



Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/CN.4/464/Add.1
22 février 1995
FRANÇAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante-septième session
Genève, 2 mai-21 juillet 1995

RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES
TRAVAUX DE SA QUARANTE-SIXIÈME SESSION (1994)

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

Additif

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
B. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité		
2. Projet de statut d'une cour criminelle internationale	1 - 188	3
a) Observations générales	1 - 27	3
b) Préambule	28 - 30	9
c) Première partie du projet de statut (Institution de la cour : articles premier à 4)	31 - 51	10
d) Deuxième partie du projet de statut (Composition et administration de la cour : articles 5 à 19)	52 - 75	15
e) Troisième partie du projet de statut (Compétence de la cour : articles 20 à 24) .	76 - 124	19
f) Quatrième partie du projet de statut (Enquête et poursuites : articles 25 à 31) .	125 - 135	31
95-02339 (F) 150395 170395		/...

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
g) Cinquième partie du projet de statut (Le procès : articles 32 à 47)	136 - 172	33
h) Sixième partie du projet de statut (Recours et révision : articles 48 à 50)	173 - 177	41
i) Septième partie du projet de statut (Coopération internationale et assistance judiciaire : articles 51 à 57)	178 - 182	42
j) Huitième partie du projet de statut (Exécution : articles 58 à 60)	183 - 184	44
k) Appendice I (Éventuelles clauses à inclure dans le traité destiné à accompagner le projet de statut)	185 - 188	44
C. Le droit applicable aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	189 - 266	45
1. Observations générales	189 - 196	45
2. Forme définitive que devrait prendre le projet d'articles	197 - 200	46
3. Instance chargée d'adopter la convention	201 - 203	47
4. La question des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau international	204 - 206	47
5. Commentaires portant sur certains articles	207 - 266	48

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

2. Projet de statut d'une cour criminelle internationale

a) Observations générales

1. Un grand nombre de délégations ont remercié la CDI d'avoir achevé l'élaboration du projet de statut d'une cour criminelle internationale, et ont en particulier rendu hommage au Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale et à son Président pour leurs importantes réalisations. On a estimé que le projet de statut marquait une nette amélioration par rapport à la version précédente et qu'il constituait un document souple et bien équilibré offrant des solutions pratiques à un certain nombre de questions fondamentales. Nombre de délégations ont en particulier noté avec satisfaction qu'en instituant un régime de compétence pénale internationale fondé principalement sur le consentement des États concernés par le crime allégué et se voulant le complément des juridictions et procédures de coopération judiciaire nationales en matière pénale en place, le projet de statut conciliait le besoin d'une cour criminelle internationale et le respect de la souveraineté des États.

2. On a également souscrit aux prémisses qui sous-tendent le projet de statut selon lesquelles la cour devrait être une institution permanente qui ne siègerait cependant que lorsque cela serait nécessaire pour connaître de telle ou telle affaire, et qu'elle devrait être un organe judiciaire indépendant créé par un traité, mais étroitement lié à l'Organisation des Nations Unies. On s'est également félicité de ce que le projet de statut mettait l'accent sur la garantie fondamentale des droits de l'accusé.

3. De nombreuses délégations ont vigoureusement souscrit à l'idée de la création d'une cour criminelle internationale sans retard. Il a été dit que les atrocités commises dans un nombre de plus en plus grand d'États faisaient qu'il était urgent d'instituer une cour criminelle permanente qui permettrait de traduire en justice les auteurs de crimes contre l'humanité et empêcherait que de tels crimes ne se répètent. Il a été noté que ni le principe de la juridiction pénale universelle consacré dans certaines législations ni les mécanismes de coopération judiciaire internationale n'étaient suffisants pour atteindre cet objectif et que, s'il appartenait aux gouvernements de traduire les individus en question en justice, la communauté internationale pouvait compléter l'action nationale et y contribuer, notamment lorsque les autorités nationales n'étaient pas en mesure de maintenir l'ordre public.

