé, dans la troisième phrase, que le délai n'est pas le même lorsque la déclaration émane d'une « partie », que le paragraphe 1, al. g, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 définit comme « un Etat qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur ». Dans ce cas, les articles seront déjà entrés en vigueur à l'égard de cet Etat, et sa déclaration aura pour effet de modifier la façon dont il appliquait jusqu'alors les articles. On a donc jugé nécessaire et équitable de prévoir une « période d'attente » de trois mois avant que la déclaration ne prenne effet.

103. Le paragraphe 3 est fondé sur le paragraphe 2 du texte proposé par le Rapporteur spécial, mais la fin de ce texte a été modifiée pour bien préciser que le retrait de la déclaration doit se faire « par voie de notification écrite ».

104. Le paragraphe 4 est inspiré du paragraphe 3 du texte proposé par le Rapporteur spécial, mais on en a modifié le libellé pour l'aligner sur celui du paragraphe 1. Le titre de l'article, qui a été abrégé, se lit tout simplement maintenant : « Déclaration facultative ».

105. M. FLITAN dit que l'objectif du projet d'articles est de compléter les quatre conventions de codification visées à l'article 3 et que la Commission ne peut modifier le régime institué par ces instruments. C'est pourquoi, il se prononce pour la suppression du projet d'article 33, qui autorise précisément la modification des dispositions prévues dans les conventions en question, ce qui est d'ailleurs en contradiction avec le fait que certaines d'entre elles sont reprises dans le projet.

106. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que, pour éviter toute confusion avec la question des réserves visées au paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, il faudrait bien préciser, dans le commentaire, que la déclaration facultative prévue dans le projet d'article 33, ne peut, ni de par sa nature ni de par la procédure qu'elle met en jeu, être en aucune manière assimilée à une réserve. S'il faut renvoyer à la Convention de Vienne de 1969, autant que ce soit au paragraphe 1, al. e, de l'article 77, qui traite des fonctions des dépositaires.

107. M. MAHIOU pense qu'il serait bon d'apporter une précision au paragraphe 3, dans la mesure où un délai est prévu au paragraphe 2, concernant la déclaration faite par une partie, tandis qu'aucun délai n'est prévu au paragraphe 3, s'agissant du retrait de la déclaration faite en vertu du paragraphe 1.

108. M. YANKOV (Rapporteur spécial) signale que le Comité de rédaction s'est penché sur la question soulevée par M. Mahiou. Pour lui, l'Etat qui retire la déclaration qu'il a faite recommence à appliquer normalement les dispositions du projet d'articles, de sorte qu'aucune notification n'est nécessaire. Ce point pourrait être expliqué dans le commentaire.

109. M. KOROMA dit que l'article 33 lui inspire quelques réserves.

110. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 33 [43].

L'article 33 [43] est adopté.

TITRES DES QUATRE PARTIES DU PROJET D'ARTICLES

111. M. RIPHAGEN (Président du Comité de rédaction) rappelle que, dès le début, le Rapporteur spécial avait proposé de diviser le projet d'articles en plusieurs parties mais que cette question avait été laissée en suspens en attendant que les travaux soient plus avancés. Le projet d'articles étant désormais prêt, le Comité de rédaction propose de le scinder en quatre parties, comme suit :

Première partie. — Dispositions générales : articles 1 à 6;

Deuxième partie. — Statut du courrier diplomatique et du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée : articles 7 à 23;

Troisième partie. — Statut de la valise diplomatique : articles 24 à 29;

Quatrième partie. — Dispositions diverses : articles 30 à 33.

Les titres des quatre parties du projet d'articles sont adoptés.

ADOPTION DU PROJET D'ARTICLES EN PREMIÈRE LECTURE

112. Le PRÉSIDENT, constatant que l'examen en première lecture du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique est achevé, propose à la Commission d'adopter l'ensemble du projet d'articles.

L'ensemble du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique est adopté en première lecture.

HOMMAGE RENDU AU RAPPORTEUR SPÉCIAL

113. M. REUTER, parlant également au nom de plusieurs autres membres de la Commission, propose

d'adopter le projet de résolution suivant, dont il donne lecture :

« *La Commission du droit international,*

« *Ayant adopté* à titre provisoire le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique,

« *Tient à exprimer* au Rapporteur spécial, M. Alexander Yankov, sa profonde reconnaissance pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration du sujet par son travail savant et sa vaste expérience, qui ont permis à la Commission de mener à bien son examen en première lecture du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. »

Le projet de résolution est adopté.

114. M. YANKOV (Rapporteur spécial) remercie sincèrement tous les membres de la Commission d'avoir été sensibles à ses efforts, efforts qui s'inscrivent, en fait, dans une action collective menée par la Commission et son comité de rédaction. Il est extrêmement reconnaissant au Secrétariat de l'aide précieuse qu'il lui a fournie.

La séance est levée à 13 h 20.

1981^e SÉANCE

Vendredi 4 juillet 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balandá, M. Barboza, M. Calero Rodríguez, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacléta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner son projet de rapport, chapitre par chapitre, en commençant par le chapitre II.

CHAPITRE II. — *Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (A/CN.4/L.403 et Add.1 et 2 et Add.2/Corr.1)

A. — *Introduction* (A/CN.4/L.403)

La section A est adoptée.

B. — *Examen de la question à la présente session* (A/CN.4/L.403)

La section B est adoptée.

C. — *Hommage rendu au Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul* (A/CN.4/L.403)

La section C est adoptée.

D. — *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (A/CN.4/L.403/Add.1 et 2 et Add.2/Corr.1)

PREMIÈRE PARTIE (Texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture) [A/CN.4/L.403/Add.1]

2. M. OUCHAKOV dit que les réserves qu'il a formulées à l'égard du projet d'articles tant à des sessions antérieures qu'à la session en cours demeurent pleinement valables.

La première partie de la section D est adoptée.

DEUXIÈME PARTIE (Texte et commentaire des articles 2 [paragraphe 2], 3 [paragraphe 1], 4 à 6 et 20 à 28 adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-huitième session) [A/CN.4/L.403/Add.2 et Corr.1]

Commentaire de l'article 2 (Expressions employées)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

3. Sir Ian SINCLAIR propose de modifier la deuxième partie de la dernière phrase comme suit : « ... l'expression ne recouvre pas, aux fins des présents articles, l'administration de la justice sous tous ses aspects, laquelle peut, tout au moins dans certains systèmes juridiques, englober d'autres fonctions liées à la nomination des magistrats. »

4. M. TOMUSCHAT dit que l'avant-dernière phrase devrait être supprimée, car, en mentionnant les « autorités administratives et de police », on sort du domaine de compétence du pouvoir judiciaire pour entrer dans celui du pouvoir exécutif.

5. M. McCAFFREY dit qu'il ne faudrait pas supprimer la totalité de l'avant-dernière phrase, car la terminologie qui y est utilisée permet de prendre en compte les systèmes dans lesquels ce n'est pas au juge ni au tribunal qui ont rendu les jugements mais à d'autres autorités de l'Etat qu'il appartient de les faire exécuter. On pourrait omettre les mots « administratives et de police ».

6. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 2 avec les amendements proposés par sir Ian Sinclair et M. McCaffrey.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4 à 9

7. Le PRÉSIDENT fait observer que les paragraphes 4 à 9 du commentaire de l'article 2 ont été supprimés, ainsi qu'il est indiqué dans le rectificatif A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1.

8. En réponse à une question de M. OUCHAKOV, M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) explique que les paragraphes 4 à 9 ont été supprimés en raison des réserves formulées par certains membres de la Commission.

9. M. OUCHAKOV rappelle qu'il avait proposé (1945^e séance, par. 26) d'inclure dans l'article 2 une définition de l'expression « biens d'un Etat », inspirée de la définition correspondante figurant à l'article 8 de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat. Cette définition est nécessaire pour deux raisons. D'une part, parce qu'il importe de préciser qu'en cas de différend le droit applicable est le droit interne de l'Etat en question. En effet, lorsqu'un particulier conteste le droit de propriété d'un autre particulier de nationalité différente, le différend est tranché par le tribunal du lieu où le bien est situé, mais, lorsque le différend oppose un particulier à l'Etat dont ce particulier est le ressortissant, le seul droit applicable est le droit interne de cet Etat. D'autre part, parce qu'il faut préciser le moment du différend, qu'il s'agisse du moment où l'action est engagée, de celui où une mesure de contrainte est demandée ou encore de celui où des mesures exécutoires frappent les biens en cause.

10. La Commission devra donc revenir sur cette question lorsqu'elle examinera l'article 2 en deuxième lecture.

11. Sir Ian SINCLAIR se félicite de la suppression des paragraphes 4 à 9. Dans le commentaire relatif à l'article 2, on ne devrait traiter que des définitions que la Commission a effectivement adoptées. On pourra évidemment revenir sur la question de la définition des biens d'un Etat lors de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture. Etant donné les difficultés rencontrées pour déterminer le rôle exact du droit interne, il n'a pas été possible de parvenir à un accord à ce sujet à la session en cours.

12. M. MAHIOU, appuyé par M. RAZAFINDRALAMBO, propose de supprimer le titre et la deuxième phrase du paragraphe 4 du commentaire mais de conserver la première phrase, de manière à préciser que d'autres définitions ont bien été proposées mais qu'aucune n'a été retenue.

13. M. LACLETA MUÑOZ approuve la proposition de M. Mahiou, mais pense qu'il y aurait lieu de modifier le libellé de la première phrase en remplaçant les mots « les propositions du Rapporteur spécial à ce sujet ayant été retirées comme superflues » par « les propositions du Rapporteur spécial à ce sujet, jugées superflues, ayant été retirées ».

14. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter la proposition de M. Mahiou visant à conserver la première phrase du paragraphe 4, telle que modifiée par M. Lacleta Muñoz, le reste du paragraphe 4 et les paragraphes 5 à 9 étant supprimés.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 10 et 11 (nouveaux paragraphes 5 et 6)

Les paragraphes 10 et 11 (nouveaux paragraphes 5 et 6) sont adoptés.

15. M. KOROMA tient à faire consigner les réserves que lui inspire la présence de l'adjectif « commercial » à l'alinéa b, i, du paragraphe 1 de l'article 2, relatif à la définition de l'expression « contrat commercial ». Il espère que la Commission reviendra sur cette question lorsqu'elle examinera l'article en deuxième lecture.

Le commentaire de l'article 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 3 (Dispositions interprétatives)

Paragraphe 1

16. Sir Ian SINCLAIR dit que la quatrième phrase est difficile à comprendre. Il propose donc que le membre de phrase commençant par les mots « par rapport au but recherché » soit modifié comme suit :

« par rapport à son objet et au but recherché, à savoir spécifier les entités ou les personnes fondées à invoquer l'immunité de l'Etat, ainsi que les subdivisions et institutions... »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

17. M. MALEK dit que, dans la première phrase du paragraphe 2 du commentaire, il convient d'ajouter le pronom relatif « qui » entre les mots « personne de droit international » et le mot « jouit ».

18. Au sujet de l'article 3 lui-même, M. Malek fait observer qu'au début du dernier membre de phrase du paragraphe 2 la conjonction « mais », qui introduit une restriction, est tout à fait malvenue; c'est le mot « et » qu'il aurait fallu utiliser.

19. M. CALERO RODRIGUES signale que la remarque formulée par M. Malek vaut également pour le texte anglais de l'article 3.

20. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que cette remarque vaut aussi pour le texte espagnol.

21. Sir Ian SINCLAIR reconnaît le bien-fondé de la remarque faite par M. Malek. Toutefois, à ce stade des travaux, on ne peut pas en tenir compte, vu que les articles proprement dits ont déjà été adoptés. On pourra revenir sur cette question lors de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture.

22. M. OUCHAKOV reconnaît que, une fois que les articles ont été adoptés, il n'est plus question de les modifier quant au fond. Toutefois, les modifications visant à corriger de simples erreurs de traduction devraient être admises.

23. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que la remarque pertinente faite par M. Malek concerne le fond et qu'à ce stade des travaux on ne peut qu'en prendre note, comme on a pris note de l'observation de M. Koroma à propos de l'article 2; mais la Commission reviendra sans aucun doute sur cette question lors de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture.

24. M. ARANGIO-RUIZ critique l'emploi des mots « agissant en son propre nom en tant que personne de droit international qui jouit des immunités juridictionnelles reconnues par le droit international », dans la première phrase du paragraphe 2 du commentaire. Cette affirmation est inexacte, car un Etat étranger qui est partie à une action en justice ne comparaît pas en tant que « personne de droit international ». Au regard du droit interne de l'Etat du for, il comparaît en tant que personne morale.

25. M. TOMUSCHAT, appuyé par M. McCAFFREY, propose de supprimer la fin de la première phrase, c'est-à-dire les mots « en tant que personne de droit international qui jouit des immunités juridictionnelles reconnues par le droit international ».

26. Sir Ian SINCLAIR appuie, lui aussi, cette proposition et suggère de supprimer également l'adjectif « principale » qualifiant le mot « catégorie », dans la deuxième phrase du paragraphe.

27. M. ARANGIO-RUIZ est d'avis de supprimer aussi dans la première phrase l'expression « agissant en son propre nom », qui est inutile.

28. Selon M. OUCHAKOV, si le commentaire soulève tant de problèmes, c'est parce que l'article 3 lui-même n'est pas satisfaisant. En particulier, l'interprétation qui y est donnée du mot « Etat » est inadéquate et extrêmement ambiguë. Lors de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture, la Commission devra donc revenir sur les dispositions de l'article 3 qui, tel qu'il est rédigé actuellement, appelle de nombreuses réserves.

29. M. CALERO RODRIGUES estime que l'on devrait conserver les mots « agissant en son propre nom » dans la première phrase du paragraphe 2 du commentaire. L'Etat qui est partie à une action en justice peut agir soit en son propre nom, soit par l'intermédiaire de l'un de ses organes.

30. M. ARANGIO-RUIZ dit que les organes en question font tous partie de l'Etat. Il ne voit aucune différence entre les divers cas envisagés aux paragraphes 2, 3 et 4 du commentaire.

31. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) explique que le commentaire vise à rendre compte de la pratique réelle des tribunaux. Il n'a pas à s'occuper de la philosophie du droit. Des Etats étrangers ont été poursuivis parfois en leur nom propre, parfois par l'intermédiaire d'un ministère.

32. M. ARANGIO-RUIZ dit que, dans tous les cas visés au paragraphe 2, c'est indiscutablement l'Etat qui est poursuivi. Dans les cas visés aux paragraphes suivants du commentaire, l'Etat est poursuivi à travers une des entités qui le représentent.

33. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que, pour tenir compte des observations de M. Arangio-Ruiz, la première phrase et le début de la deuxième phrase du paragraphe 2 pourraient être remaniés comme suit :

« La première de ces catégories comprend l'Etat lui-même, agissant en son propre nom et par l'intermédiaire de ses divers organes de gouvernement, quelle que soit leur appellation... ».

34. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 2, avec les amendements proposés par M. Tomuschat, sir Ian Sinclair et la modification apportée par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 3

35. M. MAHIOU émet de sérieuses réserves quant à l'équivalence de l'expression anglaise *sovereign authority* et de l'expression française « prérogatives de la puissance publique », compte tenu notamment de ce qui est dit dans la dernière phrase du paragraphe. En effet, si les autorités locales ou municipales n'exercent pas d'autorité souveraine — l'autorité souveraine, tout au moins au sens français du terme, s'exerçant surtout au plan international —, elles exercent bel et bien des prérogatives de puissance publique. Dans la plupart des pays, le maire, le préfet ou le gouverneur de région exercent des pouvoirs de police, par exemple. Il s'agit bien là de prérogatives de la puissance publique.

36. En outre, dans certains systèmes de droit interne, il y a, au niveau local, dédoublement fonctionnel. Autrement dit, le même agent peut agir soit au nom de la collectivité locale, de la municipalité ou de la région, soit au nom de l'Etat, auquel cas il exerce bien les prérogatives de la puissance publique. Ce problème de terminologie masque donc en fait un problème de fond. Il y a manifestement confusion entre les actes de souveraineté, qui relèvent de l'ordre international, et les actes ou prérogatives de la puissance publique, qui relèvent de l'ordre interne.

37. M. LACLETA MUÑOZ fait observer que la formule « au nom ou pour le compte de l'union fédérale » à la fin de la deuxième phrase du paragraphe 3 du commentaire a indubitablement pour effet de limiter le champ d'application de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 3 aux unions fédérales, ce qui ne semble pas être le but recherché. Mieux vaudrait donc dire simplement « au nom de l'Etat ». Si la Commission tient à mentionner expressément les unions fédérales, on pourrait ajouter après les mots « au nom de l'Etat » les mots « ou d'une union fédérale ». Toutefois, cette précision ne s'impose pas vu qu'au niveau international toute union fédérale est un Etat.

38. M. TOMUSCHAT est d'accord à la fois avec M. Mahiou et avec M. Lacleta Muñoz. A son avis, il faudrait supprimer toute la fin du paragraphe. Pour ceux qui connaissent bien les rouages d'un Etat fédéral, l'affirmation selon laquelle les composantes d'une union fédérale « sont dotées de la personnalité juridique internationale ou de la capacité d'exercer les prérogatives de la puissance publique au nom ou pour le compte de l'union fédérale » a de quoi surprendre.

39. M. McCAFFREY propose de remplacer, à la fin de la deuxième phrase, les mots « union fédérale » par « Etat »; cette modification n'est pas de pure forme, elle concerne le fond. La dernière phrase devrait être conservée car elle constitue la suite logique de la précédente, mais, dans le texte anglais du début de la dernière

phrase, il faudrait insérer le mot *however*, entre deux virgules, après les mots *It was relatively clear*.

40. Sir Ian SINCLAIR souscrit aux observations faites par M. Mahiou au sujet des expressions *sovereign authority* et « prérogatives de la puissance publique ». Il ne s'agit pas simplement de traduire ces deux notions juridiques, mais de leur trouver un équivalent dans l'autre langue. Il faudrait donc remplacer, dans la deuxième phrase, les mots entre parenthèses « (expression qui a été traduite en anglais par *sovereign authorities*) » par « (dont l'équivalent anglais le plus rapproché semble être l'expression *sovereign authority*) ». Quant à la dernière phrase, sir Ian convient qu'elle devrait être conservée.

41. M. OUCHAKOV fait observer que l'expression « subdivisions politiques » n'est pas claire. En disant, dans la première phrase, que l'Etat comprend « les subdivisions politiques qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat », on donne une interprétation qui risque fort de ne pas être conforme à la constitution de tel ou tel pays. En vertu de la Constitution de l'URSS, par exemple, toutes les Républiques socialistes soviétiques sont des Etats souverains qui peuvent donc intervenir dans les relations internationales, par exemple en concluant des accords avec d'autres pays. Deux d'entre elles, les Républiques socialistes soviétiques de Biélorussie et d'Ukraine sont d'ailleurs Membres de l'ONU. On ne peut pas définir en droit international ce qu'il faut entendre par « Etat fédéral », ou encore par « département » au sens français du terme. La seule définition valable est celle qui figure dans la constitution de l'Etat concerné.

42. Lors de l'examen en deuxième lecture du projet d'articles, la Commission devra donc soit supprimer purement et simplement l'article 3, soit le rédiger différemment, en indiquant expressément que l'Etat comprend les organes et autres entités qui sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique en vertu du droit interne de cet Etat.

43. M. BALANDA, appuyé par M. MAHIOU, propose de remplacer, dans la dernière phrase, l'expression « prérogatives de la puissance publique de l'Etat » par « prérogatives de la souveraineté de l'Etat ».

44. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que M. Mahiou a raison de souligner la différence entre les deux expressions, différence qui tient évidemment au fait que les deux systèmes juridiques en cause sont eux-mêmes différents. Il accepte la proposition visant à remplacer les mots « union fédérale » par « Etat » et celle tendant à ajouter dans la dernière phrase du texte anglais le mot *however*.

45. Le chef AKINJIDE partage entièrement le point de vue exprimé par M. Ouchakov. S'il avait pu prendre connaissance des commentaires avant l'adoption de l'article 3, il n'aurait pas appuyé cet article.

46. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 3 avec les amendements acceptés par le Rapporteur spécial et les modifications proposées par sir Ian Sinclair et par M. Balanda pour régler le pro-

blème posé par l'emploi des expressions *sovereign authority* et « prérogatives de la puissance publique ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 4

47. M. MAHIOU dit que, dans la dernière phrase de ce paragraphe, le mot « mécanisme » doit être supprimé, car il ne figure pas dans le texte de l'article 3.

Il en est ainsi décidé.

48. M. BALANDA propose de remplacer, à la fin de la deuxième phrase, les mots « n'ont pas besoin de bénéficiaire d'immunités juridictionnelles » par « ne jouissent d'aucune immunité juridictionnelle ».

49. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) est tout à fait disposé à accepter la proposition de M. Balanda.

L'amendement de M. Balanda est adopté.

Le paragraphe 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 5

50. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer dans la dernière phrase les mots « les actions en justice ne visent pas seulement » par « les actions en justice peuvent viser non seulement ». Cette procédure n'a rien d'automatique.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 4 (Privilèges et immunités non affectés par les présents articles)

Paragraphe 1

51. M. McCAFFREY suggère de supprimer le mot *therefore* dans la troisième phrase du texte anglais.

Il en est ainsi décidé.

52. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer la dernière phrase, qui est obscure, par la phrase suivante :

« Les paragraphes 1 et 2 du texte actuel sont l'un et l'autre destinés à préserver les privilèges et immunités déjà accordés à des entités et personnes déterminées en vertu du droit international général existant ou, de façon plus détaillée, par les conventions internationales en vigueur en la matière, lesquelles ne sont pas affectées par les présents articles. »

53. M. LACLETA MUÑOZ souscrit à la proposition faite par sir Ian Sinclair; ce nouveau texte devra être traduit avec soin en espagnol, attendu que le texte espagnol à l'examen contient une notion tout à fait inconnue de M. Lacleta Muñoz, qui ne se trouve d'ailleurs pas dans les textes anglais et français, à savoir celle de *convenciones de derecho internacional general*.

L'amendement de sir Ian Sinclair est adopté.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

54. M. MAHIOU est d'avis de ne retenir que les deux premières phrases du paragraphe 5. Le reste du paragraphe n'a pas grande utilité, mais, s'il est maintenu, M. Mahiou demandera la suppression de la cinquième phrase, relative à l'affaire *Mercantile c. Regno di Grecia*. En effet, le commentaire vise à expliciter la signification de l'article 4, tout en évitant de faire référence à une jurisprudence qui peut être contestée. Or, la note de bas de page relative à l'affaire *Mercantile* renvoie à la décision d'un tribunal, qui peut effectivement être contestée. Par ailleurs, la Commission ne devrait pas privilégier tel tribunal plutôt que tel autre.

55. M. LACLETA MUÑOZ approuve la proposition faite par M. Mahiou, car, comme le montrent certains indices, on pourrait fort bien appliquer aux privilèges des agents diplomatiques la même distinction que celle dont font l'objet les actes des Etats, à savoir la distinction entre *acta jure gestionis* et *acta jure imperii*.

56. Sir Ian SINCLAIR fait siennes les observations faites par M. Mahiou et propose de ne conserver que les deux premières phrases du paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

57. Le PRÉSIDENT rappelle que le paragraphe 6 du commentaire de l'article 4 a été supprimé (A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1).

Paragraphe 7 (nouveau paragraphe 6)

Le paragraphe 7 (nouveau paragraphe 6) est adopté.

Paragraphe 8 (nouveau paragraphe 7)

58. M. MAHIOU dit que le terme « maison » peut poser des problèmes d'interprétation, vu son ambiguïté.

59. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) suggère de remplacer ce terme par le mot « suite ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8 (nouveau paragraphe 7), ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 5 (Non-rétroactivité des présents articles)

Paragraphe 1

60. Sir Ian SINCLAIR dit qu'il faut insister sur le fait que la règle proposée par la Commission s'écarte de celle énoncée à l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, et, pour ce faire, supprimer la première phrase du commentaire et modifier le début de la deuxième phrase comme suit : « En vertu de l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des

traités, à moins que les présents articles n'en disposent autrement, la non-rétroactivité est la règle. »

Il en est ainsi décidé.

61. M. LACLETA MUÑOZ dit que, plutôt que d'énoncer la quatrième phrase à la forme négative, il serait plus naturel de la rédiger sous la forme positive, en remplaçant le membre de phrase « jusqu'auquel les articles ne s'appliqueraient pas » par « où les articles s'appliqueraient ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

62. Le PRÉSIDENT rappelle que le paragraphe 3 du commentaire de l'article 5 a été supprimé (A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1).

Le commentaire de l'article 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 6 (Immunité des Etats)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

63. Pour M. OUCHAKOV, ce paragraphe est totalement inacceptable. Premièrement, il est difficile de comprendre ce que l'on a voulu dire dans la deuxième phrase par les mots « consciente des limites de l'imagination humaine ». Deuxièmement, ce paragraphe n'est pas satisfaisant dans la mesure où, loin d'expliquer la position des uns et celle des autres, il est rédigé comme si la Commission tout entière partageait le même avis. En fait, le membre de phrase figurant entre crochets dans l'article 6 a suscité des opinions partagées. En indiquant, dans la troisième phrase, que « Certains membres de la Commission, étant d'avis d'adopter un texte plus explicite... », on ne donne que le point de vue d'une partie des membres de la Commission, tandis que l'avant-dernière phrase, qui commence par les mots « Cependant cette disposition, inutile mais acceptable aux yeux de certains... », n'explique pas la position des membres de la Commission qui ne partagent pas cet avis.

64. M. MAHIOU propose de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 3.

Il en est ainsi décidé.

65. Il suggère en outre d'exposer plus explicitement la position des membres de la Commission opposée à celle décrite dans le paragraphe 3 ainsi que la position intermédiaire d'autres membres de la Commission.

66. Le PRÉSIDENT propose que M. Ouchakov rédige une phrase exposant son point de vue et que M. Mahiou en rédige une autre exposant la position intermédiaire à laquelle il a fait allusion.

Il en est ainsi décidé.

Sous cette réserve, le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de la troisième partie ([Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats)

67. M. OUCHAKOV, appuyé par M. TOMUSCHAT, suggère de supprimer la deuxième phrase en raison des divergences de vues auxquelles elle a donné lieu.

68. Pour sir Ian SINCLAIR, le mieux serait de supprimer les deux premières phrases.

Il en est ainsi décidé.

69. M. McCAFFREY dit que l'avant-dernière phrase du paragraphe devrait être remaniée.

70. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) propose de rédiger cette phrase comme suit :

« Toutefois, la Commission est d'avis que, quel que soit le titre adopté en définitive, les « limitations » ou « exceptions » en question font partie intégrante d'un principe unitaire de l'immunité des Etats et ne constituent pas une règle ni une série de règles indépendantes de ce principe. »

71. M. KOROMA dit que l'immunité est une règle autonome et que les exceptions à cette règle ou les limitations qui lui sont apportées ne peuvent en faire partie intégrante.

72. Sir Ian SINCLAIR propose, pour tenir compte du point de vue exprimé par M. Koroma, de modifier comme suit le début de l'avant-dernière phrase proposée par le Rapporteur spécial : « Certains membres de la Commission ont cependant été d'avis », et d'insérer après cette phrase la phrase suivante : « D'autres membres ont été d'un avis différent. »

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de la troisième partie, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 20 (Cas de nationalisation)

73. M. OUCHAKOV dit qu'il ne peut accepter, dans la première phrase du texte anglais, les termes *broad application*, et fait observer que l'article 20 ne constitue qu'une clause type de sauvegarde.

74. Sir Ian SINCLAIR partage le point de vue exprimé par M. Ouchakov. En outre, il propose d'insérer, dans la deuxième phrase, le mot « éventuels » après le mot « extraterritoriaux ».

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 20, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de la quatrième partie (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

75. Sir Ian SINCLAIR propose de modifier la deuxième phrase comme suit :

« La quatrième partie traite de manière générale, mais sous réserve de certaines limitations, de l'immunité des Etats à l'égard de toutes les mesures de contrainte visant leurs biens ou les biens qui sont en leur possession ou sous leur contrôle. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

76. Sir Ian SINCLAIR est d'avis qu'il faudrait, dans la deuxième phrase, remplacer les mots « sociétés transnationales » par les mots « plaideurs privés », les plaideurs, en l'espèce, n'étant pas toujours des sociétés transnationales.

77. M. KOROMA dit que la référence aux sociétés transnationales est importante et reflète les tendances actuelles en ce sens que seuls les pays développés et les sociétés transnationales jouissent actuellement de l'immunité absolue.

78. M. McCAFFREY fait valoir que les principaux problèmes touchant à la saisie sont dus, non pas aux procès engagés par les sociétés transnationales, mais aux actions intentées par les particuliers en général. Il est fermement opposé à ce que l'on mentionne les sociétés transnationales. S'il n'obtenait pas satisfaction sur ce point, il insisterait pour que l'on ajoute la phrase suivante : « Un membre a estimé que le problème n'était pas dû aux procès intentés par les sociétés transnationales. »

79. M. KOROMA fait observer que, même dans les ouvrages spécialisés publiés aux Etats-Unis d'Amérique, il est surtout question des procès engagés contre des Etats par des sociétés transnationales.

80. Sir Ian SINCLAIR souscrit au point de vue exprimé par M. McCaffrey et suggère que la phrase proposée par ce dernier commence par les mots « Certains membres ».

81. M. TOMUSCHAT dit que le commentaire relatif au projet d'articles devrait rendre compte uniquement des débats qui se sont déroulés au sein de la Commission.

82. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) propose, à titre de compromis, d'insérer, dans la deuxième phrase, entre les mots « de la pratique récente » et « qui consiste » le membre de phrase « qui tend à se répandre chez les plaideurs privés, y compris les sociétés transnationales », et d'ajouter à la fin du paragraphe la phrase proposée par M. McCaffrey, avec l'amendement de sir Ian Sinclair.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 4

83. Le PRÉSIDENT rappelle que le paragraphe 4 du commentaire de la quatrième partie a été supprimé (A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1).

Le commentaire de la quatrième partie, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 21 (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté

Paragraphe 2

84. M. ROUKOUNAS, parlant également au nom de M. MAHIOU, dit que plutôt que de renvoyer en note de bas de page un certain nombre d'affaires, il vaudrait mieux faire ce renvoi à la jurisprudence citée dans le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/388, par. 73 et suiv.).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

85. Sir Ian SINCLAIR propose d'ajouter à la fin de la première phrase les mots « entre les mains du défendeur », et de remplacer, dans le texte anglais de la même phrase, le mot *conservation* par *conservatory*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

86. M. OUCHAKOV propose de supprimer ce paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 8 et 9 (nouveaux paragraphes 7 et 8)

Les paragraphes 8 et 9 (nouveaux paragraphes 7 et 8) sont adoptés.

Paragraphe 10 (nouveau paragraphe 9)

87. Sir Ian SINCLAIR dit que l'on ne peut pas déduire de l'alinéa *b* de l'article 21 qu'il existe nécessairement un lien entre la demande et les biens en question, et il propose de remanier la première partie du paragraphe comme suit :

« A l'alinéa *b*, les biens ne peuvent faire l'objet d'une mesure de contrainte que s'ils ont été réservés ou affectés à la satisfaction de la demande ou à la liquidation de la dette qui fait l'objet de la procédure. »

Il en est ainsi décidé.

88. Ce texte serait suivi de la phrase suivante : « De la sorte, les demandeurs étrangers à l'action initiale ou non protégés ne devraient pas pouvoir empêcher l'Etat de satisfaire à la demande principale ou de régler une dette reconnue. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10 (nouveau paragraphe 9), tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 11 (nouveau paragraphe 10)

Le paragraphe 11 (nouveau paragraphe 10) est adopté.

Le commentaire de l'article 21, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 22 (Consentement à des mesures de contrainte)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 22 est adopté.

Commentaire de l'article 23 (Catégories spécifiques de biens)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

89. Sir Ian SINCLAIR propose de modifier la seconde phrase comme suit :

« Aucune de ces catégories ne peut être présumée utilisée ou destinée à être utilisée à des fins commerciales [non gouvernementales], puisque, par définition, ces biens doivent être considérés comme étant utilisés ou destinés à être utilisés à des fins publiques d'où toute considération commerciale est exclue. »

Il en est ainsi décidé.

90. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il faut remplacer, dans la première phrase, l'expression *instrumenti legati* par l'expression *instrumenta legati*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 3

91. Sir Ian SINCLAIR propose d'ajouter ce qui suit, après la deuxième phrase :

« Cela exclut aussi les biens qui peuvent avoir été, mais ne sont plus, utilisés ou destinés à être utilisés à des fins diplomatiques ou à des fins analogues. »

Il ne serait peut-être pas non plus inutile de donner quelques exemples.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 23, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 24 (Signification ou notification des actes introductifs d'instance)

Paragraphe 1

92. Sir Ian SINCLAIR propose d'abrèger la seconde phrase comme suit : « Il ne s'agit pas d'une traduction littérale mais d'un équivalent approximatif. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

93. Sir Ian SINCLAIR suggère de remplacer les deuxième et troisième phrases du paragraphe par le texte suivant :

« La raison de cette règle est évidente. En comparant quant au fond, l'Etat défendeur reconnaît effectivement que la procédure engagée contre lui lui a été notifiée en temps voulu. Au départ, l'Etat défendeur a, bien entendu, le droit de comparaître sous réserve d'opposer une exception d'incompétence. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 24, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 25 (Jugement par défaut)

Paragraphe 1

94. M. TOMUSCHAT propose d'ajouter à la fin du paragraphe les mots « si le droit interne le permet ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Le commentaire de l'article 25, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 26 (Immunité des mesures coercitives)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

95. Sir Ian SINCLAIR, appuyé par M. TOMUSCHAT, dit que ce paragraphe n'est pas clair et devrait être supprimé.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 26, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 27 (Immunités de procédure)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

96. Sir Ian SINCLAIR propose de modifier le début de la deuxième phrase comme suit : « Certaines réserves ont été formulées au sujet de l'application... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 27, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 28 (Non-discrimination)

Paragraphe 1

97. M. OUCHAKOV propose d'ajouter, à la fin de la première phrase, les mots « et des autres conventions correspondantes ».

Il en est ainsi décidé.

98. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer dans le texte anglais de la première phrase le mot *notion* par le mot *analogy*.

Il en est ainsi décidé.

99. Il propose, d'autre part, de modifier la première partie de la deuxième phrase comme suit : « On a jugé qu'une certaine souplesse était souhaitable pour tenir compte des cas marginaux où l'Etat du for pourrait appliquer restrictivement les présents articles... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 2

100. Sir Ian SINCLAIR propose de modifier la deuxième partie de la première phrase comme suit : « et qui peuvent avoir adopté ou pourraient adopter pour les immunités un traitement différent de celui prévu dans les présents articles. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

101. Le PRÉSIDENT rappelle que le paragraphe 3 du commentaire de l'article 28 a été supprimé (A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1).

Le commentaire de l'article 28, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La deuxième partie de la section D, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre II du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 10.

1982^e SÉANCE

Lundi 7 juillet 1986, à 10 h 5

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reufer, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (suite)

CHAPITRE IV. — Responsabilité des Etats (A/CN.4/L.405 et Add.1)

A. — Introduction (A/CN.4/L.405)

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.405 et Add.1)

Paragraphes 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

1. Sir Ian SINCLAIR dit que l'expression *soft law* qui renvoie au caractère supplétif du projet d'articles sur la responsabilité des Etats le gêne un peu. Il vaudrait peut-être mieux utiliser, par exemple, l'expression « autres arrangements ».

2. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) précise que l'expression *soft law* désigne les règles de comportement dont l'inobservation n'entraîne aucune conséquence. En ce qui concerne la proposition de sir Ian Sinclair, M. Riphagen estime que, du moment que le paragraphe 9 reprend le point de vue exprimé par le Rapporteur spécial lors de l'examen du sujet par la Commission, on doit soit le conserver tel quel, soit le supprimer, mais on ne doit pas le modifier.

3. M. LACLETA MUÑOZ s'interroge également sur ce qu'a voulu dire le Rapporteur spécial dans la première phrase du paragraphe 9, et a des réserves au sujet de la traduction en espagnol de l'expression *soft law*, rendue par *derecho de disposición*. Il préférerait que le texte espagnol reprenne simplement l'expression anglaise, qu'il lui semble difficile de traduire.

4. M. REUTER reconnaît que le Rapporteur spécial est libre d'exprimer son opinion personnelle. Cependant, dans la deuxième phrase du paragraphe, il est dit que « ce fait trouvait déjà son expression dans les articles 2 et 4 de la deuxième partie du projet d'articles ». Aussi émet-il des réserves sur l'ensemble du paragraphe 9. L'utilisation de l'expression *soft law* appelle également des réserves de sa part. Les règles sont des règles, ou elles ne le sont pas. De même, on ne sait pas, à son avis, ce que signifie l'expression « établir des règles relevant du *jus cogens* ».

5. M. OUCHAKOV souligne que l'ensemble du paragraphe 9, y compris la deuxième phrase, ne fait que refléter l'opinion du Rapporteur spécial et il n'y a donc pas lieu de contester ce texte.

6. M. DÍAZ GONZÁLEZ reconnaît que ce paragraphe exprime l'avis personnel du Rapporteur spécial, mais estime qu'il est néanmoins difficile d'établir une différence de degré entre des règles du droit. De plus, en espagnol, l'emploi de l'expression *derecho de disposición* rend la deuxième partie de la première phrase incompréhensible.

7. Après un échange de vues auquel participent M. NJENGA, M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), M. KOROMA, M. JACOVIDES, le chef AKINJIDE et M. FRANCIS, le PRÉSIDENT suggère de scinder la première phrase en deux, en mettant un point après les mots « responsabilité des Etats » et d'ajouter, au début de la phrase suivante, les mots « selon lui », de manière à bien préciser que le point de vue exprimé dans ce paragraphe est celui du Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

8. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la quatrième phrase du texte anglais, le mot *intervene* par les mots *involve intervention in*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphes 11 à 14

Les paragraphes 11 à 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

9. M. FLITAN propose de remplacer le paragraphe 15 par le texte suivant :

« Pour une partie des membres de la Commission, il n'était pas certain qu'il soit acceptable de prévoir le renvoi obligatoire du différend devant la CIJ, même dans les cas particuliers visés aux alinéas *a* et *b* du projet d'article 4 de la troisième partie. A cet égard, on a rappelé qu'un certain nombre d'Etats n'acceptent pas comme obligatoire la juridiction de la CIJ. Ces membres ont mentionné le principe de la liberté des parties à un différend d'en rechercher la solution par les moyens pacifiques de leur choix. »

Il en est ainsi décidé.

10. M. LACLETA MUÑOZ, tout en appuyant le principe suivant lequel les parties à un différend sont libres d'en rechercher la solution par les moyens pacifiques de leur choix, souligne néanmoins que ce principe n'exclut nullement la possibilité, pour les Etats, de choisir — avant que ne surgisse un différend — les moyens à employer dans un tel cas. Il estime qu'il s'agit là d'une question importante, qui a été mentionnée par plusieurs membres, et dont il devrait donc être tenu compte.

Le paragraphe 15, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 16

Le paragraphe 16 est adopté.

Paragraphe 17

11. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans le texte anglais de la seconde phrase, les mots *assort to all international obligations a compulsory means of settlement* par les mots *mean that all international obligations would be provided with a compulsory means of settlement*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 17, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphe 18

12. Sir Ian SINCLAIR dit que, dans le texte anglais, le mot *modifications* doit être remplacé par *notifications*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphe 19

13. M. REUTER propose de remplacer, dans la deuxième phrase, l'expression « l'Etat dit auteur » par « l'Etat considéré comme auteur ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 20 à 25

Les paragraphes 20 à 25 sont adoptés.

Paragraphe 26

14. M. LACLETA MUÑOZ propose de remplacer, dans la deuxième partie de la première phrase du texte espagnol, l'expression *en relación con tales procedimientos* par *en tales procedimientos*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 26, ainsi modifié dans le texte espagnol, est adopté.

Paragraphe 27

Le paragraphe 27 est adopté.

Paragraphe 28

15. Sir Ian SINCLAIR dit que, dans la deuxième partie de la première phrase du texte anglais, l'expression *in common consent* doit être remplacée par *by common consent*.

Il en est ainsi décidé.

16. M. REUTER propose de remplacer, vers la fin de la première phrase, le mot « chapeau » par les mots « phrase liminaire ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 28, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 29

17. M. MALEK s'interroge sur le sens de l'expression « dans son ensemble » utilisée à la fin du paragraphe.

18. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) reconnaît que cette expression n'est pas très claire et pourrait donc être supprimée.

19. M. FLITAN suggère de supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe, qui n'est guère compréhensible, d'arrêter simplement ce paragraphe aux mots « une éventuelle conférence diplomatique sur le projet d'articles ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 30

Le paragraphe 30 est adopté.

Paragraphe 31

20. Le chef AKINJIDE propose de remplacer les mots « en raison de sa charge de travail » par « faute de temps ».

21. M. YANKOV appuie la proposition du chef Akinjide. La session ayant été écourtée de deux semaines, la Commission n'a pu consacrer toute l'attention voulue à un certain nombre de questions. Ce point doit être souligné.

22. M. LACLETA MUÑOZ fait remarquer que l'expression utilisée en espagnol semble plus explicite.

23. M. REUTER propose de remplacer « en raison de sa charge de travail » par « en raison du raccourcissement exceptionnel de la session de la Commission », afin de rendre justice à la Commission, qui a dû déployer des efforts considérables pour examiner deux séries de projets d'articles en disposant de deux semaines de moins qu'au cours des sessions précédentes.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 31, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 32 (A/CN.4/L.405/Add.1)

24. M. ROUKOUNAS propose que, dans la deuxième phrase, les mots « au projet d'article 6 » soient suivis des mots « de la deuxième partie du projet ».

25. M. ARANGIO-RUIZ rappelle que, lors de l'examen du sujet, il a suggéré (1955^e séance) de fondre l'article 1^{er} de la troisième partie du projet d'articles dans l'article 6 de la deuxième partie.

26. M. OUCHAKOV propose de modifier la troisième phrase comme suit : « Toutefois, il y avait lieu de noter que le Comité avait fait un progrès notable dans l'examen de l'article », et de supprimer le reste du paragraphe.

27. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) n'a rien à objecter à la proposition de M. Roukounas. En ce qui concerne celle de M. Ouchakov, il indique qu'après avoir beaucoup réfléchi sur la manière de rendre compte à la Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'état d'avancement des travaux sur le projet d'articles relatif à la responsabilité des Etats il a finalement jugé utile d'ajouter à cet effet le paragraphe 32. Il reconnaît, cependant, que le type d'information présenté dans ce paragraphe constitue une nouveauté dans un rapport de la Commission. Il ne s'oppose donc pas à ce qu'on le supprime, et laisse cette décision à l'appréciation de la Commission.

28. M. McCAFFREY, appuyé par M. CALERO RODRIGUES et sir Ian SINCLAIR, dit que le paragraphe devrait être conservé, car il est bon que la Sixième Commission aise ainsi que la CDI, qui sera composée à sa session suivante de membres nouvellement élus, soient

informées des progrès accomplis par le Comité de rédaction dans l'examen du projet d'article 6.

29. M. FLITAN appelle l'attention de la Commission sur le paragraphe 9 du chapitre VIII du projet de rapport (A/CN.4/L.409), où il est indiqué que, faute de temps, la Commission n'a pas pu, à sa session en cours, progresser de façon significative sur le sujet de la « Responsabilité des Etats », alors que, au chapitre IV, la troisième phrase du paragraphe 32 précise que le Comité de rédaction a fait quelques progrès dans l'examen de l'article 6. La Commission doit veiller à éviter des divergences en la matière.

30. Cependant, M. Flitan reconnaît qu'il convient d'informer la Sixième Commission du stade où en sont les travaux et de donner aux nouveaux membres de la CDI un aperçu de ce qui a été fait à la présente session. Il propose donc de conserver le paragraphe 32, mais en supprimant la troisième phrase.

31. M. NJENGA dit que les explications fournies au paragraphe 32 n'intéressent que la Commission. Le texte proposé par M. Ouchakov suffirait pour l'information de la Sixième Commission.

32. M. OUCHAKOV n'insiste pas sur sa proposition, mais juge que la deuxième partie du paragraphe 32 est incompréhensible pour ceux qui n'ont pas participé aux travaux du Comité de rédaction.

33. M. LACLETA MUÑOZ appuie la proposition de M. Flitan.

34. M. REUTER reconnaît l'utilité des renseignements contenus dans le paragraphe 32, mais fait observer qu'il serait peut-être préférable de présenter ces explications sous forme de note.

35. Le PRÉSIDENT propose de supprimer le mot « quelques » dans la troisième phrase.

Il en est ainsi décidé.

36. Après un échange de vues auquel participent M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), M. ARANGIO-RUIZ, M. CALERO RODRIGUES, sir Ian SINCLAIR et M. LACLETA MUÑOZ, M. MAHIU propose de conserver les deux premières phrases du paragraphe 32, avec la modification proposée à la deuxième phrase par M. Roukounas, et de présenter le reste du paragraphe sous forme de note.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 32, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre IV du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE VIII. — Autres décisions et conclusions de la Commission (A/CN.4/L.409)

A. — Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

La section A est adoptée.

B. — Programme et méthodes de travail de la Commission

Paragraphe 2 à 6

Les paragraphes 2 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

37. M. CALERO RODRIGUES suggère de remplacer, à la fin du paragraphe du texte anglais, les mots *the conclusion of the term of office of the Commission* par *the conclusion of the term of office of the members of the Commission*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphe 8 à 10

Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

38. M. LACLETA MUÑOZ fait observer que, dans la première phrase, les mots « le Comité de rédaction a été établi » n'ont pas été correctement rendus en espagnol. Il propose donc de remplacer, dans le texte espagnol, les mots *se creó* par *se constituyó*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié dans le texte espagnol, est adopté.

Paragraphe 12 à 16

Les paragraphes 12 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

39. M. FRANCIS, rappelant ce qui est dit au paragraphe 9 du chapitre au sujet de la durée de la session qui a été ramenée de douze à dix semaines, propose de modifier la dernière phrase en remplaçant le mot « également » par « toujours » et en ajoutant à la fin de la phrase les mots « et à sa trente-huitième session elle y est virtuellement parvenue ».

40. M. McCaffrey suggère que la dernière phrase soit remaniée comme suit :

« La Commission s'est toujours efforcée d'utiliser au maximum le temps et les services de conférence mis à sa disposition et, à sa trente-huitième session, elle a virtuellement atteint ce but. »

41. M. LACLETA MUÑOZ approuve les modifications d'ordre rédactionnel proposées et ajoute qu'il faudrait remplacer, dans l'avant-dernière phrase du texte espagnol, les mots *en el momento de celebración* par les mots *en las horas de celebración*.

42. M. RAZAFINDRALAMBO approuve le libellé proposé par M. McCaffrey, mais suggère d'insérer, après les mots « s'est toujours efforcée », les mots « dans le passé », pour tenir compte de la pratique de la Commission.

43. M. FRANCIS dit que la proposition de M. McCaffrey ainsi que l'amendement suggéré par M. Razafindralambo sont acceptables.

44. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 17 avec les amendements proposés par M. McCaffrey, M. Lacleta Muñoz et M. Razafindralambo.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 17, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 18

Le paragraphe 18 est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

C. — Coopération avec d'autres organismes

Paragraphe 19

Le paragraphe 19 est adopté.

Paragraphe 20

45. M. REUTER propose de modifier la première phrase de manière à préciser que c'est en qualité de Président de la Commission que M. Jagota a assisté à la session du Comité juridique interaméricain qui s'est tenue en janvier 1986.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 21

Le paragraphe 21 est adopté.

La section C, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

D. — Date et lieu de la trente-neuvième session

Paragraphe 22

Le paragraphe 22 est adopté.

La section D est adoptée.

E. — Représentation à la quarante et unième session de l'Assemblée générale

Paragraphe 23

Le paragraphe 23 est adopté.

La section E est adoptée.

F. — Séminaire de droit international

Paragraphe 24 et 25

Les paragraphes 24 et 25 sont adoptés.

Paragraphe 26 et 27

46. M. RIPHAGEN propose de combiner les paragraphes 26 et 27 et de préciser qu'il a lui-même pris la parole devant les participants au Séminaire.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 26 et 27, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 28

Le paragraphe 28 est adopté.

Paragraphe 29

47. M. KOROMA suggère que la Commission exprime sa gratitude aux États qui ont fait des dons à l'intention du Séminaire.

Il en est ainsi décidé.

48. M. McCAFFREY dit que, dans la dernière phrase du paragraphe, il vaudrait mieux dire « personnes ayant participé au Séminaire depuis sa création » plutôt que « participants admis depuis la création du Séminaire ».

49. M. YANKOV signale que l'on a utilisé le mot « admis », parce que les participants ont effectivement été admis par le Comité de sélection. Dans le texte anglais, on pourrait peut-être employer les mots *have been admitted* plutôt que *have been accepted*.

50. Sir Ian SINCLAIR propose de préciser dans la dernière phrase que le Séminaire a été créé en 1964.

Il en est ainsi décidé.

51. M. LACLETA MUÑOZ dit qu'il a été invité à la présente session à être membre du Comité de sélection, qui admet un nombre déterminé de personnes en fonction du nombre de places disponibles. C'est pourquoi il ne voit aucun inconvénient à l'utilisation du mot « admis » dans la dernière phrase du paragraphe 29.

52. M. RAZAFINDRALAMBO propose pour sa part d'adopter le libellé suivant : « sur les 495 candidats admis à participer au Séminaire depuis sa création ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 29, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 30

53. M. McCAFFREY note qu'il est dit, dans l'avant-dernière phrase du texte anglais, que faute de recevoir des contributions adéquates, la tenue du Séminaire, en 1987, *may become difficult*. Certes, on ne fait que reprendre là la formule utilisée dans le rapport de la session précédente, mais depuis la situation s'est beaucoup dégradée. M. McCaffrey propose donc de remplacer les mots *may become difficult* par *may be in doubt*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 30, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

La section F, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre VIII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE I^{er}. — Organisation de la session (A/CN.4/L.402)

Paragraphe 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

54. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que les premiers mots du paragraphe 9 donnent une fausse impression. En fait, la Commission n'a examiné de manière approfondie que deux des points de son ordre du jour, à savoir les points 3 et 4. Faute de temps, elle n'a pas abordé du tout le point 8 et n'a traité que superficiellement divers autres points.

55. M. YANKOV, tout en approuvant l'observation faite par M. Díaz González, appelle l'attention de la Commission sur le paragraphe 9 du chapitre VIII de son projet de rapport, où l'on explique longuement que la Commission n'a pu, faute de temps, examiner en détail nombre des questions inscrites à son ordre du jour.

56. Selon M. FRANCIS qui partage, lui aussi, le point de vue exprimé par M. Díaz González, on pourrait peut-être, pour régler la question, ajouter une note de bas de page qui renverrait au paragraphe 9 du chapitre VIII.

57. M. ARANGIO-RUIZ dit que, vu son importance, il serait préférable d'insister aussi sur ce point dans le paragraphe 9 du chapitre I^{er}.

58. M. KOROMA appuie, lui aussi, la remarque formulée par M. Díaz González.

59. M. McCAFFREY propose de tenir compte de la remarque pertinente de M. Díaz González en ajoutant, à la fin de la première phrase du paragraphe 9, les mots « mais, comme il est expliqué au paragraphe 9 du chapitre VIII, la Commission n'a pu, faute de temps, examiner certains sujets de manière suffisamment approfondie ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Le chapitre I^{er} du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 12 h 45.

1983^e SÉANCE

Mardi 8 juillet 1986, à 10 h 5

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (suite)

CHAPITRE VI. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/L.407 et Add.1)

A. — Introduction (A/CN.4/L.407)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

1. M. McCAFFREY propose que, dans le texte anglais de la deuxième phrase, le mot *however*, qui fait double emploi avec le mot *but*, soit supprimé.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.407/Add.1)

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

2. M. MALEK propose de remplacer le début de la seconde phrase par le texte suivant : « En raison du peu de temps disponible, à peine plus de trois séances ayant été consacrées à l'examen du sujet, plusieurs membres de la Commission ont dû renoncer à prendre la parole. »

3. M. BALANDA suggère de remplacer, dans la seconde phrase, les mots « En raison du peu de temps disponible » par les mots « en raison du raccourcissement de sa présente session », afin d'éviter toute ambiguïté quant aux raisons pour lesquelles la Commission a disposé de peu de temps pour examiner le sujet. Il suggère aussi de remplacer, à la fin du paragraphe, les mots « nuances d'opinion » par le mot « opinions ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 7

4. M. MALEK dit qu'il ne comprend pas le sens des mots « sa partie dynamique », à la fin de la deuxième phrase.

5. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) rappelle avoir indiqué, dans sa déclaration liminaire (1972^e séance, par. 33) que son analyse portait principalement sur la dynamique de l'ébauche de plan, c'est-à-dire sur son fonctionnement, et c'est dans ce sens qu'il faut entendre l'expression « dans sa partie dynamique ».

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

6. M. FLITAN relève que, contrairement aux usages de la Commission, certaines phrases du chapitre VI sont rédigées à la première personne du pluriel. C'est pourquoi il propose de remplacer, dans la dernière phrase du paragraphe 8, les mots « nous permet de nous démarquer de manière encore plus nette du domaine » par le membre de phrase « permet de démarquer de manière encore plus nette ce sujet du domaine ». Il propose aussi de remplacer les mots « a cessé d'être nécessaire » par les mots « n'est pas nécessaire ».

7. Sir Ian SINCLAIR dit que, dans la dernière phrase, les mots « conformément à la conception de la Commission du droit international en la matière » donnent à

penser que le point de vue qui est exprimé là est celui de la Commission, alors qu'il n'en est rien.

8. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que la remarque faite par sir Ian Sinclair est justifiée.

9. M. RIPHAGEN convient avec sir Ian Sinclair que l'opinion exprimée dans la dernière phrase n'a pas à être attribuée à l'ensemble de la Commission.

10. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il faut remanier le texte anglais des quatrième et cinquième phrases, car le terme *injury* qui y est employé est impropre. Le terme *daño* utilisé dans le texte original espagnol a un sens très clair : il se rapproche davantage de la notion de *harm* ou *damage* que de celle d'*injury*.

11. M. RAZAFINDRALAMBO dit que les difficultés rencontrées par les membres anglophones de la Commission ne se posent pas en français, car c'est bien de « préjudice » qu'il faut parler dans le contexte du paragraphe 8. Toutefois il serait bon d'aligner le texte français de la dernière partie de la dernière phrase sur le texte anglais.

12. M. McCAFFREY dit que, eu égard aux travaux antérieurs sur le sujet, la question soulevée par M. Calero Rodrigues est d'importance. Ce qui est visé dans les quatrième et cinquième phrases, c'est le « dommage » et non le « préjudice », au sens de dommage juridiquement reconnu. Le terme *injury* dans le texte anglais des quatrième et cinquième phrases devrait donc être remplacé soit par le terme *harm*, qui traduirait bien le terme espagnol *daño*, soit par la formule suivante : *injury in the sense of factual harm* (« préjudice, au sens de dommage matériel »).

13. M. MAHIU appelle l'attention sur la nécessité d'harmoniser la terminologie employée, notamment si le préjudice doit toujours être considéré comme un dommage qui aurait des conséquences juridiques entraînant certains droits et obligations. Il approuve la suggestion faite par M. Razafindralambo concernant la dernière partie de la dernière phrase.

14. M. REUTER fait observer qu'en général le français ne fait pas de distinction entre l'idée de préjudice et celle de dommage. Cependant, un terme tel que « lésion » est presque toujours affecté, en français, à un vice de l'équilibre contractuel, ce qui empêcherait de l'employer dans un sens analogue à celui du mot *harm*. La Commission doit donc faire preuve de prudence et réserver sa position générale.

15. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que la Commission a pris position en estimant que le préjudice n'était pas nécessaire pour définir les conditions d'existence d'un fait internationalement illicite et qu'il suffisait qu'il y ait eu violation d'une obligation de droit international en l'absence même de dommage matériel, mais que rien ne l'empêche de changer d'avis. M. Barboza ne voit donc pas d'inconvénient à supprimer la dernière phrase du paragraphe, d'autant plus qu'il ne fait que refléter ce qui est dit dans son rapport (A/CN.4/402, par. 9) et ce qu'il a déclaré en le présentant (1972^e séance).

16. M. TOMUSCHAT dit que la suppression de la dernière phrase permettrait de dissiper les craintes exprimées par divers membres de la Commission.

17. Sir Ian SINCLAIR propose de ne conserver que les trois premières phrases du paragraphe 8.

18. M. ARANGIO-RUIZ appuie cette proposition.

19. Pour M. CALERO RODRIGUES, seule la dernière phrase devrait être supprimée. Evidemment, il resterait ensuite à régler le problème soulevé par l'emploi du terme *injury* dans le texte anglais.

20. M. KOROMA fait valoir que c'est le terme *harm* qu'il convient d'utiliser dans le texte anglais.

21. M. CALERO RODRIGUES juge le terme *harm* tout à fait acceptable.

22. M. DÍAZ GONZÁLEZ constate que les membres de la Commission semblent être d'accord pour que la dernière phrase soit supprimée.

23. M. MAHIU note que si la dernière phrase est supprimée, le seul problème à régler sera celui du libellé du texte anglais de la quatrième phrase.

24. M. FLITAN suggère, dans un souci de logique, de reprendre la terminologie employée dans l'ébauche de plan.

25. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que l'emploi du terme anglais *harm* ne devrait poser aucun problème.

26. M. NJENGA dit que le mot *harm* convient mieux que les mots *injury* ou *damage*. Cependant, vu que c'est le mot *injury* qui est employé dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/402), il propose de régler le problème en utilisant la formule proposée par M. McCaffrey, à savoir *injury in the sense of factual harm*.

27. M. DÍAZ GONZÁLEZ et M. EL RASHEED MOHAMED AHMED appuient cette proposition.

28. Sir Ian SINCLAIR propose que, dans le texte anglais, la quatrième phrase soit remaniée comme suit :

« *Although the second report did not rule out that idea, it found that the concept of « injury » in the sense of material harm constituted the cement of that « continuum » : injury in that sense, whether as injury which had already occurred or... »*

29. M. CALERO RODRIGUES appuie cette proposition.

30. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter l'amendement à la quatrième phrase proposé par sir Ian Sinclair et de supprimer la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 9

31. M. McCAFFREY suggère à la Commission de prier le secrétariat de veiller à la concordance des temps des verbes utilisés dans le chapitre VI.

32. Il suggère en outre que le paragraphe 9, qui comprend une seule et longue phrase, soit scindé en deux : la première phrase se terminerait par les mots « incombent à une personne qui exerce ses activités dans la société », et la seconde phrase commencerait par les mots : « Il en a donc conclu que ces termes englobaient non seulement l'obligation secondaire... ».

Il en est ainsi décidé.

33. M. McCaffrey demande au Rapporteur spécial de bien vouloir expliquer comment la conclusion selon laquelle « les obligations de prévention relevaient légitimement du mandat de la Commission », à la fin de ce qui est maintenant la seconde phrase, se rattache à la première partie de cette phrase.

34. M. Barboza (Rapporteur spécial) dit qu'il découle aussi bien des débats de la Commission que du cinquième rapport de son prédécesseur¹ que le terme anglais *liability*, tout comme le terme espagnol *responsabilidad* et le terme français *responsabilité*, vise à la fois les conséquences de la violation d'une obligation et l'obligation elle-même. Par conséquent, lorsque l'Assemblée générale a invité la Commission à étudier la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international², elle lui a demandé implicitement de se pencher sur les conséquences de la violation d'une obligation et sur les devoirs qui incombent aux Etats et dont font partie les obligations de prévention. C'est là la conclusion à laquelle M. Barboza est parvenu au terme de son étude. Pour lui, en effet, les obligations de prévention constituent des devoirs et s'inscrivent dans l'idée générale de la responsabilité.

Le paragraphe 9, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 10

35. M. Arangio-Ruiz dit que, dans la deuxième phrase, le terme « transfrontière » n'est pas assez général pour couvrir tous les types de dommage qui peuvent survenir, par exemple les atteintes très graves à l'environnement. Il faudrait donc trouver un terme plus en rapport avec le champ du sujet.

36. M. Barboza (Rapporteur spécial) fait observer que le terme est expliqué dans la dernière phrase du paragraphe 20.

37. M. Koroma dit que la deuxième phrase risque d'être interprétée comme excluant les activités qui ne comportent pas de risque. Il propose donc de remplacer les mots « comportant des risques » par les mots « qui ne sont pas interdites par le droit international ».

38. En outre, lorsque la Commission a examiné le sujet, on a fait valoir que non seulement les pertes et les préjudices matériels mais aussi les pertes économiques et financières devaient entrer dans le champ du sujet. Il faudrait que ce point soit consigné dans le rapport.

39. M. Roukounas propose, pour tenir compte de la suggestion de M. Arangio-Ruiz, d'ajouter après les mots « d'une activité comportant des risques » le membre de phrase « et affectant un ou plusieurs Etats ».

40. M. Tomuschat, appuyé par M. McCaffrey, fait valoir que le paragraphe 10 résume les vues exprimées par le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/402) et ne peut donc être modifié.

41. M. Mahiou estime, comme M. Tomuschat, qu'il faut conserver le texte en l'état. Par ailleurs, il fait observer que la dernière phrase semble répondre au souci manifesté par M. Koroma.

42. M. Barboza (Rapporteur spécial) souligne que le paragraphe 10 s'intègre dans la partie du chapitre VI qui est consacrée au rapport du Rapporteur spécial, et qu'il rend compte de l'opinion de celui-ci. Il ne saurait donc être question de le modifier. En réponse à M. Koroma, il rappelle qu'au terme de longs débats à la CDI, ainsi qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, il a été décidé que la question des activités économiques comme cause de préjudice ne devrait être examinée qu'à un stade ultérieur des travaux. M. Koroma peut néanmoins faire apparaître son opinion dans une autre partie du chapitre VI du rapport.

43. Le PRÉSIDENT propose à M. Koroma de rédiger, s'il le souhaite, un texte à insérer dans un autre paragraphe.

44. M. Yankov dit que l'on pourrait rendre compte des suggestions faites par M. Koroma au paragraphe 18 du chapitre VI du projet de rapport.

45. M. Njenga, tout en reconnaissant que l'on ne saurait revenir sur ce que le Rapporteur spécial a dit dans son propre rapport, se demande, tout comme M. Koroma, si le Rapporteur spécial n'envisage pas le sujet de manière trop restrictive par rapport à son titre.

46. M. Lacleta Muñoz reconnaît que le paragraphe 10 exprime exclusivement les opinions et les préoccupations du Rapporteur spécial. Pour éviter tout malentendu, les textes anglais et espagnol de la première phrase pourraient donc être alignés sur le texte français. Au début de la deuxième phrase, la formule *Se aceptaba así como punto de partida* devrait être remplacée par *Su punto de partida era...*

47. M. Koroma dit que les observations faites par un certain nombre de membres de la Commission l'amènent à remettre sa proposition à plus tard.

48. M. Barboza (Rapporteur spécial) dit qu'il a « hérité » du champ du sujet et du point de départ, dont il est question, tels qu'ils ont été définis dans les rapports du précédent Rapporteur spécial et qu'ils se sont dégagés des débats de la CDI et de la Sixième Commission. Il a donc agi en fonction de ce qui avait été décidé par consensus et non de ses idées personnelles. A son avis, il faudrait, par conséquent, laisser le paragraphe 10 tel quel, la préoccupation de M. Koroma pouvant être exprimée au paragraphe 18, ainsi que l'a suggéré M. Yankov.