4. On a fait observer que la création de tribunaux ad hoc comme le Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 et le Tribunal international pour le Rwanda – qui démontrait clairement la nécessité d'une juridiction criminelle internationale – était utile mais ne suffisait pas tout à fait à établir une juridiction criminelle internationale à vocation étendue. En outre, la prolifération de tels tribunaux ad hoc risquerait de donner lieu à des incohérences dans l'élaboration et l'application du droit pénal international.

C'est ainsi que l'on a fait remarquer qu'une juridiction criminelle internationale unique garantirait mieux une application objective, impartiale et uniforme du futur code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que ne le feraient des juridictions ad hoc par définition éphémères. On s'est inquiété de la pratique récente consistant à créer des tribunaux ad hoc sur la simple autorité de résolutions du Conseil de sécurité.

5. On a par ailleurs fait remarquer que, étant donné les changements décisifs qui étaient survenus sur la scène internationale et l'existence du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, la création d'une cour criminelle permanente avait des chances de succès réalistes.

6. En revanche, un certain nombre de délégations ont été d'avis qu'il fallait aborder l'idée de la création d'une cour criminelle internationale avec une certaine circonspection, surtout quand on sait qu'une telle entreprise nécessiterait des modifications dans les législations et les pratiques juridiques nationales et ont subordonné leur appui à la réunion de certaines conditions de base touchant la nature, la compétence et le mode de fonctionnement de cette cour.

7. Il a été souligné par-dessus tout que le projet de statut devait fournir davantage d'assurances que la future cour serait le complément des tribunaux nationaux et que le nouveau régime ne viendrait pas remettre en cause les efforts consentis à l'heure actuelle dans le sens de l'application des lois. Un représentant a appelé l'attention sur le fait que, de plus en plus, les tribunaux nationaux invoquaient des instruments internationaux pour réprimer les auteurs de crimes internationaux et qu'ainsi, il ne fallait pas penser que l'octroi d'une juridiction universelle aux tribunaux nationaux et la coopération judiciaire entre les États aux fins de l'administration de la justice, n'auraient plus leur raison d'être une fois que la cour aurait été créée. Un autre représentant a fait observer que le projet de statut manquait de clarté en ce sens qu'il n'indiquait pas si ce rapport de complémentarité serait de type hiérarchique, ou si la cour criminelle internationale se verrait conférer un rôle de conseil vis-à-vis des tribunaux internes, voire un rôle d'instance de réformation des décisions que ces derniers rendaient en application du droit international.

8. En conséquence, il a été fait remarquer qu'il fallait arrêter des directives qui permettent de déterminer les affaires dont la cour devrait connaître. Il a été noté que si les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide constituaient les arguments les plus convaincants en faveur de la création d'une cour permanente, dans la mesure où ils concernaient directement les questions de paix et de sécurité, ce besoin ne paraissait pas si évident dans les autres cas. On a estimé qu'il s'agissait essentiellement de déterminer la mesure dans laquelle une cour permanente garantirait la poursuite des personnes qui auraient commis des crimes graves et si la cour contribuerait ou ne ferait que nuire aux efforts faits dans ce sens sur le plan national. On a par ailleurs fait observer que si la compétence de la cour devait s'étendre aux crimes visés par les conventions visant à réprimer le terrorisme, les poursuites ne devraient être engagées qu'avec le consentement des États dont les intérêts étaient directement en jeu. En outre, a-t-on déclaré, les États qui avaient signé des traités d'extradition ou des accords sur le statut des forces

avec l'État détenteur de l'accusé devraient avoir le droit de contester la compétence de la cour. On a également fait valoir que les crimes liés à la drogue ne devraient pas relever de la compétence de la cour puisque la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes n'était pas assez spécifique pour servir de fondement à des chefs d'accusation criminels et que ce type d'affaires devrait être renvoyé devant les tribunaux internes. Selon cette opinion, poser que les États directement intéressés par telle ou telle affaire de terrorisme devraient donner leur consentement pour que la cour puisse affirmer sa compétence permettrait de garantir que les efforts déployés au niveau national, y compris la coopération en matière d'extradition et l'entraide, ne soient pas remis en cause.

9. On a également exprimé l'avis selon lequel le statut de la cour devrait être compatible avec les systèmes judiciaires internes qui étaient subordonnés à la constitution de chaque État. Dans ce contexte, on a jugé impropre que le statut consacre la compétence sui generis de la cour dans les cas de génocide. En outre, a-t-on déclaré, il faudrait examiner soigneusement l'obligation faite aux États parties de communiquer tous éléments de preuve et d'extrader les criminels ainsi que la question du principe non bis in idem au regard des systèmes juridiques nationaux.

10. Il a par ailleurs été souligné que pour que la cour puisse fonctionner convenablement et qu'elle soit en mesure de garantir les droits des suspects et de l'accusé, le droit applicable quant au fond et à la procédure, ainsi que le règlement de la cour devraient être clairement définis. C'est ainsi que l'on a suggéré que le projet de statut précise davantage : premièrement, le droit du fond, en spécifiant le type d'acte constituant un crime, la nature et les limites de la peine imposée pour ce crime; deuxièmement, le droit applicable quant à la procédure, en décrivant en détail les procédures d'enquête et de jugement et en établissant des règles de preuve; troisièmement, la loi organique de la cour, en précisant les qualifications requises des juges, la procédure en cas d'action disciplinaire à l'encontre des juges, etc. Il a été fait observer que, comme en vertu du système de cour criminelle internationale envisagé, les individus seraient poursuivis par la communauté internationale; il fallait veiller particulièrement à protéger les droits de l'accusé, car dans la plupart des cas, celui-ci serait jugé par des juges aux horizons culturels différents.

11. Dans le même ordre d'idées, on a également fait remarquer que bien que le projet de statut prévoie certaines garanties en faveur de l'accusé, il n'apparaissait pas que la question de l'équité de l'ensemble du système ait été examinée de manière exhaustive. On s'est demandé, par exemple, s'il serait équitable de transférer l'accusé d'une juridiction nationale à une juridiction internationale, surtout si cette dernière était dotée d'un statut permanent.

12. On a également souligné que la création d'une cour criminelle internationale devait être subordonnée à l'appui de la communauté internationale. À cet égard, on a fait remarquer que la création de la cour devait être envisagée avec souplesse et réalisme et devait être progressive; il fallait s'efforcer d'élaborer le meilleur statut possible, et non le statut idéal, afin qu'un grand nombre d'États l'appuient, condition indispensable à la légitimité de la cour et à son caractère universel.

13. Un représentant, appelant l'attention sur les difficultés qu'il y aurait à susciter cet appui, a fait valoir qu'une solution au problème auquel étaient confrontés les États dans la constitution primait les traités, et qui, en conséquence, auraient des difficultés à adopter le projet de statut, était un amendement constitutionnel. Il a précisé toutefois qu'une telle solution n'était ni simple ni toujours possible et que du fait de ces problèmes d'ordre constitutionnel, les États en question risquaient de rejeter le statut ou, du moins, de l'adopter avec des réserves.

14. Une autre série de questions que l'on a jugé nécessaire d'examiner avant d'entreprendre de créer une cour criminelle internationale concernait le financement de celle-ci. Il a ainsi été déclaré que la création d'une cour criminelle internationale dotée des organes subsidiaires mentionnés à l'article 5 et d'autres infrastructures, entraînerait des dépenses financières considérables qui pourraient représenter un fardeau supplémentaire pour les pays en développement. On a également dit qu'il ne fallait pas perdre de vue le fait que les instances judiciaires internationales étaient extrêmement onéreuses; ainsi, les États parties devraient saisir à l'avance les conséquences financières de la création d'une telle cour. Dans le même ordre d'idées, on a fait remarquer que comme les dépenses de la cour seraient inévitablement élevées, une étude de rentabilité sérieuse devrait être établie de manière à pouvoir évaluer les diverses considérations financières en jeu. On a par ailleurs fait observer que la question du financement devrait être réglée dans le statut lui-même, notamment en y insérant une clause sur le budget.