49. M. Tomuschat propose de remplacer le mot « on », au début de la deuxième phrase, par « il », de

¹ *Annuaire...* 1984, vol. II (1^{re} partie), p. 177 et 178, doc. A/CN.4/383 et Add.1, par. 39 et 40.

² Résolution 3071 (XXVI) de l'Assemblée générale, du 30 novembre 1973, par. 3, al. c.

manière à bien préciser que le point de vue exprimé dans cette phrase est celui du Rapporteur spécial.

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

50. M. McCAFFREY propose, par souci de clarté, d'insérer au début du paragraphe les mots « Il a été signalé dans le deuxième rapport que ».

Il en est ainsi décidé.

51. M. BALANDA, dit que, dans le texte français de la troisième phrase, l'expression « des obligations en gestation » est trop vague et que l'expression anglaise *soft law* mentionnée entre parenthèses n'apporte aucune précision. Il propose donc de remplacer le membre de phrase « étaient des obligations en gestation (*soft law*) » par « avaient des conséquences juridiques », de façon que la possibilité mentionnée ensuite dans cette même phrase soit plus facile à comprendre.

52. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) précise qu'il s'agit de déterminer si les obligations en question relèvent par nature du *soft law* ou si l'ébauche de plan n'a pas tenu compte de la possibilité d'un droit d'action. Le Rapporteur spécial est parti du principe que les obligations visées dans l'ébauche de plan ne relèvent pas, en elles-mêmes, du *soft law*, mais qu'elles peuvent avoir des conséquences en droit international général. Pour exprimer cette idée plus clairement, il propose donc d'ajouter l'expression « de par leur nature » après « étaient des obligations en gestation (*soft law*) ».

53. M. ARANGIO-RUIZ dit que, comme aux paragraphes 10 et 12, il faudrait préciser que le paragraphe 11 exprime l'avis du Rapporteur spécial. Par ailleurs, l'expression anglaise *soft law*, quoique très ambiguë, se réfère, à son avis, à des règles qui ne sont pas encore et pourraient ne jamais être des règles de droit : le *soft law* peut en effet demeurer *soft law* pendant des siècles. Cette expression n'équivaut donc nullement à l'expression française « obligations en gestation », qui implique l'idée d'un aboutissement. Seule l'expression anglaise devrait être utilisée dans le texte français.

54. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) suggère d'aligner le texte français sur le texte espagnol qui n'emploie que l'expression *soft law*.

55. M. MAHIU partage l'opinion exprimée par M. Arangio-Ruiz et M. Barboza et dit que le texte français est une interprétation et non pas une traduction littérale. Il conviendrait donc de l'aligner sur les textes anglais et espagnol en le modifiant comme suit :

« Ensuite, il fallait déterminer si ces obligations, ou certaines d'entre elles, faisaient, de par leur nature, partie de ce que l'on appelait *soft law*, ou bien si... »

Il en est ainsi décidé.

56. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la troisième phrase, le mot « incomplètes » par le mot « imparfaites » qui est plus couramment employé pour qualifier des obligations.

Il en est ainsi décidé.

57. M. LACLETA MUÑOZ fait observer que, dans le texte espagnol, il serait plus correct aussi d'utiliser le

terme *imperfectas* au lieu de *incompletas*, et qu'il conviendrait, par ailleurs, de ne pas employer d'article devant l'expression *soft law*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 12

58. M. McCAFFREY propose que la première phrase du paragraphe commence par les mots « Enfin, selon le Rapporteur spécial, ... ». Dans le texte anglais, il faudrait scinder la troisième phrase en deux en mettant un point après le mot *expectations*. La phrase suivante devrait commencer par les mots « Mais finalement, de l'avis du Rapporteur spécial... ».

59. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) accepte les suggestions de M. McCaffrey. Il précise cependant que la cinquième phrase (« Mais finalement, de l'avis du Rapporteur spécial, quand tout cela avait été dit, on ne pouvait nier... ») exprime sa propre opinion sur les travaux de son prédécesseur, autrement dit une idée avancée par ce dernier, et que lui-même a reprise à son compte. Il suggère donc de remplacer le début de cette phrase par le texte suivant : « Le précédent Rapporteur spécial avait indiqué qu'on ne pouvait nier... ».

Les amendements de M. McCaffrey sont acceptés.

60. M. BALANDA se demande s'il est opportun de maintenir l'expression anglaise *strict liability* dans le texte français et suggère de la supprimer. Par ailleurs, il propose qu'au début de la sixième phrase les mots « Concernant le fonctionnement de l'obligation de réparer, » soient précédés des mots « Toujours selon le Rapporteur spécial, ».

61. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) souligne qu'il s'agit là aussi de l'opinion du précédent Rapporteur spécial, ainsi qu'il est précisé au début de la troisième phrase, ainsi libellée : « Selon ce que l'actuel Rapporteur spécial avait pu déduire des travaux antérieurs... ».

62. M. FRANCIS dit que, s'il en a bien interprété la pensée, le précédent Rapporteur spécial considérait que le principe de la responsabilité objective, en tant que norme applicable en la matière, n'avait été retenu que dans les conventions pertinentes signées jusqu'alors. C'est parce qu'il rejetait, dans certains cas, la notion de responsabilité objective qu'il a spécifié, dans l'ébauche de plan, que c'étaient la rupture des négociations et la non-réparation qui faisaient naître un droit d'action.

63. M. TOMUSCHAT fait observer que la présentation du texte anglais du paragraphe ne correspond pas toujours à celle du texte français ni à celle du texte espagnol. Une harmonisation s'impose.

64. M. MAHIU fait observer que, dans la deuxième phrase, là où le texte anglais dit *The investigation*, le texte français parle de « Ces deux orientations ». Il faudrait aussi supprimer le pronom « nous » dans le texte français de cette même phrase, dont le début se lirait alors comme suit : « Cette orientation de recherche conduisait... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Hommage à Mme Maria Petermann

65. Le PRÉSIDENT informe les membres de la Commission que Mme Maria Petermann, qui a travaillé pour la Commission pendant de très longues années, envisage de prendre une retraite anticipée. Il rend hommage à Mme Petermann pour sa compétence et ses immenses qualités professionnelles, ainsi que pour ses qualités humaines, faites de dévouement, de discrétion, de chaleur, de gentillesse et de délicatesse. Il espère qu'elle pourra revenir à la session suivante de la Commission, pour aider celle-ci dans ses travaux.

66. M. REUTER, parlant également au nom des autres membres de la Commission originaires de pays occidentaux, dit qu'en rendant hommage à Mme Petermann, la Commission rend aussi hommage à l'ensemble du Secrétariat. En effet, si une organisation internationale est essentiellement interétatique, elle n'existe en fait que par son secrétariat qui en assure la permanence et l'anime d'un esprit international. Bien que l'Organisation des Nations Unies soit actuellement en difficulté, elle est le seul chemin par lequel passe l'avenir.

67. M. OUCHAKOV, M. NJENGA, M. DÍAZ GONZÁLEZ et M. MALEK, prenant la parole au nom, respectivement, des membres de la Commission originaires des pays d'Europe de l'Est, des pays d'Afrique, des pays d'Amérique latine et des pays d'Asie, s'associent à l'hommage rendu par le Président et M. Reuter à Mme Petermann, qui a fait pendant si longtemps partie de la grande famille que constitue la Commission, et, à travers elle, à tous les fonctionnaires internationaux qui travaillent inlassablement pour l'Organisation.

La séance est levée à 13 h 10.

1984^e SÉANCE

Mardi 8 juillet 1986, à 15 h 15

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, Sir Ian Sinclair, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (suite)

CHAPITRE VI. — *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (fin)* [A/CN.4/L.407 et Add.1]

B. — *Examen du sujet à la présente session (fin)* [A/CN.4/L.407/Add.1]

Paragraphe 13

1. M. BALANDA dit que, dans la première phrase, il faut lire « proposer » et non « interposer ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

Le paragraphe 14 est adopté.

Paragraphe 15

2. M. McCAFFREY appelle l'attention de la Commission sur la nécessité de rectifier les temps des verbes employés au paragraphe 15. Il propose que le paragraphe commence par les mots : « Le Rapporteur spécial a estimé que », pour qu'il soit clair que le point de vue exprimé dans ce paragraphe est celui du Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16 et nouveau paragraphe 16 bis

3. M. FLITAN propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe, car elle n'a pas sa place dans ce paragraphe, qui rend compte du point de vue du Rapporteur spécial.

4. Selon M. ILLUECA, la phrase en question est utile parce qu'elle permet de faire la transition entre les paragraphes 5 à 16, dans lesquels est exposée la position du Rapporteur spécial, et les paragraphes 17 et suivants. Il faudrait donc la conserver, mais en la remaniant de façon à indiquer que les points qui y sont visés sont ceux qui ont été soulevés par le Rapporteur spécial.

5. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) partage l'avis de M. Illueca, mais rappelle que les points en question ont été soulevés non seulement par lui-même, mais aussi par le précédent Rapporteur spécial.

6. M. FLITAN dit que les paragraphes 17 et suivants rendent compte des débats au sein de la Commission elle-même, et que ce fait doit être précisé.

7. M. CALERO RODRIGUES reconnaît qu'il est important de bien séparer l'exposé des vues du Rapporteur spécial du compte rendu des débats au sein de la Commission. Il appuie donc la proposition visant à conserver la dernière phrase. Toutefois, le contenu de cette phrase n'ayant aucun rapport avec le reste du paragraphe 16, il faudrait la remanier de façon qu'elle puisse faire l'objet d'un nouveau paragraphe 16 bis.

8. Sir Ian SINCLAIR propose que le nouveau paragraphe 16 bis soit libellé comme suit : « Les débats que la Commission a consacrés aux points mentionnés plus haut peuvent être résumés comme suit. »

Il en est ainsi décidé.

9. M. KOROMA relève qu'il est dit, dans la troisième phrase du paragraphe 16, qu'on laisserait de côté la question de savoir s'il convenait d'inclure dans le champ du sujet les « situations » à côté des « activités ». Il faudrait aussi indiquer que certains membres ont pris le

terme « activités » au sens d'« actes » et non au sens de « situations ».

10. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, les mots *the discussion thus did not deal par the discussion thus would not deal*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 16, tel qu'il a été modifié, et le nouveau paragraphe 16 bis sont adoptés.

Paragraphe 17

11. M. CALERO RODRIGUES propose d'insérer, dans la première phrase, les mots « au sens de dommage matériel » après le mot « préjudice », comme cela a été fait au paragraphe 8.

Il en est ainsi décidé.

12. Sir Ian SINCLAIR suggère que, dans le texte anglais de la même phrase, le mot *objections* soit mis au singulier.

Il en est ainsi décidé.

13. M. MALEK suggère que le mot *Some* au début de la seconde phrase du texte anglais commençant par les mots *Some members regarded* soit traduit en français par « plusieurs » plutôt que par « quelques », plusieurs membres, dont lui-même, ayant renoncé à prendre la parole sur ce point.

Le paragraphe 17, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 18

14. Sir Ian SINCLAIR dit que les troisième, quatrième et cinquième phrases qui sont censées refléter sa propre position doivent être quelque peu remaniées. Il faut notamment, dans la troisième phrase : remplacer les mots « il convenait de se limiter aux » par « il convenait de limiter le sujet aux »; dans la cinquième phrase : remplacer les mots « des activités simplement à risques » par « des autres activités comportant des risques », le mot « aujourd'hui » par les mots « au premier stade de leur développement », et le membre de phrase « comme cela a été le cas, au début, pour les automobiles » par « comme cela a été le cas au début pour la conduite d'automobiles sur la voie publique ».

Il en est ainsi décidé.

15. M. KOROMA propose de remplacer, dans la première partie de la troisième phrase, les mots « deux membres ont estimé » par la formule « on a exprimé l'opinion que ». Il est contraire à la pratique de la Commission de préciser, dans un compte rendu des débats, combien de membres ont exprimé telle ou telle opinion.

Il en est ainsi décidé.

16. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que le mot *riesgosas* employé dans le texte espagnol n'existe pas. Dans les première et cinquième phrases, les mots « à risques » devraient être rendus en espagnol par *que entrañan un riesgo*. Dans la dernière phrase, il faudrait dire *que pueden entrañar un riesgo*.

Il en est ainsi décidé.

17. De l'avis de M. RIPHAGEN, la formule « (faible probabilité de dommages catastrophiques) » employée dans la troisième phrase n'est pas très claire. Il faudrait dire plutôt « (faible probabilité d'un accident qui pourrait causer des dommages catastrophiques) ».

18. M. LACLETA MUÑOZ propose d'adopter l'amendement de M. Riphagen ainsi que les propositions de M. Díaz González concernant le texte espagnol, dans lequel, en outre, le mot *tópico* devrait être remplacé partout par *tema*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 19

19. M. MAHIOU propose de remplacer, dans la première phrase, le mot « contamination » par « pollution » et, dans l'avant-dernière phrase, les mots « tout bonnement » par « tout simplement ».

Il en est ainsi décidé.

20. M. McCAFFREY dit que, comme c'est son point de vue qui est exprimé dans les deux premières phrases du paragraphe 19, il communiquera au secrétariat un texte révisé plus explicite.

21. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « le Rapporteur spécial poursuivra » par « le Rapporteur spécial a indiqué qu'il poursuivrait ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 19, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté.

Paragraphe 21

22. M. MAHIOU propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « considérerait devoir » par « jugeait utile de prendre ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 22

23. M. TOMUSCHAT propose d'insérer après les mots « D'autre part », au début du paragraphe, les mots « selon le Rapporteur spécial » de façon à bien préciser que le point de vue exprimé dans ce paragraphe est celui du Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 23

24. M. McCAFFREY propose d'insérer au début du paragraphe, juste après les mots « en ce qui concerne les navires », les mots « le Rapporteur spécial a été d'avis que ».

Il en est ainsi décidé.

25. M. OGISO dit que, à la fin de la cinquième phrase, l'affirmation selon laquelle « les Etats-Unis ont indemnisé les membres de l'équipage du *Fukuryu Maru* des dommages qui leur avaient été causés » est inexacte, et il propose de remplacer ce membre de phrase par « les Etats-Unis ont effectué un versement à titre gracieux pour les dommages subis par les membres de l'équipage du *Fukuryu Maru* ».

Il en est ainsi décidé.

26. M. TOMUSCHAT propose de supprimer, dans la première phrase, les mots « bien que ces derniers puissent être nombreux, il s'agit d'une seule et même activité », dont le sens est difficile à saisir, et de libeller simplement la première partie de la phrase comme suit :

« En ce qui concerne les navires, le Rapporteur spécial a été d'avis que les pays qui risquaient d'être affectés par leur exploitation devaient être informés... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 23, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 24

27. M. CALERO RODRIGUES fait observer que le paragraphe 24 comprend trois parties. La première rend compte succinctement des suggestions faites par le Rapporteur spécial, la deuxième résume les débats au sein de la Commission, et la troisième indique la conclusion à laquelle le Rapporteur spécial est parvenu, conclusion selon laquelle l'orientation qu'il avait suggérée a été tacitement acceptée. En réalité, cette orientation n'a pas été acceptée et on ne peut pas dire, pour le moment, que la Commission ait approuvé les suggestions du Rapporteur spécial. Il faudrait donc remplacer la dernière phrase par la phrase suivante :

« Etant donné que, comme cela a été expliqué ci-dessus au paragraphe 6, les opinions exprimées ne traduisent que partiellement les vues de la Commission, la question devrait être examinée plus avant. »

Il en est ainsi décidé.

28. M. ROUKOUNAS dit que, dans tout le paragraphe, le mot « obligations » devrait être au singulier.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 24, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 25

29. M. FLITAN propose de modifier la deuxième phrase comme suit :

« Quelques membres ont été même d'avis qu'il y avait lieu d'examiner le rôle des organisations internationales non seulement de ce point de vue, mais également en tenant compte du fait qu'elles pouvaient devenir titulaires de droits et d'obligations. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 26

30. M. McCAFFREY constate qu'en plusieurs endroits du chapitre VI les paragraphes numérotés ont été subdivisés en alinéas non numérotés; ce mode de pré-

sentation est à éviter, car il peut induire le lecteur en erreur. Il propose que, dans tout le rapport, les alinéas non numérotés deviennent des paragraphes numérotés ou soient incorporés dans le paragraphe numéroté dont ils font partie.

Il en est ainsi décidé.

31. M. ARANGIO-RUIZ fait observer qu'il est excessif de dire au début de l'avant-dernière phrase du paragraphe 26 : « Ce même membre a été le seul à se prononcer sur les éventuelles exceptions... ». Mieux vaudrait dire simplement : « On a déclaré qu'il n'était pas indiqué de prévoir des exceptions au sujet de l'obligation de réparer... ».

32. De l'avis de M. LACLETA MUÑOZ, le texte des deux dernières phrases doit être remanié dans toutes les langues.

33. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 26 avec les divers amendements et sous réserve que le secrétariat revoie le libellé des deux dernières phrases.

Avec cette réserve, le paragraphe 26 est adopté.

Paragraphe 27 et nouveau paragraphe 27 bis

34. M. TOMUSCHAT relève deux idées différentes dans le paragraphe 27. Si, dans les deux premiers alinéas, il est question des sociétés transnationales, on trouve dans le troisième une idée entièrement nouvelle, relative au mécanisme d'établissement des faits et au règlement des différends. Il faudrait donc fusionner les premiers alinéas et faire du dernier un nouveau paragraphe 27 bis.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, et le nouveau paragraphe 27 bis sont adoptés.

Paragraphe 28 et 29

Les paragraphes 28 et 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

35. M. OGISO rappelle qu'au cours du débat (1974^e séance) il s'est élevé contre l'application automatique du principe de la responsabilité pour risque. En conséquence, il faudrait insérer après la première phrase une nouvelle phrase ainsi rédigée :

« Un membre s'est déclaré opposé à l'idée d'une obligation de réparer fondée sur la responsabilité pour risque. »

La phrase suivante commencerait par les mots « Un autre membre ».

Il en est ainsi décidé.

36. M. ROUKOUNAS dit que, dans la dernière phrase, il faudrait remplacer les mots « entre les Etats de la communauté internationale » par « entre les Etats en tant que membres de la communauté internationale ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 30, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 31 et 32

Les paragraphes 31 et 32 sont adoptés.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre VI du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE VII. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/L.408 et Add.1)

A. — Introduction (A/CN.4/L.408)

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

37. De l'avis de M. DÍAZ GONZÁLEZ, il est inexact de dire, dans la dernière phrase, que le Comité de rédaction « n'a pu, faute de temps » procéder à l'examen des projets d'articles 1 à 9 à la session de 1984. Il serait plus correct d'indiquer que « jusqu'ici » le Comité de rédaction n'a pas pu se prononcer sur ces projets d'articles.

38. M. FRANCIS fait observer que la Commission elle-même n'a pas pu prendre de décision au sujet de ces articles en 1984, car il lui a fallu nommer un rapporteur spécial. Il importe de souligner que le retard intervenu est dû à des circonstances indépendantes de sa volonté et n'est, en aucune manière, imputable à un manque de zèle de sa part.

39. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) fait valoir que le paragraphe 8 est consacré aux débats qui ont eu lieu à la trente-sixième session de la Commission. Il ne serait pas logique, semble-t-il, de dire à la fin du paragraphe que la Commission n'a pas été en mesure « jusqu'ici » d'examiner ces projets d'articles, puis de rendre compte, dans le paragraphe suivant, des débats qui ont eu lieu à la trente-septième session.

40. A son avis, il vaudrait mieux traiter ce point dans une note de bas de page. Si M. Díaz González ne peut accepter cette solution, on pourrait ajouter un nouveau paragraphe dans lequel on expliquerait que le Comité de rédaction n'a pas pu examiner les projets d'articles à la trente-sixième session. On pourrait faire de même pour la présente session. Cependant, l'inclusion de ces deux paragraphes supplémentaires, qui n'a pas été jugée nécessaire pour les autres sujets, ne s'impose pas vraiment pour celui-ci. Le rapport de la Commission vise à rendre compte de ce qui a été fait au cours de la session et non de ce qui n'a pas été fait.

41. Sir Ian SINCLAIR appelle l'attention de la Commission sur le paragraphe 13, dans la section B (A/CN.4/L.408/Add.1), et plus particulièrement sur la note de bas de page dans laquelle il est déjà précisé qu'à la session en cours « le Comité de rédaction n'a pu, faute de temps, s'occuper » des projets d'articles en question. A son avis, ce paragraphe et la note de bas de page sont suffisamment explicites.

Le paragraphe 8, tel qu'il a été modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphe 9

42. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que, dans le texte anglais de la première phrase, les mots *due to the resignation* doivent être remplacés par *following the resignation*.

Le paragraphe 9, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

43. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait remanier la première phrase et la scinder en deux. La première phrase se lirait comme suit : « La Commission a examiné le rapport préliminaire du Rapporteur spécial à sa trente-septième session. », et la deuxième phrase commencerait par les mots « On a approuvé en général les propositions... ». Enfin il convient d'ajouter, à la fin de la dernière phrase du paragraphe, le membre de phrase suivant : « et noté que les membres de la Commission seraient bien entendu libres de formuler des observations concernant ces vues. ».

Il en est ainsi décidé.

44. M. RAZAFINDRALAMBO dit qu'il est nécessaire d'apporter quelques améliorations au texte français. Dans ce qui est désormais la quatrième phrase, il faudrait remplacer les mots « il fallait qu'elle fît tout en son pouvoir » par « la Commission devait faire tout ce qui était en son pouvoir », et les mots « des plus graves de ceux » par « des problèmes les plus graves ». Dans la phrase suivante, les mots « qui fussent » devraient être supprimés, et les mots « en présence » devraient être insérés après les mots « tous les intérêts ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.408/Add.1)

Paragraphes 12 à 15

Les paragraphes 12 à 15 sont adoptés.

Nouveau paragraphe 15 bis et paragraphe 16

45. M. DÍAZ GONZÁLEZ fait observer que le Rapporteur spécial a demandé (1976^e séance) aux membres de la Commission non seulement de se prononcer sur l'expression « cours d'eau international », comme il est indiqué au paragraphe 16, mais aussi d'indiquer s'ils entendaient conserver, pour la suite des travaux, l'« hypothèse de travail » acceptée par la Commission en 1980. Pour sa part, M. Díaz González a fait observer (1979^e séance) que l'hypothèse de travail de 1980 reposait elle-même sur l'acceptation de la notion de système proposée par l'ancien Rapporteur spécial, M. Schwebel. Si la Commission juge que cette hypothèse constitue un point de départ valable pour la poursuite des travaux sur le sujet, et décide de la retenir, elle devra le faire exactement aux mêmes conditions qu'en 1980. Il faudrait donc indiquer dans une nouvelle phrase qu'un membre a fait

valoir que l'hypothèse de travail de 1980 devrait être retenue exactement aux mêmes conditions qu'initialement.

46. Sir Ian SINCLAIR propose d'insérer, avant le paragraphe 16, un nouveau paragraphe 15 *bis* ainsi rédigé :

« Faute de temps, les membres de la Commission n'ont pas tous pu formuler des observations au sujet du deuxième rapport du Rapporteur spécial. »

Avec ce nouveau paragraphe, la première phrase du paragraphe 16 où il est dit que « la plupart des membres de la Commission qui ont pris la parole à ce propos ont été d'avis de remettre à plus tard les travaux sur cette définition » serait plus claire.

47. M. ILLUECA appuie cette proposition.

Le nouveau paragraphe 15 bis est adopté.

48. M. FLITAN suggère que la nouvelle phrase proposée par M. Díaz González soit insérée juste avant la dernière phrase du paragraphe 16. En outre le mot « donc », dans la dernière phrase, devrait être supprimé.

49. M. ROUKOUNAS rappelle qu'au cours du débat il s'est prononcé (*ibid.*) pour la notion de « système ». La phrase proposée par M. Díaz González devrait donc commencer par les mots « Certains membres » plutôt que par « Un membre ».

50. M. LACLETA MUÑOZ dit que si l'on décide de préciser que quelques membres préfèrent la notion de « système », il proposera d'ajouter une formule telle que « D'autres membres ont déclaré qu'ils n'étaient pas partisans de la notion de système ». Certains membres, dont lui-même, préférant la notion de « cours d'eau », il importe que le paragraphe reflète équitablement ces deux points de vue.

51. M. YANKOV propose d'insérer, à la fin de l'avant-dernière phrase, les mots suivants : « tandis que d'autres ont été d'avis que la notion de « cours d'eau internationaux » serait satisfaisante ».

52. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que, autant qu'il se souvienne, onze membres ont été d'avis de surseoir à la définition de l'expression « cours d'eau international », cinq ont dit clairement qu'ils étaient favorables à la notion de « système » et un seul s'est prononcé contre cette notion.

53. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 16 avec les amendements proposés par M. Díaz González, M. Flitan, M. Roukounas, M. Lacleta Muñoz et M. Yankov.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 16, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 17

54. M. ROUKOUNAS propose d'insérer, dans la deuxième phrase, les mots « et il fallait donc l'inclure dans le texte » après les mots « à en tirer ». Dans le

membre de phrase suivant, il faudrait insérer le mot « beaucoup » entre les mots « selon » et « d'autres ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 17, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 18 et 19

Les paragraphes 18 et 19 sont adoptés.

Paragraphe 20

55. M. BALANDA propose d'insérer, dans la troisième phrase, le mot « toujours » avant le mot « capable » et, dans l'avant-dernière phrase, le mot « exprimés » après le mot « besoins ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 21

56. M. ROUKOUNAS suggère d'insérer, après la deuxième phrase, une nouvelle phrase qui se lirait comme suit : « D'autres encore ont préféré que le terme « dommage » soit utilisé sans qualification. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 22

57. M. ARANGIO-RUIZ dit que le paragraphe 22 est un paragraphe clef car il traite des travaux futurs. La formule vague employée dans la troisième phrase, à savoir « élaborer des principes et des règlements généraux », ne convient donc pas. La question fondamentale qui se pose est de savoir s'il existe actuellement des règles et principes juridiques relatifs aux cours d'eau internationaux. On relève dans le paragraphe 22 une certaine confusion entre la *lex lata* (codification), la *lex ferenda* (développement progressif) et la notion assez vague d'« orientations » ou de simples recommandations.

58. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'il convient d'apporter à ce paragraphe un certain nombre de retouches pour tenir compte des observations pertinentes faites par M. Arangio-Ruiz. Le début de la troisième phrase devrait être remanié comme suit : « Cette formule consiste essentiellement à élaborer des projets d'articles énonçant des règles et des principes généraux ... », et la dernière phrase, modifiée en conséquence, se lirait comme suit : « la formulation de projets d'articles sur les principes et règles juridiques, puis d'envisager... ».

Il en est ainsi décidé.

59. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « série de recommandations » par « série de principes directeurs », et les mots « sans être exigés par le droit international » par « sans être dûment exigés par le droit international ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 22, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 23

60. Sir Ian SINCLAIR suggère d'insérer, dans la première phrase, après les mots « les membres de la Commission », les mots « qui sont intervenus sur le sujet ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre VII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 17 h 50.

1985^e SÉANCE

Mercredi 9 juillet 1986, à 11 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (suite)

CHAPITRE V. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (A/CN.4/L.406 et Corr.1 et A/CN.4/L.406/Add.1 et Corr.1)

A. — Introduction (A/CN.4/L.406 et Corr.1)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté avec une modification rédactionnelle.

Paragraphe 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

1. M. BALANDA suggère d'ajouter, dans la troisième phrase, après le mot « problème », les mots « de la responsabilité pénale internationale des Etats », car c'est précisément sur ce point que la Commission souhaitait avoir l'avis de l'Assemblée générale.

2. M. OUCHAKOV s'oppose à l'emploi, dans la dernière phrase, de l'expression « opinion prépon-

dérante », en faisant valoir qu'une opinion différente s'était manifestée à propos de la responsabilité pénale des Etats. En l'absence de vote, il est difficile de déterminer si une opinion est prépondérante ou non.

3. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que cette formulation reprend celle qui était employée dans le rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session, en 1983¹.

4. M. OUCHAKOV dit que le fait que cette formulation ait été employée dans le rapport de 1983 ne change rien au fond du problème. De façon générale, on ne peut pas dire qu'une opinion est prépondérante s'il n'a pas été procédé à un vote.

5. M. McCAFFREY est d'accord avec M. Ouchakov. La dernière phrase du paragraphe ne reflète pas la situation à la fin de la trente-septième session de la Commission, puisque la question considérée n'avait pas été réellement examinée à l'époque. Aussi faudrait-il soit supprimer, soit remanier la phrase.

6. M. ILLUECA partage entièrement l'avis de M. Ouchakov et de M. McCaffrey.

7. Sir Ian SINCLAIR dit qu'il est d'accord avec M. Ouchakov quant au fond, mais que la déclaration qui figure dans la dernière phrase du paragraphe se trouve effectivement dans le rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session. Si la proposition de M. Balanda était adoptée, il serait peut-être préférable de supprimer toute la dernière phrase.

8. M. FRANCIS dit que la phrase peut certes être supprimée, mais qu'il n'y a aucun doute quant à sa véracité, qui est corroborée par le rapport de la Commission sur sa session de 1983.

9. M. CALERO RODRIGUES ne serait pas opposé à ce que la dernière phrase soit supprimée. Néanmoins, sans celle-ci, le paragraphe, qui est un résumé des travaux que la Commission a accomplis jusqu'à présent sur le sujet, serait incomplet. De plus, le fait de remanier le texte pourrait laisser supposer que la Commission essaie de revenir sur la position qu'elle a adoptée en 1983. Peut-être un changement du temps utilisé suffirait-il à répondre aux préoccupations exprimées.

10. M. THIAM (Rapporteur spécial) pense qu'on peut effectivement supprimer le membre de phrase en question, puisque l'ajout proposé par M. Balanda pose déjà le problème de la responsabilité des Etats.

11. M. BALANDA indique que sa proposition visait simplement à compléter le sens de la troisième phrase. Aussi est-il préférable, pour ce qui est de la dernière phrase, de ne pas supprimer le passage où il est question de la responsabilité pénale des Etats, car il y manquerait alors un élément. Le mieux serait peut-être de déclarer que la Commission a déjà approuvé le principe de la responsabilité pénale des Etats dans un rapport précédent, sans indiquer si cette opinion était prépondérante ou non.

12. M. RIPHAGEN partage l'avis de M. Calero Rodrigues. Peut-être pourrait-on régler le problème en

¹ Voir *Annuaire...1983*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 69, al. c, ii.

modifiant la phrase comme suit : « L'Assemblée générale a été priée d'indiquer si cette juridiction devrait être compétente à l'égard des Etats. »

13. M. THIAM (Rapporteur spécial) pense que la proposition de M. Riphagen est acceptable, dans la mesure où elle reflète la substance — sinon la forme — du rapport de la Commission sur sa session de 1983.

14. M. RAZAFINDRALAMBO accepte lui aussi cette proposition, mais il aurait préféré une formule telle que : « un certain nombre de membres de la Commission s'étant prononcés en faveur, [...] ». Il juge néanmoins indispensable, pour la bonne compréhension de la phrase, de conserver la référence à la responsabilité pénale des Etats, puisque, dans la phrase précédente, il est question d'« une juridiction pénale internationale compétente pour les individus ».

15. Après un bref échange de vues auquel prennent part M. McCaffrey, le chef AKINJIDE et M. Calero Rodrigues, le Président déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 8 avec les amendements proposés par M. Balanda et M. Riphagen.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 9 et nouveau paragraphe 9 bis

16. M. OGISO (Rapporteur), se référant à la quatrième phrase du paragraphe 9, dit que la question des atteintes graves à l'environnement humain ne semble pas avoir été examinée par la Commission à sa trente-septième session, et ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 98 du rapport sur cette session², la notion d'agression économique, bien qu'ayant fait l'objet d'un débat très prolongé, n'a pas abouti à une conclusion définitive. En conséquence, il y aurait lieu d'insérer une phrase dans le même sens après la quatrième phrase du paragraphe 9.

17. M. BALANDA juge le paragraphe trop long et suggère de le scinder en deux. Le second paragraphe, qui serait numéroté 9 bis, pourrait commencer à ce qui est actuellement la troisième phrase. Ce nouveau paragraphe ferait ainsi pendant au paragraphe 9, désormais raccourci, qui serait consacré au contenu *ratione personae* du projet de code.

18. Par ailleurs, dans la quatrième phrase du paragraphe 9 — soit la deuxième phrase du nouveau paragraphe 9 bis —, le terme « peut-être », avant les mots « les atteintes graves à l'environnement humain », pourrait être supprimé. Enfin, la référence à « l'usage des armes nucléaires », au début de la phrase suivante, pourrait être remplacée par une référence à l'incrimination des armes nucléaires, puisqu'en l'occurrence la question était de savoir si on devait incriminer les armes nucléaires en tant que telles, quel que soit leur mode d'utilisation.

19. M. CALERO RODRIGUES, se référant aux observations de M. Ogiso, dit que la quatrième phrase soulève le même problème que celui qui a été évoqué

plus tôt, à savoir la reconnaissance d'une tendance générale au sein de la Commission. Il est difficile de parler d'une tendance générale en faveur de l'inclusion, dans le projet de code, des atteintes graves à l'environnement humain, et en particulier de l'agression économique. Mieux vaudrait donc indiquer que de nombreuses opinions ont été exprimées à ce sujet, ou encore traiter des atteintes à l'environnement humain et de l'agression économique dans une phrase, et du colonialisme et de l'*apartheid* dans une autre.

20. M. THIAM (Rapporteur spécial) juge acceptable la suggestion de M. Calero Rodrigues. En effet, s'il est clair que la Commission s'est prononcée en faveur de l'inclusion du colonialisme et de l'*apartheid* dans le projet de code, il subsiste certains doutes quant à la question de savoir si les atteintes graves à l'environnement humain et l'agression économique doivent aussi y être incluses. Le Rapporteur spécial suggère donc d'arrêter la quatrième phrase au mot *apartheid* et de traiter les deux derniers points dans une nouvelle phrase qui pourrait commencer comme suit : « En ce qui concerne les atteintes graves à l'environnement humain et l'agression économique, certains membres se sont prononcés pour... ».

21. M. FLITAN n'a aucune objection à la proposition du Rapporteur spécial, mais suggère d'employer, dans la nouvelle phrase proposée, l'expression « plusieurs membres » au lieu de « certains membres ». Il tient à souligner, à ce propos, que l'inclusion, dans le projet de code, des atteintes graves à l'environnement et de l'agression économique n'est pas *a priori* plus contestable que l'inclusion des deux autres points mentionnés. En effet, ainsi que le Rapporteur spécial lui-même l'a rappelé à maintes reprises, les atteintes graves à l'environnement sont expressément visées au paragraphe 3, al. d, de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, que la Commission a adopté en première lecture en 1980³ et qui n'a pas été remis en cause depuis. La Commission doit donc être conséquente avec elle-même. Le seul problème tient à la nécessité d'élaborer une qualification juridique plus précise. Par ailleurs, s'agissant de l'agression économique, aucun membre ne semble avoir proposé que la Commission s'écarte de la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale en 1974⁴, ni de la définition proposée par le Rapporteur spécial à l'article 11, par. 3, al. b, du projet de code⁵. Là encore, le problème réside dans la nécessité de trouver une qualification juridique appropriée. En conséquence, M. Flitan ne voit pas d'inconvénient à accepter la phrase telle qu'elle est libellée.

22. M. FRANCIS dit que, puisqu'il existe à l'évidence au sein de la Commission une tendance générale en faveur de l'inclusion des atteintes à l'environnement humain dans le projet de code, mais que l'on ne constate rien de tel dans le cas de l'agression économique, la phrase devrait être remaniée en conséquence.

23. M. JACOVIDES appuie la proposition de M. Calero Rodrigues.

² *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 31.

⁴ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

⁵ Voir 1957^e séance, par. 1.

² Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 18.

24. M. OUCHAKOV estime que la deuxième partie du paragraphe 9, qui concerne le contenu *ratione materiae* du projet de code, ne reflète pas correctement le débat de la Commission sur ce sujet. La formulation doit donc en être modifiée, étant donné que la Commission n'a pas encore pris de décision concrète en la matière. En conséquence, les mots « la Commission se proposait » ou « la Commission considérait » devraient être remplacés par des formules telles que « certains membres » ou « d'autres membres ».

25. Sir Ian SINCLAIR se déclare disposé à accepter le paragraphe tel quel ou avec l'amendement proposé par M. Ogiso. Toutefois, si la quatrième phrase doit être scindée en deux, il faut faire la séparation entre le colonialisme et l'*apartheid*, d'une part, et les atteintes graves à l'environnement humain et l'agression économique, de l'autre.

26. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il vaudrait mieux ne pas revenir sur une décision antérieure, et donne lecture des conclusions adoptées par la Commission aux points i, ii et iii de l'alinéa c du paragraphe 65 de son rapport sur sa trente-sixième session⁶. Aucune modification n'a été apportée à ces conclusions dans le présent projet de rapport.

27. M. OUCHAKOV dit qu'en l'absence de décision formelle de la Commission il ne faudrait pas faire allusion à une quelconque « décision », ce qui ne signifie aucunement que lui-même s'oppose à l'idée de considérer le colonialisme, par exemple, comme un crime. L'essentiel est, par principe, d'éviter de donner à penser que la Commission a pris une décision sur un certain point quand ce n'est pas en fait le cas.

28. M. LACLETA MUÑOZ pense qu'il faudrait distinguer clairement le colonialisme et l'*apartheid*, qui doivent incontestablement tomber sous le coup du code, des atteintes graves à l'environnement humain, qui pourraient éventuellement y figurer, et de l'agression économique, laquelle relève à son avis d'un tout autre contexte.

29. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que le paragraphe 9 retrace la partie historique de l'examen de la question et que c'est la Commission elle-même qui a employé la formule contestée. Il n'y a aucune raison de modifier un texte que la Commission a déjà adopté en son temps.

30. Le chef AKINJIDE dit qu'il semble ressortir clairement de l'observation du Rapporteur spécial que la quatrième phrase est historiquement correcte et n'a pas besoin d'être modifiée.

31. M. FRANCIS ne partage pas l'avis de M. Lacleta Muñoz. La seule question qui doit faire l'objet d'une phrase distincte est l'agression économique. Il appuie donc la proposition de M. Ogiso.

32. Sir Ian SINCLAIR demande instamment que la phrase considérée ne soit pas modifiée, car elle reflète fidèlement la position de la Commission à la fin de sa trente-septième session. Il faudrait toutefois ajouter une phrase au sujet de l'agression économique, comme l'a

proposé le Rapporteur (*supra*, par. 16), s'inspirant du paragraphe 98 du rapport de la Commission sur sa trente-septième session.

33. M. McCAFFREY propose de donner une idée précise de la situation en insérant les mots « Depuis la trente-sixième session » au début de la quatrième phrase.

34. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter les propositions du Rapporteur et de M. McCaffrey, le paragraphe 9 étant scindé en deux paragraphes comme l'a proposé M. Balanda.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9 et le nouveau paragraphe 9 bis, tels qu'ils ont été modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

35. M. McCAFFREY propose que la première phrase commence par les mots « A sa trente-septième session, ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

36. M. LACLETA MUÑOZ constate que le texte espagnol de la section A, qui comprend les paragraphes 1 à 11, utilise le terme *delito* désormais abandonné en faveur du terme *crimen*, plus indiqué, qui est utilisé dans le reste du chapitre. Cette divergence est inévitable dans la mesure où la section d'introduction porte sur la période antérieure au moment où le terme a été rectifié. M. Lacleta Muñoz propose que le secrétariat apporte les éclaircissements voulus sur ce point dans une note de bas de page qui serait ajoutée à la section A.

Il en est ainsi décidé.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.406 et Corr.1 et A/CN.4/L.406/Add.1 et Corr.1)

Paragraphe 12 à 34 bis (A/CN.4/L.406 et Corr.1)

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13 à 17

Les paragraphes 13 à 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

37. Sir Ian SINCLAIR dit que le début de la première phrase n'est pas clair et devrait être remanié comme suit :

« Le Rapporteur spécial a considéré que le mot « humanité » pouvait avoir trois acceptions différentes : celle de culture... »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

⁶ *Annuaire...* 1984, vol. II (2^e partie), p.18.

Paragraphe 19

38. Sir Ian SINCLAIR dit que, dans la quatrième phrase du texte anglais, l'expression *correctional offences* n'est pas correcte et doit être remplacée par *lesser offences*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 19, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphe 20

39. M. MAHIU dit que, dans la première phrase, les mots « la richesse » doivent être, à l'évidence, remplacés par les mots « tout le contenu ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 21 et 22

Les paragraphes 21 et 22 sont adoptés.

Paragraphe 23

40. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « l'élément intentionnel » par les mots « le mobile ».

41. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la troisième phrase, les mots « caractériser un acte » par « le caractériser ».

42. M. McCAFFREY estime que le libellé de la même phrase pourrait être amélioré en ajoutant au début une formule telle que « Le fait que... ».

43. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 23 avec les diverses améliorations proposées.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 23, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 24

44. Sir Ian SINCLAIR dit que, dans le texte anglais de la première phrase, les mots *systematic plan* devraient être remplacés par les mots *systematic design*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 24, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphe 25

Le paragraphe 25 est adopté.

Paragraphe 26

45. M. McCAFFREY ne comprend pas le sens exact du mot *self-interest*, utilisé dans les première et deuxième phrases du texte anglais, à propos de la motivation des criminels.

46. Sir Ian SINCLAIR éprouve le même doute. Etant donné que le terme français original est « intérêt », il pourrait être rendu en anglais par *private gain*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 26, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Nouveau paragraphe 26 bis

47. M. RIPHAGEN propose d'ajouter un nouveau paragraphe précisant que certains membres ont douté que le fait, pour les autorités d'un Etat, d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat constitue dans tous les cas un crime contre l'humanité. Autant qu'il s'en souvienne, un autre membre de la Commission au moins, M. Tomuschat (1966^e séance), a exprimé cette opinion.

48. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'ajouter le nouveau paragraphe 26 bis, dont le texte sera remis au secrétariat par M. Riphagen.

Il en est ainsi décidé.