15. Un représentant a estimé que l'expérience du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, créé par la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité, était particulièrement pertinente à cet égard. De l'avis de ce représentant, nombre des questions étaient liées entre elles; par exemple, les demandes auxquelles la cour devra répondre avec ses ressources limitées en matière de poursuites et en particulier d'enquêtes, dépendraient de l'étendue de sa juridiction. Ce même représentant a souligné que, si la CDI avait fait une proposition ingénieuse, à l'article 10, qui prévoyait le passage d'une cour à temps partiel à une cour à plein temps au cas où l'effet dissuasif de l'existence de la cour ne serait pas suffisant et où elle devrait exercer davantage sa fonction répressive, ce sont les enquêtes et les poursuites (et l'exécution des peines) qui exigeraient le plus de ressources, et non les procès en tant que tels. Les gouvernements devaient savoir à quoi s'attendre; il a donc exprimé l'espoir qu'un premier projet de budget serait élaboré dans le cadre du processus préparatoire et que le secrétariat agirait en conséquence.

16. En ce qui concerne les sources de financement, certains représentants ont estimé que la cour devrait être financée entièrement par l'Organisation des Nations Unies. Il a été déclaré que si la cour servait les intérêts de la communauté internationale tout entière, il serait préférable d'en financer les activités sur les ressources du budget ordinaire de l'ONU. Pour une autre délégation, la cour devait être financée entièrement par l'ONU et non par les États parties au statut, comme la CDI l'avait suggéré à l'article 2.

17. S'agissant du lien entre le projet de statut et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, un certain nombre de délégations ont souligné l'importance du code en tant que droit du fond et ont

fait observer que la finalisation et l'adoption du projet de code contribueraient sensiblement à faire avancer les travaux sur le statut. C'est ainsi que l'on a jugé essentiel de faire concorder comme il se devait les dispositions du statut et celles du projet de code. On a fait remarquer que, étant donné la gravité des infractions internationales visées dans le projet de code et compte tenu du fait que l'objet de la création d'une cour criminelle internationale était de renforcer la coopération internationale dans la lutte contre ces infractions, les crimes visés dans le projet de code devraient relever de la compétence ratione materiae de la cour.

18. À cet égard, on a noté avec satisfaction que la CDI avait décidé à juste titre qu'un mécanisme spécial serait créé en vue d'harmoniser le projet de statut et les dispositions du projet de code. Il a par ailleurs été suggéré qu'à une étape future, le statut pourrait être lié au code, dont il pourrait faire partie intégrante. Un représentant a souligné toutefois que le fait que la CDI n'ait pas cité, dans l'annexe au projet de statut, les traités postérieurs définissant les crimes, interdisait sans doute que l'on puisse, une fois qu'il aurait été ratifié par les États, incorporer le projet de code dans le statut.

19. En revanche, certaines délégations ont cru voir un lien inséparable entre le droit de procédure énoncé dans le projet de statut et le droit de fond du projet de code et ont fait valoir que pour que la cour puisse fonctionner efficacement, il était essentiel de mener à terme les travaux sur le projet de code, ce qui contribuerait largement à préciser les contours de la compétence ratione materiae de la cour.

20. Ainsi, un représentant a déclaré qu'en dépit du caractère urgent de la question de la cour, il serait malavisé de se précipiter pour adopter le statut de la cour sans avoir au préalable défini le droit applicable. De l'avis de ce représentant, la démarche retenue dans le projet de statut pour contourner cette difficulté, à savoir en énumérant les crimes relevant de la compétence de la cour à l'article 20, n'offrait pas une solution satisfaisante, dans la mesure où parmi les cinq catégories de crimes énumérées, seul le crime de génocide ne présentait aucun obstacle majeur, du fait de l'existence de la Convention de 1948 sur la matière. Les autres catégories de crime, exception faite de l'agression, avaient été incluses parce qu'elles avaient été qualifiées crimes dans le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie. Il était paradoxal, de l'avis de ce même représentant, que l'on s'efforce de créer une cour criminelle internationale qui appliquerait un droit défini dans la décision d'un organe politique (le Conseil de sécurité), en faisant comme si ce dernier était quasiment la source suprême du droit international. Ce même représentant a noté que la justice internationale exigeait l'indépendance vis-à-vis des décisions d'organes politiques et qu'en l'état actuel du droit international positif, ce n'est qu'en adoptant le projet de code que l'on pourrait fonder principalement le droit devant être appliqué par la future cour.