Titre précédant le paragraphe 27

49. M. MAHIU propose de supprimer l'article défini accolé au mot *apartheid* et l'article partitif à l'expression « autres crimes suggérés » dans le titre précédant le paragraphe 27.

50. M. REUTER appuie M. Mahiou et propose de supprimer également le mot « suggérés ».

Il en est ainsi décidé.

Le titre précédant le paragraphe 27, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 27

51. M. BALANDA propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « est constitutionnalisé » par les mots « soit institutionnalisé ».

52. M. THIAM (Rapporteur spécial) ne voit pas d'objection à la proposition de M. Balanda.

53. M. RAZAFINDRALAMBO fait observer que l'*apartheid* se distingue par le fait qu'il est consacré dans la Constitution sud-africaine et que le terme d'« institutionnalisé » risque de minimiser la portée de ce qui est visé dans le paragraphe.

54. M. MAHIU préfère pour sa part le terme « institutionnalisé », qui inclut tous les aspects de la question, y compris l'aspect constitutionnel.

55. Sir Ian SINCLAIR relève que le texte anglais est, dans sa forme actuelle, tout à fait satisfaisant.

56. M. ARANGIO-RUIZ dit que le terme « constitutionnalisé » n'est peut-être pas heureux du point de vue linguistique, mais qu'il faut néanmoins le conserver car il vise quelque chose de bien précis.

57. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer les mots « le fait qu'il est constitutionnalisé » par le membre de phrase « le fait qu'il est consacré par la constitution ».

58. M. BALANDA dit qu'il est prêt à se rallier à toute proposition, mais que le terme « constitutionnalisé » est plus restreint qu'« institutionnalisé ». Une constitution fait partie des institutions d'un pays. C'est pourquoi il avait proposé un terme plus général.

59. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que le membre de phrase contesté, qui est repris de son rapport, vise à illustrer l'importance donnée à une institution consacrée dans la constitution.

60. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide de conserver le membre de phrase en question.

Il en est ainsi décidé.

61. Sir Ian SINCLAIR propose que le Secrétariat corrige le temps des verbes, non seulement dans le paragraphe 27, mais partout où cela est nécessaire.

Il en est ainsi décidé.

62. M. KOROMA estime que, dans la première phrase du paragraphe 27, il serait plus correct de parler non des différents instruments internationaux « condamnant l'*apartheid* » mais des instruments « déclarant que l'*apartheid* est une infraction ».

63. M. OUCHAKOV rappelle sa position de principe, à savoir que personne ne peut contester un passage du rapport reprenant une déclaration du Rapporteur spécial ou de tel ou tel membre de la Commission. Par conséquent, il voit mal comment on pourrait modifier une phrase qui s'ouvre sur les mots « Le Rapporteur spécial proposait dans son rapport... ». Le choix des termes appartient en l'occurrence au Rapporteur spécial.

64. M. THIAM (Rapporteur spécial) partage le point de vue de M. Ouchakov, mais ne voit pas d'inconvénient, puisqu'il l'a déjà fait dans le passé, à donner satisfaction à M. Koroma.

65. M. KOROMA explique que sa proposition a pour objet d'établir une distinction entre le caractère juridique et le caractère politique du blâme.

66. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'autres observations il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 27 en y incorporant l'amendement de M. Koroma.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28

67. M. CALERO RODRIGUES dit que, dans le texte anglais, le début du paragraphe devrait être aligné comme suit sur le texte français : *Different views were expressed in the Commission on the inclusion...*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 28, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphe 29

Le paragraphe 29 est adopté.

Paragraphe 30

68. Sir Ian SINCLAIR dit que, pour être conforme à l'original français, le texte anglais de ce paragraphe devrait commencer par les mots *The comments made in the Commission...*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 30, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphe 31 à 33

Les paragraphes 31 à 33 sont adoptés.

Paragraphe 34

69. M. McCAFFREY dit qu'il est incorrect d'utiliser le présent dans la dernière phrase, car cela donne l'impression erronée que le passage en question exprime l'opinion de la Commission elle-même. C'est le passé qu'il faut employer.

70. M. JACOVIDES propose de remanier le passage en question comme suit :

« Selon ces derniers, le trafic de stupéfiants était certes un crime international, mais il ne constituait pas, pour autant, un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. »

71. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 34 avec la modification proposée par M. Jacovides.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 34, ainsi, modifié, est adopté.

Paragraphe 34 bis

72. M. ARANGIO-RUIZ appelle l'attention sur les premiers mots du paragraphe 34 bis : « Un membre de la Commission a indiqué ». C'est de lui qu'il s'agit, mais il tient à faire observer, pour mémoire, que deux autres membres de la Commission au moins partageaient son opinion.

73. M. KOROMA propose que la phrase commence par les mots « Certains membres de la Commission ».

Il en est ainsi décidé.

74. M. DÍAZ GONZÁLEZ fait observer qu'il faudrait remplacer, dans le texte espagnol, les mots *la libre disposición* par les mots *la libre determinación*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 34 bis, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Nouveau paragraphe 34 ter

75. M. BALANDA propose d'inclure un paragraphe 34 ter ainsi conçu :

« Certains membres ont proposé d'inclure dans le projet de code le trafic d'enfants, la traite des femmes et l'esclavage. »

Le nouveau paragraphe 34 ter est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

1986^e SÉANCE

Mercredi 9 juillet 1986, à 15 h 15

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (suite)

CHAPITRE V. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite)* [A/CN.4/L.406 et Corr.1 et A/CN.4/L.406/Add.1 et Corr.1]

B. — Examen du sujet à la présente session (suite) [A/CN.4/L.406 et Corr.1 et A/CN.4/L.406/Add.1 et Corr.1]

Paragraphes 35 à 64 (A/CN.4/L.406 et Corr.1)

Paragraphe 35

Le paragraphe 35 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 36

1. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « la guerre n'est plus un droit mais un acte illicite » par les mots « la guerre n'est plus licite ».

2. M. JACOVIDES appuie cette proposition.

3. M. RIPHAGEN appuie également cette proposition et suggère, de son côté, de supprimer, dans la même phrase, les mots « Sauf dans des cas très limités (légitime défense, maintien de la paix, etc.) ».

4. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter les divers amendements proposés.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 36, tel qu'il a été modifié, est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 37

5. M. KOROMA propose d'insérer, avant la dernière phrase, une nouvelle phrase libellée comme suit : « En outre, ils ont fait observer que les lois et coutumes de la guerre n'avaient pas toutes été codifiées. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 37, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 38

6. M. KOROMA fait observer que les mots « tels que l'action collective, ou les opérations de maintien de la paix » donnent à penser que ces opérations consti-

tuaient des cas de « conflit armé », ce dont on peut douter.

7. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer ces mots, car les exemples donnés ne sont pas vraiment nécessaires.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 38, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 39

8. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de supprimer la dernière phrase, puisque le projet de code contient désormais une telle disposition

Le paragraphe 39, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 40

9. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, dans la dernière phrase, les mots « ce concours idéal d'infractions n'était d'ailleurs pas exclusif du sujet » doivent être remplacés par « ce concours idéal d'infractions n'était d'ailleurs pas un phénomène propre au sujet ».

Sous réserve d'une rectification au texte espagnol, le paragraphe 40, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 41

Le paragraphe 41 est adopté.

Paragraphes 42 à 44

Les paragraphes 42 à 44 sont adoptés avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 45

10. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique qu'il convient de remplacer, dans l'avant-dernière phrase, les mots « et quant à l'évaluation des conditions d'une légitime défense » par « et quant à l'existence même d'une légitime défense ».

Il en est ainsi décidé.

11. M. KOROMA propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « la condamnation de l'arme nucléaire s'imposait » par les mots « la mise hors la loi de l'arme nucléaire s'imposait ».

12. M. MAHIOU préfère le libellé initial, car une convention serait nécessaire pour mettre hors la loi l'utilisation de ces armes.

13. M. McCAFFREY partage cette opinion.

14. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que si les mots « la condamnation » sont remplacés par les mots « la mise hors la loi », toute la phrase devra sans doute être changée.

15. M. KOROMA dit que de nombreux praticiens et théoriciens du droit estiment que la mise hors la loi des armes nucléaires découle des dispositions de la Convention de La Haye de 1907. Aucune convention particulière n'est nécessaire à cette fin.

16. M. OUCHAKOV estime qu'il serait plus indiqué de parler de l'interdiction des armes nucléaires. Il pro-

pose de remplacer le mot « condamnation » par le mot « interdiction ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 45, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 46

17. M. JACOVIDES propose de remplacer les mots « risquait de rendre difficile l'adoption de celui-ci » par les mots « risquait d'aller à l'encontre du but recherché, qui était l'acceptabilité du projet ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 46, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 47 et 48

Les paragraphes 47 et 48 sont adoptés.

Paragraphe 49 et 50

Les paragraphes 49 et 50 sont adoptés avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 51

18. M. MAHIU relève que la note de bas de page relative à l'*Affaire des otages* citée dans la dernière phrase a été omise. Il y aurait lieu de la rétablir.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 51, ainsi modifié, est adopté avec quelques modifications rédactionnelles dans les textes espagnol et français.

Paragraphe 52

19. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans le texte anglais de l'avant-dernière phrase, les mots *holding a high political, civil or military position* par *the fact of holding a high political, civil or military position*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 52, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 53

20. M. LACLETA MUÑOZ propose de remplacer, dans le texte anglais, les mots *Responsibility of the superior* par les mots *Complicity of the superior*.

21. Sir Ian SINCLAIR rappelle que le projet d'article 9 s'intitule « Responsabilité du supérieur hiérarchique ». Il peut cependant accepter la proposition de M. Lacleta Muñoz parce que le projet d'article 9 traite de la complicité en tant que forme de responsabilité.

22. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose d'utiliser le terme « complicité » dans toutes les langues et de ne pas utiliser de guillemets.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 53, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 54

Le paragraphe 54 est adopté avec une modification rédactionnelle.

Paragraphe 55

Le paragraphe 55 est adopté.

Paragraphe 56

Sous réserve d'une rectification au texte français, le paragraphe 56 est adopté.

Paragraphe 57

23. Sir Ian SINCLAIR constate que, dans la première phrase du texte français, les termes « un régime exorbitant du droit commun » ont été traduits en anglais par *a special ordinary law régime*. Il propose de prier le Secrétaire de trouver une traduction plus satisfaisante.

24. M. LACLETA MUÑOZ propose de remplacer, dans le texte espagnol, les mots *este régimen exorbitante del derecho común* par les mots *un régimen especial derogatorio del derecho común*.

25. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 57 sous réserve des amendements proposés aux textes anglais et espagnol.

Il en est ainsi décidé.

Sous cette réserve, le paragraphe 57 est adopté.

Paragraphe 58 à 61

Les paragraphes 58 à 61 sont adoptés.

Paragraphe 62

Le paragraphe 62 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 63

Le paragraphe 63 est adopté.

Paragraphe 64

26. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer les mots « des autres infractions » par les mots « de ces notions », lesquels ne doivent pas être entre guillemets.

Le paragraphe 64, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 65 à 109 (A/CN.4/L.406/Add.1 et Corr.1)

Paragraphe 65

27. Le PRÉSIDENT dit que, dans le texte anglais, la deuxième partie de la deuxième phrase, la formule *humanity has more difficulty in finding a justification than in finding a war crime* doit être supprimée.

Sous réserve de cette rectification, le paragraphe 65 est adopté.

Paragraphe 66

Le paragraphe 66 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 67 et 68

Les paragraphes 67 et 68 sont adoptés.

Titre précédant le paragraphe 69

28. M. OUCHAKOV dit que le titre « Principes relatifs au délinquant » ne convient pas du tout. Il suggère de le modifier comme suit « Principes relatifs à la qualité du délinquant ».

Il en est ainsi décidé.

Le titre précédant le paragraphe 69, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 69

Le paragraphe 69 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 70

29. Sir Ian SINCLAIR propose d'insérer dans la première phrase le mot « davantage » après le mot « préciser ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 70, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 71

Le paragraphe 71 est adopté avec une modification rédactionnelle.

Paragraphe 72 et 73

Les paragraphes 72 et 73 sont adoptés.

Paragraphe 74 et 75

Les paragraphes 74 et 75 sont adoptés avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 76

Sous réserve d'une rectification au texte espagnol, le paragraphe 76 est adopté.

Paragraphe 77

30. Sir Ian SINCLAIR propose, pour renforcer l'idée exprimée dans la deuxième phrase, de remplacer les mots « après un certain nombre d'années » par « plusieurs années après qu'une infraction présumée avait été commise ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 77, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 78

31. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la deuxième partie de la première phrase du texte anglais, les mots *which gives preference to nationality rather than to the place of the crime* par les mots *which is based on nationality rather than the place of the crime*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 78, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 79

32. M. McCaffrey dit qu'il est un des membres dont l'opinion est reflétée dans la quatrième phrase. Il tient néanmoins à préciser que, contrairement à ce que cette phrase donne à penser, il n'est pas opposé au système de la juridiction universelle en général. Il a exprimé des doutes seulement au sujet de l'applicabilité de ce système dans le cas considéré. Il propose donc de remplacer, au début de la quatrième phrase, les mots « Parmi les membres opposés à ce système » par les mots « Parmi les membres qui doutaient de l'applicabilité générale de la juridiction universelle », et dans la cinquième phrase, les mots « D'autres membres, opposés au système de la juridiction universelle » par les mots « D'autres membres ayant exprimé des doutes au sujet de ce système ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 79, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 79 bis

Le paragraphe 79 bis est adopté.

Paragraphe 80

33. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que la deuxième phrase doit être modifiée comme suit :

« Il a remarqué que, si tout acte délictueux engageait en principe la responsabilité pénale de son auteur, cette règle pouvait comporter des exceptions. »

34. M. OUCHAKOV dit que l'expression « faits justificatifs », dans la dernière phrase, n'est pas claire. Elle sera difficile à traduire en russe. Il semble qu'on fasse plutôt référence aux « circonstances » qu'aux « faits ».

35. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que l'expression « faits justificatifs » est bien établie. A la différence de l'expression « circonstances atténuantes », elle vise bien des faits.

36. M. REUTER relève que la dernière phrase mentionne trois séries de circonstances qui éliminent ou atténuent la responsabilité, à savoir les faits justificatifs, les excuses absolutoires et les circonstances atténuantes. Cette énumération laisse supposer que trois sous-titres suivront, mais il n'y a, en fait, qu'un sous-titre : « Faits justificatifs », placé juste avant le paragraphe 81. Il propose donc de le supprimer.

Il en est ainsi décidé.

37. M. McCaffrey signale qu'il y a discordance entre le paragraphe 65, qui contient une liste de six catégories de principes généraux, et les paragraphes suivants. Les paragraphes 66 à 79 bis visent les quatre premières catégories, mais le titre de la cinquième catégorie, qui est « Détermination et étendue de la responsabilité », a été complètement omis, alors que le titre placé juste avant le paragraphe 80, à savoir « 5. Exceptions à la responsabilité pénale », est en fait celui de la sixième catégorie visée au paragraphe 65. Cette discordance ne manquera pas de susciter des questions dans l'esprit du lecteur, en particulier à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

38. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'une manière de régler ce problème serait de rédiger un nouveau paragraphe indiquant que la question de la détermination et de l'étendue de la responsabilité sera traitée dans un rapport ultérieur.

39. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission ajoute un nouveau paragraphe 79 *ter*, qui serait précédé du titre : « 5. Détermination et étendue de la responsabilité ». Le titre qui précède actuellement le paragraphe 80 serait renuméroté et se lirait : « 6. Exceptions à la responsabilité pénale ».

40. M. REUTER dit que cette proposition ne correspondrait pas à la pensée du Rapporteur spécial, pour qui les excuses absolutoires et les circonstances atténuantes relèvent de la catégorie intitulée « Détermination et étendue de la responsabilité ».

41. Il propose une autre solution, consistant à supprimer les numéros qui précèdent les six catégories de principes énumérés à la fin du paragraphe 65.

Il en est ainsi décidé.

42. En outre, M. Reuter propose que, pour la cinquième des catégories énumérées au paragraphe 65, à savoir : « Détermination et étendue de la responsabilité », on ajoute en bas de page une note qui pourrait être libellée comme suit : « La question des excuses absolutoires et des circonstances atténuantes sera examinée dans un rapport ultérieur ».

43. M. FRANCIS estime qu'il serait faux de laisser supposer que la Commission n'a pas traité du tout des principes relatifs à la détermination et à l'étendue de la responsabilité. Cette catégorie de principes est examinée dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398, par. 177 à 259).

44. M. Francis se rend bien compte que l'intention est de modifier le paragraphe 80 afin d'éliminer les références aux excuses absolutoires et aux circonstances atténuantes, et de ne laisser que la référence aux « faits justificatifs », mais, selon lui, le projet de rapport devrait être agencé de manière à être conforme aux titres énumérés dans le paragraphe 65.

45. Le PRÉSIDENT dit que le problème a été réglé par la suppression des numéros des six titres énumérés au paragraphe 65 et qu'il a été proposé d'ajouter une note de bas de page explicative au cinquième titre.

46. Sir Ian SINCLAIR propose, pour répondre aux préoccupations exprimées par M. Francis, que la note de bas de page relative à la catégorie « Détermination et étendue de la responsabilité » qui est visée au paragraphe 65 indique clairement que « les questions des excuses absolutoires et des circonstances atténuantes seront traitées dans un rapport ultérieur, car la Commission n'en a pas débattu à la présente session et n'a examiné que la question des « faits justificatifs ».

47. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de remplacer les deux dernières phrases du paragraphe 80 par la phrase suivante : « Ce sont les faits justificatifs. »

48. M. REUTER propose que la nouvelle phrase soit libellée comme suit : « Ces circonstances sont dénommées dans certains systèmes juridiques « faits justificatifs ».

ainsi ». Ainsi, il serait clair que les paragraphes qui suivent traitent du problème des faits justificatifs.

49. M. KOROMA s'élève contre l'emploi, dans le texte anglais, de l'expression *justifying facts*, qui devrait être remplacée par l'expression plus appropriée *plea of justification*.

50. Le chef AKINJIDE approuve entièrement cette suggestion.

51. M. OUCHAKOV approuve la nouvelle phrase proposée par M. Reuter, en remplacement des deux dernières phrases. Le libellé proposé montre clairement que l'expression « faits justificatifs » est liée à « certains systèmes juridiques », et il reflète exactement la réalité de la situation. La notion de droit français de « faits justificatifs » n'existe pas dans le droit pénal soviétique. Il en est peut être ainsi dans d'autres systèmes juridiques.

52. Sir Ian SINCLAIR est tout à fait d'accord avec M. Reuter et M. Ouchakov. La question est difficile, mais la proposition de M. Reuter expose parfaitement les faits. Elle reflète la position en droit français et, peut-être, dans d'autres systèmes juridiques.

53. Sir Ian est toutefois opposé à la suggestion de M. Koroma tendant à ce que, dans le texte anglais, l'expression *justifying facts* soit remplacée par l'expression *plea of justification*, qui ne correspond pas exactement à la notion juridique française de « faits justificatifs ». Dans certains cas, l'expression *plea of justification* se rattache au droit civil plutôt qu'au droit pénal.

54. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter le texte proposé par M. Reuter en remplacement des deux dernières phrases du paragraphe 80.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 80, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 81

Le paragraphe 81 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 82

55. Sir Ian SINCLAIR dit que les trois premières phrases ne décrivent pas avec exactitude la position du droit anglais sur les exceptions à la responsabilité pénale. Il serait, par exemple, tout à fait faux de dire, comme dans la troisième phrase, qu'un juge anglais « était directement créateur de droit », bien qu'il puisse contribuer à le développer sur la base des précédents. Sir Ian propose donc que la troisième phrase soit supprimée.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 82, ainsi modifié, est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphes 83 à 85

Les paragraphes 83 à 85 sont adoptés avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 86

Le paragraphe 86 est adopté.

Paragraphe 87

Le paragraphe 87 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 88 à 96

Les paragraphes 88 à 96 sont adoptés.

Paragraphe 97

Sous réserve d'une rectification à la note de bas de page relative à l'Affaire des otages, le paragraphe 97 est adopté.

Paragraphe 98 à 100

Les paragraphes 98 à 100 sont adoptés.

Paragraphe 101

Sous réserve d'une rectification au texte français, le paragraphe 101 est adopté.

Paragraphe 102

Le paragraphe 102 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 103

56. Sir Ian SINCLAIR propose que les derniers mots du paragraphe, « conformément à ses droits », soient modifiés comme suit : « conformément à son droit de légitime défense ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 103, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 104

Le paragraphe 104 est adopté.

Paragraphe 105 à 109

57. M. OGISO fait observer que, bien qu'il soit dit au paragraphe 105 que « le Rapporteur spécial a limité son examen des représailles aux représailles armées », les paragraphes 107 et 108 semblent viser les représailles belligérantes. Il demande au Rapporteur spécial de préciser sa position sur ce point. Si le Rapporteur spécial entend traiter non seulement des représailles armées, mais aussi des représailles belligérantes, il doit en faire état soit au paragraphe 105, soit dans un des paragraphes suivants.

58. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que c'est précisément son intention. Le droit humanitaire mentionne les représailles, et le Rapporteur spécial doit donc en traiter, tout au moins dans le cas des crimes de guerre.