21. D'autres délégations se sont rangées à l'avis de la CDI selon lequel les travaux sur le projet de statut ne devraient pas être différés jusqu'à ce qu'un code des crimes acceptable pour tous soit mis au point et ont ainsi souscrit à l'adoption du statut indépendamment du projet de code. Si l'on a admis qu'il existait incontestablement un lien réciproque entre les deux instruments, ces

délégations se sont déclarées favorables à l'idée de détacher le statut du projet de code surtout qu'à leur avis, la version actuelle du projet de code était trop controversée et qu'en conséquence il ne ferait vraisemblablement pas l'objet d'un accord pendant encore longtemps. On a dès lors suggéré qu'en l'absence d'un consensus, les États ne devraient pas insister sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité puisque faire tomber ces crimes sous le coup de la compétence de la cour soulèverait un certain nombre de problèmes supplémentaires.

22. De l'avis d'un représentant, il pourrait être souhaitable d'envisager d'élaborer un nouveau code de crimes internationaux, conformément au principe nullum crimen sine lege. Ce représentant a suggéré qu'un tel code pourrait s'inspirer des travaux menés par la CDI au titre du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, des crimes visés dans des traités internationaux et des autres crimes visés à l'article 20 du projet de statut.

23. Touchant la question de la démarche à suivre pour l'avenir, la plupart des délégations ont appuyé la recommandation que la CDI a formulée au paragraphe 90 de son rapport¹ et qui tend à ce que l'Assemblée générale convoque une conférence internationale de plénipotentiaires pour étudier le projet de statut et pour conclure une convention relative à la création d'une cour criminelle internationale. Souscrivant à l'opinion selon laquelle il fallait d'urgence mettre en place un organe international permanent qui agirait efficacement contre les personnes responsables de crimes graves aux yeux de la communauté internationale et selon laquelle, d'une manière générale, le projet de statut fournissait une excellente base pour la codification de la matière, un grand nombre de délégations ont proposé que l'Assemblée générale prenne la décision de convoquer la conférence à la présente session et fixe celle-ci à une date rapprochée, de sorte que le statut puisse être adopté le plus rapidement possible. À cet égard, d'aucuns ont suggéré que la conférence se tienne au plus tard en 1996, d'autres préconisant de la convoquer immédiatement en 1995. Une représentante a déclaré que son gouvernement était disposé à accueillir cette conférence.

24. Certaines délégations se sont déclarées disposées à appuyer toute mesure que la Sixième Commission prendrait en vue de susciter des débats et de parvenir à terme à faire approuver le projet de statut, par le biais soit d'une conférence de plénipotentiaires soit de l'Assemblée générale.

25. D'autres délégations ont toutefois préconisé une démarche plus prudente, estimant qu'il était trop tôt pour se prononcer sur la convocation d'une conférence diplomatique à la présente session de l'Assemblée générale et ont proposé que l'on se prononce uniquement sur la création d'un comité préparatoire ad hoc pour discuter des questions liées à la création d'une cour criminelle internationale, y compris celles qui n'avaient toujours pas été examinées par les gouvernements et non par la CDI, et formuler à l'intention de l'Assemblée générale une recommandation touchant la convocation de la conférence. À cet égard, un représentant, tout en reconnaissant l'utilité des travaux accomplis

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément No 10 (A/49/10).

par la CDI sur le projet de statut, a estimé qu'il serait trop optimiste de convoquer immédiatement une conférence de plénipotentiaires pour examiner ce texte. Il a souligné que les gouvernements et leurs ministères compétents devaient disposer du temps nécessaire pour bien comprendre les dispositions du projet et leurs conséquences. De l'avis de ce même représentant, pour qu'une telle conférence soit couronnée de succès, il était absolument essentiel qu'elle soit précédée d'une planification préalable exhaustive. Les questions clés devraient être recensées dans des documents établis avant la conférence et être accompagnées de propositions quant aux diverses solutions possibles.