59. Sir Ian SINCLAIR dit que M. OGISO a fait observer à juste titre que les paragraphes 106, 107 et 108 ne sont pas strictement limités aux représailles armées, mais englobent également les représailles qui sont exercées au cours d'un conflit armé, mais qui peuvent ne pas être des représailles armées. Il suggère donc que le paragraphe 105 soit modifié de manière à indiquer simplement que le Rapporteur spécial a soulevé la question de

savoir si les représailles devaient constituer un « fait justificatif ».

60. M. OGISO peut accepter cette suggestion.

61. M. McCAFFREY dit qu'il serait plutôt curieux de déclarer que des représailles « constituent » un fait justificatif. Mieux vaudrait dire que le Rapporteur spécial a soulevé la question de savoir si les « représailles étaient légalement justifiées ».

62. M. ARANGIO-RUIZ dit que la vraie question n'est pas tellement de savoir si des représailles constituent un « fait justificatif », mais plutôt si une mesure ou une conduite adoptée à titre de représailles constitue un « fait justificatif ».

63. M. McCAFFREY suggère, pour la seconde phrase du paragraphe 105, le libellé suivant : « Il s'est posé la question de savoir si l'exception de justification (« fait justificatif ») pourrait s'appliquer à ces représailles. » Dans le système juridique des Etats-Unis d'Amérique, les trois catégories de moyens de défense qui peuvent être invoquées en cas d'acte criminel sont les suivants : *justification*, *excuse* et *mitigation*.

64. M. LACLETA MUÑOZ dit que les paragraphes 105 à 109 vont beaucoup trop loin. Ainsi, il ne saurait pour sa part approuver l'affirmation par trop générale du paragraphe 109 selon laquelle « les représailles se confondaient tantôt avec l'agression, tantôt avec un crime de guerre. Dans l'une ou l'autre hypothèse, elles constituaient une infraction et non un fait justificatif. » Il y a des cas où les représailles sont justifiées, et cela s'applique à certaines des représailles visées au paragraphe 109. Lorsque les représailles sont justifiées, leur auteur est également justifié, sauf lorsque la mesure prise est excessive.

65. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, lorsque la Commission a adopté la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, elle a décidé que les représailles ne pouvaient en aucun cas justifier un acte quelconque ni y constituer une réponse licite. Cette proposition ne sera probablement pas acceptée par tous les Etats, mais le Rapporteur spécial doit travailler sur la base d'un principe accepté par la Commission.

66. M. LACLETA MUÑOZ dit que la proposition en question est vraie en ce qui concerne les représailles armées, mais le champ du paragraphe 105 est étendu aux représailles qui ont lieu au cours d'un conflit armé et qui peuvent ne pas être des représailles armées. Un exemple serait les sanctions infligées légalement à un groupe de prisonniers.

67. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'en vertu des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel I de 1977 les représailles sont interdites. Les représailles contre une population civile constituent un crime de guerre. L'idée contenue dans les paragraphes 105 à 109 doit donc être conservée, mais elle peut être exprimée différemment.

68. Il propose que le paragraphe 105 précise que « le Rapporteur spécial a soulevé la question de savoir si les représailles pouvaient, en tant que telles, être justifiées (« faits justificatifs ») ».

69. Sir Ian SINCLAIR propose de libeller le paragraphe 105 comme suit : « Le Rapporteur spécial a soulevé la question de savoir si l'exception de justification (« faits justificatifs ») pouvait s'appliquer aux représailles. »

70. M. LACLETA MUÑOZ appuie cette proposition.

71. M. KOROMA dit qu'il faudrait indiquer clairement que le paragraphe 105 traite des représailles armées.

72. M. LACLETA MUÑOZ appuie cette proposition. Si le paragraphe 105 ne vise pas les représailles armées, il sera en contradiction avec les paragraphes 108 et 109. Le paragraphe 108 indique que les représailles faites en violation des conventions existantes ou des coutumes de la guerre « ne pouvaient... constituer des exceptions recevables ». Il s'ensuit que les représailles exercées conformément aux conventions pertinentes sont justifiées; ces représailles ne sont bien entendu pas les représailles armées.

73. Après un bref échange de vues auquel prennent part M. McCaffrey et sir Ian SINCLAIR, M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, en consultation avec les membres intéressés, y compris M. Lacleta Muñoz et M. Koroma, il préparera un texte remanié des paragraphes 105 à 109, qu'il soumettra à la Commission à sa séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 h 15.

1987^e SÉANCE

Jeudi 10 juillet 1986, à 10 h 20

Président : M. Alexander YANKOV

puis : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balandá, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (suite)

CHAPITRE V. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite) [A/CN.4/L.406 et Corr.1 et A/CN.4/L.406/Add.1 et Corr.1]

B. — Examen du sujet à la présente session (suite) [A/CN.4/L.406 et Corr.1 et A/CN.4/L.406/Add.1 et Corr.1]

Paragraphes 65 à 109 (suite) [A/CN.4/L.406/Add.1 et Corr.1]

Paragraphe 65 (suite) et paragraphes 80 et 81 (fin)

1. M. FRANCIS, se référant au paragraphe 80 du chapitre V du projet de rapport de la Commission, qui rend compte des vues exprimées par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/398), dit qu'il est essentiel que ce rapport soit présenté à l'Assemblée générale exactement de la même manière que le Rapporteur spécial l'a présenté à la Commission. Le paragraphe 80 est, en fait, un résumé de certains paragraphes de la section E de la quatrième partie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 177, 178 et 181).

2. Vu que le paragraphe 80 traite des principes relatifs à la détermination et à l'étendue de la responsabilité pénale, et le paragraphe 81 des exceptions à la responsabilité pénale, pour reprendre le titre précis des paragraphes correspondants du quatrième rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 185 à 254), il va de soi que le titre qui précède le paragraphe 80 devrait être : « 5. Détermination et étendue de la responsabilité », et non « Exceptions à la responsabilité pénale », lequel devrait être rénuméroté en conséquence et placé entre le paragraphe 80 et le paragraphe 81.

3. M. Francis propose également d'ajouter à la fin du paragraphe 80 la phrase suivante : « En outre, il a fait observer que, s'agissant de déterminer la responsabilité pénale individuelle, les faits excluant cette responsabilité devaient être considérés comme constituant des exceptions. » Cette phrase, inspirée du paragraphe 184 du quatrième rapport du Rapporteur spécial, assurerait la transition entre le paragraphe 80 et le paragraphe 81.

4. En ce qui concerne la note de bas de page relative au paragraphe 65, suggérée par M. Reuter (1986^e séance, par. 42), et pour laquelle sir Ian Sinclair a proposé un texte (*ibid.*, par. 46), M. Francis fait observer que les excuses absolutoires et les circonstances atténuantes ont été évoquées brièvement à la session en cours. Il voudrait savoir si sir Ian Sinclair serait disposé à accepter que l'on insère, dans le premier membre de phrase du texte qu'il a proposé, les mots « plus avant » entre le mot « traitées » et les mots « dans un rapport ultérieur », et que le contenu de la note soit incorporé dans le texte du paragraphe 115, en tant qu'énoncé distinct constituant la dernière phrase de la quatrième partie (Principes généraux) de la section B du chapitre V du projet de rapport.

5. Le Président fait observer que, à moins que la Commission ne décide de rouvrir le débat sur les paragraphes 65, 80 et 81, M. Francis peut seulement demander que ses vues soient consignées dans le compte rendu analytique de la séance en cours

6. Parlant ensuite en qualité de membre de la Commission, le Président indique qu'il n'est pas partisan de rouvrir le débat et de réexaminer des paragraphes que la Commission a déjà adoptés.

7. M. FRANCIS dit que ce qui importe, ce n'est pas que ses vues soient consignées dans le compte rendu analytique, mais que la Commission évite d'employer dans son rapport une formulation qui pourrait induire l'Assemblée générale en erreur en donnant à penser que certaines questions n'ont pas été examinées à la session en cours.

8. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que, puisque les paragraphes 80 et 81 rendent compte du point de vue du Rapporteur spécial, c'est au Rapporteur Spécial qu'il appartient de décider du libellé à employer.

9. M. CALERO RODRIGUES reconnaît qu'il ne serait pas souhaitable de rouvrir le débat sur des paragraphes déjà adoptés. Certaines des suggestions faites par M. Francis représentent une amélioration, mais c'est au Rapporteur spécial lui-même de décider s'il faut ou non en tenir compte.

10. Sir Ian SINCLAIR dit qu'il se pourrait bien que quelques-unes des suggestions faites par M. Francis permettent d'améliorer le libellé du projet de rapport, mais que le temps manque pour rouvrir le débat sur les paragraphes 65, 80 et 81.

11. Vu qu'aucune décision définitive n'a été prise au sujet du texte de la note de bas de page relative au paragraphe 65, sir Ian Sinclair propose que le Rapporteur spécial, M. Francis et lui-même procèdent à des consultations officieuses au sujet du libellé de cette note, dans laquelle on indiquerait, évidemment, que la question des excuses absolutoires et des circonstances atténuantes a été étudiée dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial.

12. M. McCAFFREY estime que les modifications suggérées par M. Francis apporteraient certes une amélioration, mais qu'elles ne sont pas absolument nécessaires.

13. De l'avis de M. KOROMA, les suggestions faites par M. Francis présentent un grand intérêt. En effet, l'absence de distinction bien nette entre les vues du Rapporteur spécial et les observations faites par les membres de la Commission n'a pas facilité l'examen du chapitre V du projet de rapport. M. Koroma espère que l'on tiendra compte de ce problème et que l'on en tirera les leçons qui s'imposent lors de l'établissement des rapports suivants de la Commission.

14. M. FRANCIS dit qu'il ne peut accepter l'idée que la Commission ne puisse revenir sur des paragraphes déjà adoptés. Le paragraphe 80 doit être révisé de façon que le quatrième rapport du Rapporteur spécial soit présenté à l'Assemblée générale de la même manière que le Rapporteur spécial l'a lui-même présenté à la Commission. Tant que l'ensemble du projet de rapport n'a pas été adopté, la Commission devrait faire preuve de suffisamment de souplesse pour que des rectifications puissent y être apportées.

15. Le PRÉSIDENT dit que le débat a permis de mieux comprendre les problèmes méthodologiques que soulève l'établissement du rapport de la Commission. Quant au problème pratique qui se pose en l'occurrence, il pourrait être réglé si, dans un esprit de compromis, la Commission acceptait de retenir la proposition de consultations officieuses faite par sir Ian Sinclair au sujet du paragraphe 65.

La proposition de sir Ian Sinclair est adoptée.

Paragraphes 105 à 109 (fin)

16. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente un certain nombre de suggestions ont été faites au

sujet du libellé des paragraphes 105 à 109. Il invite le Rapporteur spécial à présenter le texte de ces paragraphes, qu'il a remanié avec les membres de la Commission concernés.

17. M. THIAM (Rapporteur spécial) donne lecture des nouveaux paragraphes 105 à 109, ainsi conçus :

« Moyen de défense tiré des représailles »

« 105. Selon le Rapporteur spécial, les représailles peuvent avoir lieu en temps de paix ou en temps de guerre.

« 106. En temps de paix, le moyen de défense fondé sur des représailles armées n'est pas recevable.

« 107. En temps de guerre, le moyen de défense fondé sur des représailles n'est pas recevable, si celles-ci sont exercées en violation des lois et coutumes de la guerre.

« 108. Ces cas d'irrecevabilité résultaient du fait que les représailles se confondaient tantôt avec l'agression, si elles étaient exercées en temps de paix, tantôt avec le crime de guerre, si, ayant eu lieu au cours d'un conflit armé, elles avaient été exercées en violation des lois et coutumes de la guerre.

« 109. En résumé, selon le Rapporteur spécial, l'interdiction des représailles n'étant pas générale dans le *jus in bello*, celles-ci pouvaient avoir une justification dans toutes les hypothèses où elles n'étaient pas interdites. Or, l'interdiction des représailles, dans le cadre du Protocole additionnel I de 1977, n'a qu'un caractère sectoriel; elle s'applique seulement aux représailles dirigées contre les malades et les blessés, les populations civiles, les prisonniers de guerre et les biens de caractère civil ou culturel. »

18. Ce nouveau texte devrait dissiper les malentendus suscités par le texte initial, qui n'était pas suffisamment explicite.

19. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le nouveau texte, paragraphe par paragraphe.

Paragraphes 105 et 106

Les paragraphes 105 et 106 sont adoptés.

Paragraphe 107

20. Sir Ian SINCLAIR, notant que le paragraphe 107 n'est pas très clair, demande au Rapporteur spécial de bien vouloir expliquer s'il vise uniquement les représailles belligérantes.

21. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 107 vise effectivement les « représailles belligérantes », expression couramment employée en droit anglais. Il fait observer que le Protocole additionnel I de 1977 n'établit pas de distinction entre les représailles armées et les représailles non armées.

22. M. REUTER précise que le Protocole additionnel I de 1977 ne traite de la question des représailles que dans des dispositions particulières et ne contient aucune règle générale applicable à cette question. Les cas dans lesquels il interdit les représailles sont ceux des « repré-

sailles belligérantes », si l'on entend par là les représailles qui ne peuvent s'exercer qu'en temps de guerre dans le cadre du nouveau régime applicable au temps de guerre. Cela dit, il faudrait définir clairement ce que signifient « représailles belligérantes » d'une part et « représailles armées » d'autre part.

23. Sir Ian SINCLAIR a toujours pensé que l'expression « représailles belligérantes » visait les représailles exercées en temps de guerre contre des personnes jouissant de la protection des Conventions de Genève de 1949 et qu'elle ne visait pas les représailles armées. Toutefois, il est disposé à se rallier à tout consensus sur la signification à donner à ces mots.

24. Pour M. RIPHAGEN, les représailles sont des mesures prises contrairement aux lois et coutumes de la guerre, parfois admises et parfois interdites selon le cas.

25. M. CALERO RODRIGUES note que le paragraphe 107 et le paragraphe 109 vont de pair. Il pense que le Rapporteur spécial a employé l'expression « moyen de défense » dans un sens juridique, impliquant que l'Etat ne peut invoquer les représailles pour rejeter sa responsabilité. Le texte français du paragraphe 107 ne pose pas de problème, mais le texte anglais peut être compris différemment, dans un sens autre que juridique. En français en effet, le moyen de défense s'entend du fait justificatif qui peut être invoqué à titre de défense.

26. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission approuve le paragraphe 107 à la lumière des observations qui viennent d'être formulées.

Le paragraphe 107 est adopté.

27. M. CALERO RODRIGUES suggère, vu la brièveté des paragraphes 105, 106 et 107, de les combiner en un seul paragraphe et de renuméroter en conséquence les paragraphes 108 à 118.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 108

Le paragraphe 108 est adopté.

Paragraphe 109

28. M. KOROMA demande instamment au Rapporteur spécial de bien vouloir reconsidérer l'affirmation trop catégorique selon laquelle les représailles « pouvaient avoir une justification dans toutes les hypothèses où elles n'étaient pas interdites ».

29. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que le texte français est très clair.

30. M. LACLETA MUÑOZ note que le paragraphe 109 ne fait que décrire la réalité, à savoir que, fort heureusement, toutes les représailles ne sont pas systématiquement interdites. Sous sa forme initiale, le texte paraissait exclure toutes représailles, alors que chacun sait que les représailles peuvent jouer un rôle utile en contribuant au redressement d'un comportement illégitime.

31. M. KOROMA dit que, puisque les représailles armées sont interdites en droit international, rien

n'oblige à dire au paragraphe 109 que d'autres formes de représailles sont permises.

32. Le PRÉSIDENT indique que l'opinion exprimée par M. Koroma sur ce point sera consignée dans le compte rendu analytique de la séance. Quant au paragraphe 109, il reflète le point de vue du Rapporteur spécial.

Le paragraphe 109 est adopté.

Paragraphe 110

Le paragraphe 110 est adopté avec une modification rédactionnelle dans les textes espagnol et français.

Paragraphe 111

33. En réponse à une question de sir Ian SINCLAIR concernant la seconde phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 111, M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que l'on peut expliquer l'idée de proportionnalité en traçant un parallèle entre les représailles et la légitime défense, qui exige que la réaction ne soit pas démesurée par rapport à l'attaque qui l'a motivée. Dans le cas présent, la jurisprudence dont il s'est fait écho dans son quatrième rapport (A/CN.4/398, par. 241 à 253) montre qu'un Etat ne peut invoquer d'exception si les représailles qu'il exerce pour échapper à un danger en causent un autre plus grave encore.

34. Sir Ian SINCLAIR propose que, dans la seconde phrase de l'alinéa 2, les mots « l'acte auquel l'auteur voulait échapper » soient remplacés par « la situation à laquelle l'auteur voulait échapper ».

Il en est ainsi décidé.

35. M. LACLETA MUÑOZ suggère de remplacer dans l'alinéa 3 du paragraphe 111 les mots « contre un » par les mots « à l'égard d'un ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 111, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 112

36. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer, dans la seconde phrase, le membre de phrase « En ce qui concerne les exceptions dans leur ensemble, certains membres ont souligné qu'il faudrait rédiger la disposition pertinente... » par ce qui suit : « En ce qui concerne la formulation de ces exceptions dans le projet de code, certains membres ont souligné que les dispositions pertinentes devraient être rédigées... ».

Le paragraphe 112, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 113

37. M. THIAM (Rapporteur spécial) note qu'il convient de remplacer les mots « des supérieurs hiérarchiques » par les mots « du supérieur hiérarchique ».

Le paragraphe 113, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 114

Le paragraphe 114 est adopté.

Paragraphe 115

Le paragraphe 115 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 116

Le paragraphe 116 est adopté.

Paragraphe 117

38. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique qu'il faut remplacer le mot « appuyée » par le mot « acceptée », dans la troisième phrase du paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

39. M. JACOVIDES propose d'insérer à la suite de la première phrase une nouvelle phrase ainsi rédigée : « Certaines suggestions précises concernant les projets d'articles ont également été faites à titre provisoire. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 117, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 118

40. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « à d'autres sessions » par « à des sessions ultérieures » et, dans la deuxième phrase, les mots « de celles exprimées » par « de celles qui pourraient être exprimées ».

Il en est ainsi décidé.

41. M. McCAFFREY propose de donner plus de poids à l'avant-dernière phrase en remplaçant les mots « étudiera avec attention toute indication qui pourrait lui être fournie » par « étudiera avec attention toute indication que l'Assemblée générale pourrait lui fournir ». Dans la dernière phrase, au lieu de mentionner simplement un paragraphe du rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session (1983), il suggère de reproduire le texte de ce paragraphe.

42. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans l'avant-dernière phrase, les mots « avec attention » par « avec soin ». S'agissant de la deuxième suggestion de M. McCaffrey, il propose de reproduire dans une note de bas de page le texte de l'alinéa c, i, du paragraphe 69 du rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session.

43. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 118 avec les amendements proposés par M. McCaffrey et sir Ian Sinclair.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 118, tel qu'il a été modifié, est adopté.

44. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'attendre, pour achever l'examen du chapitre V du projet de rapport, que M. Francis, sir Ian Sinclair et le Rapporteur spécial aient soumis le texte de la note de bas de page relative au paragraphe 65.

Il en est ainsi décidé.

M. Thiam prend la présidence.

CHAPITRE III. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (A/CN.4/L.404 et Add.1)

A. — Introduction (A/CN.4/L.404)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

45. M. YANKOV (Rapporteur spécial) signale que les numéros des projets d'articles visés à l'alinéa b doivent être modifiés comme suit : « 36 à 43 ».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.404/Add.1)

Paragraphe 6

46. M. OGISO (Rapporteur) propose de supprimer, dans la note 4 de bas de page, le texte des projets d'articles 36, 37 et 41 à 43 soumis par le Rapporteur spécial dans son septième rapport (A/CN.4/400). Leur inclusion dans le projet de rapport de la Commission avec le texte des projets d'articles adoptés par la Commission en première lecture risquerait de déconcerter les représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

47. M. McCAFFREY convient, avec le Rapporteur, que l'inclusion du texte des projets d'articles soumis par le Rapporteur spécial dérouterait la Sixième Commission. Normalement, les projets d'articles qui ont été soumis par le Rapporteur spécial, mais qui n'ont pas encore été adoptés par la CDI, ne sont pas reproduits dans le projet de rapport.

48. M. McCaffrey indique que, dans le texte anglais de la deuxième et de la dernière phrase du paragraphe 6, le mot *to* après le mot *explanations* devrait être remplacé par le mot *concerning*.

Il en est ainsi décidé.

49. M. CALERO RODRIGUES, appuyé par M. NJENGA, fait valoir que, même si la Commission a adopté des articles en première lecture, il serait utile pour les représentants à la Sixième Commission que le texte des projets d'articles 36, 37, 41 à 43 soumis par le Rapporteur spécial soit repris dans la note 4.

50. Sir Ian SINCLAIR est enclin à penser comme le Rapporteur. La Commission devrait s'efforcer d'assurer l'uniformité des différents chapitres de son projet de rapport. Etant donné que les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens n'ont pas été repris dans le chapitre II du projet de rapport, il serait préférable de ne pas inclure les projets d'articles en question dans le chapitre III. En outre, si ces projets d'articles étaient reproduits dans la note, les représentants à la Sixième Commission pourraient être amenés à faire des comparaisons entre ces articles et ceux qui ont été adoptés par la CDI.