26. On s'est accordé à souscrire à l'idée de créer un comité préparatoire ad hoc avant la conférence. Il a été suggéré que ce comité pourrait examiner le statut afin de dégager des solutions acceptables pour tous aux questions susceptibles d'être source de difficultés lors de la conférence. Il a également été proposé que le Comité établisse et soumette à la conférence des dispositions concernant l'entrée en vigueur du statut, les réserves générales s'y rapportant, le règlement des différends concernant son interprétation ou son application et les règles relatives à son amendement.

27. Un représentant, souscrivant à la fois à la convocation d'une conférence de plénipotentiaires et à l'idée de créer un comité préparatoire, a souligné que ce dernier devrait faciliter le travail de la conférence et non la compromettre par des débats stériles et sans fin. C'est pourquoi, avant de créer ce comité, il fallait en définir clairement et précisément le mandat.

b) Préambule

28. Les dispositions du préambule, en particulier le troisième alinéa, qui indiquait que la cour devait venir compléter, et non coiffer, les systèmes nationaux de justice pénale ont rencontré l'adhésion de tous.

29. Un représentant a fait remarquer qu'en soulignant que la cour était censée exercer sa compétence uniquement à raison des crimes les plus graves et qu'elle se voulait complémentaire des systèmes nationaux de justice pénale, les dispositions des alinéas 2 et 3 conciliaient le point de vue des États qui souhaitaient qu'une cour criminelle internationale soit créée pour juger toute une catégorie de crimes internationaux graves et celui des États qui voyaient principalement dans une telle cour un instrument de lutte contre certains crimes au regard du droit international général. De l'avis de ce représentant, ces dispositions, qui avaient trait à la compétence de la cour, devraient figurer dans le dispositif du projet de statut au lieu d'être reléguées au préambule.

30. Toutefois, de l'avis d'un autre représentant, le préambule soulevait un certain nombre de questions fondamentales concernant les relations interétatiques et le lien entre l'État et l'individu, qu'il faudrait résoudre avant que la conférence internationale de plénipotentiaires ne soit convoquée pour adopter le statut. Les incidences juridiques de la création de la cour sur le développement du droit international devront être évaluées et le rôle de celle-ci dans l'ordre juridique international envisagé. On a par ailleurs fait remarquer que le préambule devait stipuler expressément que la cour agirait avec l'autorité conférée à l'Organisation des Nations Unies et aurait la même vocation universelle que celle-ci.

c) Première partie du projet de statut (Institution de la cour : articles premier à 4)

31. Un grand nombre de délégations ont formulé des observations touchant l'article premier (Institution de la cour) et l'article 2 (Lien de la cour avec l'Organisation des Nations Unies), deux questions étroitement liées entre elles.

32. S'agissant de l'institution de la cour (article premier), plusieurs délégations ont été d'avis que la cour devrait être instituée en tant qu'organe de l'Organisation des Nations Unies moyennant une modification de la Charte. Il a été déclaré que, si elle était créée en vertu de la Charte, la cour bénéficierait de l'autorité morale de l'Organisation des Nations Unies et de son audience universelle et, par ailleurs, que l'unicité de l'ordre juridique international en matière pénale serait assurée. Or, ces traits essentiels de la cour ne pourraient pas être assurés si celle-ci était créée par la voie d'un traité puisqu'il était douteux que ce traité soit largement accepté par les États. On a également fait remarquer que la création d'une institution d'une telle importance et portée exigeait manifestement une modification de la Charte des Nations Unies.