51. Le chef AKINJIDE reconnaît que l'inclusion des projets d'articles dans la note 4 ne peut que déconcerter les représentants à la Sixième Commission et donner à

penser qu'ils sont invités à choisir entre les deux séries d'articles. Après tout, les rapporteurs spéciaux relèvent de la CDI et non de la Sixième Commission et, une fois que leurs propositions ont été examinées par la CDI, il n'est nullement nécessaire de les soumettre à la Sixième Commission. Le texte des projets d'articles ne devrait donc pas être reproduit dans la note 4.

52. M. McCAFFREY partage le point de vue exprimé par le chef Akinjide. Il y aurait lieu peut-être de reproduire les projets d'articles dans le projet de rapport de la Commission si celle-ci en avait débattu longuement à la session en cours, mais tel n'a pas été le cas. En outre, comme sir Ian Sinclair l'a fait observer, il est nécessaire de maintenir un certain équilibre entre les divers chapitres du projet de rapport. Si la Commission décide finalement de reproduire en note le texte des projets d'articles, elle devra faire de même dans le chapitre consacré aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Sinon, les représentants à la Sixième Commission ne manqueront pas de se demander pourquoi les deux sujets n'ont pas été traités de la même manière.

53. M. REUTER estime lui aussi que le rôle du Rapporteur spécial est de faire rapport non pas à la Sixième Commission mais à la CDI, et que la Sixième Commission ne saurait être considérée comme un organe d'appel. Il n'y a lieu de reproduire la première version d'un texte que lorsqu'il s'agit de préciser, dans le commentaire d'un article, la manière dont ladite version a servi de point de départ au texte final. En l'occurrence, l'insertion des projets d'articles soumis par le Rapporteur spécial peut donner à penser qu'il existe un conflit entre la Commission et le Rapporteur spécial, ce qui ne correspond nullement à la réalité, puisque les propositions de ce dernier ont été suivies sur presque tous les points et que les textes qu'il a soumis n'ont guère été remaniés.

54. M. ILLUECA approuve les observations de M. Calero Rodrigues. Il faut se garder d'oublier que les documents de la CDI sont destinés non seulement à la Sixième Commission et à l'Assemblée générale, mais aussi à l'opinion juridique mondiale. Le projet de rapport de la CDI doit donc décrire tous les aspects des travaux qui ont été accomplis et reproduire tous les textes dont elle était saisie. En outre, ce serait une marque de courtoisie que de déférer aux vœux du Rapporteur spécial. Même si la Commission a procédé différemment dans d'autres cas, chaque Rapporteur spécial n'en a pas moins son propre style de travail et devrait pouvoir exprimer ses vues.

55. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que, s'il a repris le texte des projets d'articles, c'est simplement pour faciliter la tâche de la Sixième Commission. En fait, ces projets d'articles ont été examinés à la session en cours, et les représentants à la Sixième Commission sont parfaitement capables de faire la distinction entre ces articles et ceux que la CDI a adoptés. Toutefois, dans un esprit de compromis et pour accélérer les travaux de la Commission, il n'insistera pas pour que le texte de ces projets d'articles soit reproduit dans la note 4 de bas de page relative au paragraphe 6.

56. M. OUCHAKOV partage l'avis du Rapporteur spécial, dont le septième rapport contient non seulement

des projets d'articles mais également des développements juridiques, des commentaires, etc. C'est donc l'ensemble de son rapport qui devrait être reproduit, et non pas seulement une partie de celui-ci. M. Ouchakov propose par conséquent de n'indiquer dans la note 4 que la cote du septième rapport (A/CN.4/400), dans lequel figurent les projets d'articles soumis par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé

Le paragraphe 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 8

57. M. OGISO (Rapporteur) propose de supprimer, dans la deuxième phrase, les mots « achevant ainsi l'adoption en première lecture de la série complète de projets d'articles sur le sujet ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Nouveau paragraphe 8 bis

58. M. OGISO (Rapporteur) propose d'ajouter un nouveau paragraphe 8 bis ainsi rédigé :

« A sa 1980^e séance, le 2 juillet 1986, la Commission a adopté le projet d'articles dans son ensemble; le texte en est reproduit dans la section D.1 du présent chapitre. »

Il en est ainsi décidé.

59. M. OUCHAKOV propose d'ajouter les mots « en première lecture » après le mot « adopté ».

Il en est ainsi décidé.

Le nouveau paragraphe 8 bis, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Nouveau paragraphe 8 ter

60. M. OGISO (Rapporteur) propose d'ajouter un nouveau paragraphe 8 ter ainsi rédigé :

« A la même séance, la Commission, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, a décidé de transmettre aux gouvernements des Etats Membres, par l'intermédiaire du Secrétaire général, les projets d'articles reproduits dans la section D.1 du présent chapitre, pour commentaires et observations, en les priant d'adresser ces commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1^{er} janvier 1988. »

Un paragraphe similaire a été inséré dans le chapitre II du rapport, consacré aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

Le nouveau paragraphe 8 ter est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

La séance est levée à 13 h 10.

1988^e SÉANCE

Jeudi 10 juillet 1986, à 15 h 15

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (suite)

CHAPITRE III. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (fin) [A/CN.4/L.404 et Add.1]

C. — Hommage rendu au Rapporteur spécial, M. Alexander Yankov (A/CN.4/L.404/Add.1)

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

La section C est adoptée.

D. — Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (A/CN.4/L.404/Add.1)

PREMIÈRE PARTIE (Texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture)

La première partie de la section D est adoptée.

DEUXIÈME PARTIE (Texte et commentaire des projets d'articles 28 à 33 adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-huitième session)

Commentaire de l'article 28 (Protection de la valise diplomatique)

Paragraphe 1

1. M. OUCHAKOV, estimant que les débats de la Commission ne peuvent pas être assimilés à un processus de négociation, propose que, dans la seconde phrase, le membre de phrase « de soumettre à l'Assemblée... aideront à rapprocher... » soit remplacé par le texte suivant : « d'adopter tel quel le texte du projet d'article 28, car les observations et les suggestions des gouvernements aideront peut-être à rapprocher... ».

2. M. McCAFFREY ET M. LACLETA MUÑOZ appuient cette proposition.

3. Sir Ian SINCLAIR appuie lui aussi la proposition de M. Ouchakov. Il propose par ailleurs de remplacer, dans le texte anglais de la première phrase, les mots *much discussion* par *lengthy discussion*.

4. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 1 avec les modifications proposées par M. Ouchakov et sir Ian Sinclair.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

Paragraphe 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 7

5. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « des moyens très perfectionnés de violer le caractère » par les mots « des moyens d'examen très perfectionnés qui pourraient aboutir à une violation du caractère ».

Il en est ainsi décidé.

6. M. McCAFFREY propose de remplacer dans les première, deuxième et dernière phrases du texte anglais le mot *sentence* par le mot *phrase*. Il propose également d'insérer, dans la troisième phrase, les mots « , dans des cas exceptionnels, » après les mots « la possibilité ».

Il en est ainsi décidé.

7. M. OGISO dit que, dans la troisième phrase, les mots « les caractéristiques des relations internationales contemporaines » risquent de donner l'impression que les abus de la valise diplomatique sont monnaie courante à l'époque actuelle.

8. M. KOROMA, soutenant le point de vue exprimé par M. Ogiso, propose de remplacer les mots « les caractéristiques » par les mots « certaines caractéristiques ».

Il en est ainsi décidé.

9. M. MAHIOU fait observer que les textes anglais et espagnol se composent de quatre phrases, tandis que le texte français n'en contient que trois et que la dernière partie de la troisième phrase du texte français s'ouvre sur les mots « d'après eux », lesquels ne figurent pas dans les textes anglais et espagnol. On ne voit pas très bien si ces mots renvoient à l'opinion des « autres membres de la Commission » visés au début de la troisième phrase ou à l'opinion de tous les membres de la Commission.

10. Sir Ian SINCLAIR, appuyé par M. LACLETA MUÑOZ, propose d'aligner les textes anglais et espagnol sur le texte français en ajoutant au début de la quatrième phrase la formule *In the view of those members*.

Il en est ainsi décidé.

11. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la troisième phrase, le membre de phrase « soumettre la valise à un examen électronique ou à d'autres examens techniques » par le membre de phrase « soumettre la valise à des contrôles de sécurité en l'examinant par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques ».

Il en est ainsi décidé.

12. Le chef AKINJIDE dit qu'au cours du débat lui-même et plusieurs autres membres de la Commission ont appelé l'attention sur le fait que de nombreuses compagnies aériennes n'acceptaient pas de bagages qui n'avaient pas fait l'objet d'un contrôle. C'est pourquoi, il propose d'ajouter à la fin du paragraphe 7 la phrase suivante :

« On a également fait valoir que les valises et autres bagages qui ne seraient pas examinés de la sorte ne seraient pas acceptés par de nombreuses compagnies aériennes. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 8

13. Le chef AKINJIDE dit que, puisqu'il s'est produit des cas où la valise diplomatique avait servi à transporter des passagers involontaires, il faudrait faire mention dans la troisième phrase du « transport d'êtres humains ».

14. M. LACLETA MUÑOZ, soutenant le point de vue du chef Akinjide, propose d'ajouter, dans la troisième phrase, après les mots « ou d'autres objets » les mots « et même pour le transport d'êtres humains ».

15. M. MAHIOU dit que l'objet de la troisième phrase est de traiter du problème de la contrebande de devises, de stupéfiants et d'armes, avec lequel l'enlèvement n'a rien à voir.

16. Sir Ian SINCLAIR dit que le commentaire doit appeler l'attention sur la pratique internationale contemporaine, et doit donc tenir compte du problème soulevé par le chef Akinjide. En 1964, à l'aéroport de Rome, on a découvert une valise diplomatique dans laquelle se trouvait un être humain. Sir Ian Sinclair rappelle aussi la tentative, faite à Londres en 1983, de faire passer comme valise diplomatique une caisse contenant deux personnes. Il propose, pour couvrir le cas de la tentative, de remplacer dans la troisième phrase le membre de phrase « la valise diplomatique est utilisée » par « on a utilisé ou tenté d'utiliser la valise diplomatique ».

17. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 8, avec les amendements proposés par M. Lacleta Munõz et sir Ian Sinclair.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

18. Sir Ian SINCLAIR suggère de remplacer la dernière partie de la dernière phrase, à partir des mots « dans la mesure où », par le membre de phrase suivant :

« dans la mesure où, d'une part, l'Etat de réception peut toujours demander des mesures de protection plus strictes, à savoir l'ouverture de la valise, et où, d'autre part, la question de savoir si l'examen de la valise par des moyens électroniques ou autres moyens techniques les satisfait est laissée à la seule appréciation des autorités compétentes de l'Etat de réception. »

Ce libellé refléterait de façon plus impartiale les objections auxquelles s'est heurtée la proposition évoquée dans le paragraphe.

19. M. MAHIOU dit qu'il compte parmi les membres de la Commission dont le point de vue est reflété dans la dernière phrase. Il propose de la remplacer par le texte suivant :

« D'autres membres de la Commission jugeaient cette disposition illogique, contraire au droit en vigueur et contestable, dans la mesure où elle impliquerait une multiplicité de contrôles et ferait dépendre la conviction de l'Etat de réception de critères subjectifs et où, de surcroît, elle n'exigerait pas que la valise soit automatiquement libérée faute de preuve. »

20. M. OUCHAKOV propose, afin que son propre point de vue soit reflété dans le rapport, d'ajouter à la fin du paragraphe 12 la phrase suivante :

« Un membre de la Commission a été d'avis que cette disposition était illogique et absurde, et qu'en fait elle prévoyait non pas une option pour l'Etat de réception mais l'exercice, par cet Etat, de deux mesures de contrôle l'une après l'autre. »

21. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 12, avec les amendements proposés par M. Mahiou et M. Ouchakov.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 28, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 29 (Exemption des droits de douane, redevances et taxes)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté avec une modification rédactionnelle.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Le commentaire de l'article 29, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 30 (Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 2

22. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « telles que la mort ou un accident » par les mots « telles que la mort, une maladie grave ou un accident ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté avec une modification rédactionnelle.

Paragraphe 6

23. Sir Ian SINCLAIR propose d'insérer, dans la troisième phrase, les mots « des conditions atmosphériques défavorables » avant les mots « l'atterrissage forcé ».

Il en est ainsi décidé.

24. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la quatrième phrase, les mots « l'Etat de transit en cas de force majeure » par les mots « l'Etat par lequel la valise transite pour cause de force majeure ».

Il en est ainsi décidé.

Sous réserve d'une rectification au texte espagnol, le paragraphe 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 8

25. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer la dernière phrase, parce que l'exemple auquel elle renvoie n'est pas compatible avec ce qui est dit dans les cinq phrases précédentes.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 30, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 31 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté avec une modification rédactionnelle.

Paragraphe 2

Sous réserve d'une rectification au texte français, le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

26. M. McCAFFREY propose de diviser le paragraphe 3 en deux paragraphes, numérotés respectivement 3 et 3 bis. Le nouveau paragraphe 3 se composerait des quatre premières phrases de l'actuel paragraphe 3, et le paragraphe 3 bis des cinq autres phrases. Les explications relatives au projet d'article 31 figureraient ainsi à part, dans le nouveau paragraphe 3 bis.

Il en est ainsi décidé.

Le nouveau paragraphe 3 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Nouveau paragraphe 3 bis

27. M. McCAFFREY, considérant que l'idée exprimée dans l'avant-dernière phrase ne reflète pas le point de vue de la majorité, propose que les mots « la plupart des membres » soient remplacés par les mots « Plusieurs membres ».

Il en est ainsi décidé.

28. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans le texte anglais de la deuxième phrase du nouveau paragraphe 3 bis, les mots *It thus purports to cover the legal protection* par les mots *It is thus designed to provide for the legal protection*.

Il en est ainsi décidé.

Le nouveau paragraphe 3 bis, tel qu'il a été modifié, est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 4

29. Sir Ian SINCLAIR propose d'ajouter dans le texte anglais de la première phrase le mot *strongly* après le mot *felt*.

Il en est ainsi décidé.

30. Il propose également de remplacer, dans la même phrase, les mots « manifestation de relations bilatérales », par les mots « dans le contexte de leurs relations bilatérales ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 5

31. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, au début du paragraphe, le membre de phrase « Tout en optant pour la suppression... de façon à exprimer son accord général sur le fait que l'octroi... » par « Les membres de la Commission. ont été unanimes à considérer que l'octroi... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 31, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 32 (Rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et régionaux existants)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté avec une modification rédactionnelle.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

Sous réserve d'une rectification, le paragraphe 5 est adopté.

Le commentaire de l'article 32, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 33 (Déclaration facultative)

Paragraphe 1

32. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la troisième phrase, les mots « à toutes les catégories de courriers » par les mots « aux catégories de courriers ».

Il en est ainsi décidé.

33. M. OUCHAKOV, notant que le paragraphe 1 du projet d'article 33 renvoie à une déclaration spécifiant les catégories de courriers et de valises diplomatiques auxquelles les articles ne s'appliqueront pas, dit que le paragraphe 1 du commentaire de ce projet d'article a manifestement été rédigé avant que le projet d'article lui-même n'ait été modifié. C'est pourquoi, il propose de remplacer, à la fin de la première phrase du paragraphe 1 du commentaire, les mots « auxquelles ils entendent appliquer les articles » par les mots « auxquelles ils n'entendent pas appliquer les articles ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 2

34. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, à la fin du paragraphe, les mots « aux présents articles » par les mots « parties ou désireux de devenir parties aux présents articles ».

Il en est ainsi décidé.

35. M. KOROMA propose d'ajouter, à la fin du paragraphe 2, la phrase suivante :

« Un membre de la Commission s'est demandé si une telle disposition n'irait pas à l'encontre de l'effort d'harmonisation du droit dans ce domaine. »

Il en est ainsi décidé.

36. M. YANKOV (Rapporteur spécial), répondant à une question soulevée par M. Riphagen, dit que le projet d'article 33 ne prévoit aucune sorte de réserve; il s'agit d'une option convenue, mise à la disposition des Etats parties ou des Etats désireux de devenir parties à la future convention.

37. Sir Ian SINCLAIR propose d'insérer dans ce qui est désormais la première phrase du paragraphe les mots

« à l'égard des diverses dispositions » après les mots « option convenue ».

Il en est ainsi décidé.

38. M. REUTER propose de remplacer, dans la première phrase, la formule « mais une option convenue » par les mots : « mais la mise en œuvre d'une option convenue ».

Il en est ainsi décidé.

39. M. OUCHAKOV propose de supprimer, dans la première phrase, les mots « de caractère unilatéral » puisqu'une réserve ne peut qu'être unilatérale.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Nouveau paragraphe 2 bis

40. M. FLITAN propose d'insérer, après le paragraphe 2, le nouveau paragraphe 2 bis suivant :

« Un membre de la Commission a estimé que l'introduction du projet d'article 33 pouvait ouvrir la voie aux Etats pour modifier d'une manière unilatérale les régimes juridiques institués par les quatre conventions diplomatiques auxquelles ils étaient parties. »

Il en est ainsi décidé.

Le nouveau paragraphe 2 bis est adopté.

Paragraphe 3

41. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans le texte anglais de la première phrase, les mots *the opportunity at which* par les mots *the time at which* et, dans celui de la deuxième phrase, les mots *As to the opportunity* par les mots *As to the timing*.

Il en est ainsi décidé.

42. Il propose aussi de remplacer, dans la quatrième phrase, les mots « En ce qui concerne la disposition citée » par les mots « En ce qui concerne l'autre option citée ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 5

43. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer le membre de phrase « (Etats signataires n'ayant pas encore ratifié le traité, ou Etats ayant consenti à être liés par le traité alors que ce dernier n'est pas encore entré en vigueur) » figurant à la fin de la troisième phrase. Si la future convention doit être ouverte à tous les Etats, il faut que tous les Etats, et pas uniquement les deux catégories visées dans le membre de phrase entre parenthèses, soient notifiés.

44. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'il peut y avoir d'autres Etats que ceux appartenant aux deux

catégories en question, mais, puisque la formule entre parenthèses risque d'induire en erreur, il n'a pas d'objection à ce qu'on la supprime.

45. Sir Ian SINCLAIR appuie sans réserve la proposition de M. Calero Rodrigues. La question des États qui auront qualité pour devenir parties à la future convention sera réglée par une conférence de plénipotentiaires. La pratique actuelle veut que tous les États soient habilités à devenir parties à une convention de cette nature. La formule « États ayant qualité pour devenir parties aux présents articles » ne devrait donc être en aucune façon restrictive.

46. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 5, avec l'amendement proposé par M. Calero Rodrigues et des modifications rédactionnelles mineures.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 6 à 8

Les paragraphes 6 à 8 sont adoptés avec quelques modifications rédactionnelles.

Le commentaire de l'article 33, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La deuxième partie de la section D, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre III du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 16 h 40

1989^e SÉANCE

Vendredi 11 juillet 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session (fin)

CHAPITRE V. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (fin*)* [A/CN.4/L.406 et Corr.1 et A/CN.4/L.406/Add.1 et Corr.1]

B. — Examen du sujet à la présente session (fin) [A/CN.4/L.406 et Corr.1 et A/CN.4/L.406/Add.1 et Corr.1]

Paragraphe 65 (fin) [A/CN.4/L.406/Add.1 et Corr.1]

1. Sir Ian SINCLAIR rappelle que, à la 1987^e séance, M. Francis a soulevé un certain nombre de questions concernant la corrélation entre les paragraphes 65 et 80 du chapitre V du projet de rapport de la Commission. A l'issue des consultations officieuses qu'ils ont tenues à ce sujet, le Rapporteur spécial, M. Francis et lui-même se sont mis d'accord sur le texte d'une note de bas de page relative au paragraphe 65 et dont l'inclusion permettrait, à leur avis, de rendre dûment compte de tous les points de vue exprimés. Ce texte est le suivant :

« Bien que la question des excuses absolutoires et des circonstances atténuantes, qui est inextricablement liée tant à la détermination et à l'étendue de la responsabilité qu'aux exceptions à la responsabilité pénale, ait été évoquée sous cette rubrique dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398, par. 177 à 184), elle n'a pas été discutée en détail au sein de la Commission. Les observations faites par les membres de la Commission sur cette question sont résumées au paragraphe 115 du présent rapport. Le Rapporteur spécial et la Commission reviendront sur la question des excuses absolutoires et des circonstances atténuantes à un stade ultérieur de leurs travaux sur le sujet. »

2. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter le texte proposé par sir Ian Sinclair.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 65, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre V du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-huitième session, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Clôture de la session

3. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de leur collaboration, qui a permis de parvenir à des résultats efficaces. La fin de la présente session coïncide aussi, dans une certaine mesure, avec la fin du mandat des membres de la Commission, puisqu'il sera procédé à de nouvelles élections avant la trente-neuvième session. Il tient à rendre hommage, au nom de toute la Commission, aux membres qui ont annoncé leur intention de ne pas solliciter le renouvellement de leur mandat pour la contribution qu'ils ont apportée, et notamment à M. Ouchakov, en sa qualité de vice-doyen, qui a particulièrement marqué la Commission par sa science, sa personnalité et la force de ses convictions. Le Président exprime aussi sa gratitude aux membres du Bureau, qui ont grandement facilité sa tâche, et au secrétariat.

4. Après un échange de félicitations et de remerciements, le Président déclare close la trente-huitième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 10 h 50.

* Reprise des débats de la 1987^e séance.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها
أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу : Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