33. De l'avis de certains représentants, modifier la Charte ne devrait pas poser un problème insurmontable, surtout à une époque où l'on reconnaissait de plus en plus la nécessité d'en réviser d'autres aspects. C'est ainsi que l'on a exprimé l'opinion selon laquelle il ne paraissait pas tiré par les cheveux de proposer que la cour soit créée en vertu de la Charte dans le cadre de l'ensemble de réformes proposées et que l'on pourrait invoquer l'article 109 et convoquer une conférence générale aux fins de révision de la Charte.

34. D'autres délégations étaient favorables à la création de la cour en tant qu'organe de l'Organisation des Nations Unies, ce qui conférerait à celle-ci l'universalité, l'autorité et la permanence de l'Organisation. On a fait remarquer que, bien que cela puisse se faire par la voie d'une résolution de l'Assemblée générale, il serait préférable que la cour soit créée en vertu d'une convention adoptée par une conférence de plénipotentiaires.

35. Toutefois, la plupart des délégations ont préféré que la cour soit créée en tant qu'organe distinct par la voie d'un traité multilatéral et ont ainsi souscrit à la recommandation de la CDI tendant à ce que le statut de la cour soit rattaché à un traité entre les États parties portant création de la cour. Un traité, a-t-on fait valoir, permettrait aux États de décider en toute liberté d'accepter ou non le statut et la compétence de la cour, et permettrait ainsi d'établir le fondement consensuel nécessaire, qui garantirait la légitimité, l'autorité et l'efficacité de la cour en tant qu'institution judiciaire indépendante. Il a également été dit que la question délicate de la compétence pénale interne, ainsi que le principe de la souveraineté des États, feraient du consentement préalable exprès des États une condition sine qua non de l'institution de la cour en tant qu'organe juridictionnel pénal international.

36. Souscrivant à la formule conventionnelle, certains représentants ont appelé l'attention sur les difficultés inhérentes aux autres solutions quant à la création de la cour. C'est ainsi qu'il a été fait remarquer que créer la cour par la voie d'un amendement à la Charte des Nations Unies posait de sérieux

problèmes d'ordre pratique et risquait d'entraîner des retards. D'un autre côté, la créer par le biais d'une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité était tout aussi problématique, dans la mesure où les résolutions de l'Assemblée générale avaient valeur de recommandation et n'offriraient pas une base juridique solide à la création d'un organe judiciaire permanent, tandis qu'une résolution du Conseil de sécurité créerait des obligations ayant force de loi, mais uniquement au regard de situations bien déterminées envisagées par le Chapitre VII de la Charte. On a également douté du bien-fondé de l'idée de subordonner la création d'un organe judiciaire à une décision politique de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité.

37. Sans s'opposer à la création de la cour par la voie d'un traité, un représentant a fait observer qu'il risquait de s'écouler un délai assez long entre l'adoption du statut et son entrée en vigueur et a suggéré que l'on envisage d'appliquer le statut à titre provisoire dans les situations qui constituaient une menace pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales au sens du Chapitre VII de la Charte, après que le Conseil de sécurité en aurait fait expressément la demande.

38. Quant au lien de la cour avec l'Organisation des Nations Unies (article 2), on s'est accordé pour considérer qu'il était important que la cour établisse un lien étroit avec l'Organisation des Nations Unies afin de garantir son universalité et son autorité morale et de s'assurer la coopération efficace de l'Organisation dans son fonctionnement. De l'avis d'un représentant, la question des liens entre la cour et l'Organisation des Nations Unies était essentielle et son examen devait se poursuivre. Ce même représentant a fait observer que si les dispositions de l'article 2 paraissaient couvrir toutes les options, la question ne pouvait être définitivement réglée au stade actuel, car elle était liée à la nature de la cour, qui était une des questions les plus controversées.

39. On a exprimé l'opinion selon laquelle il fallait réfléchir attentivement sur les divers modèles, donnés à titre d'exemples par la CDI à l'appendice III du projet de statut, afin de veiller à ne pas compromettre l'indépendance judiciaire de la cour en l'assujettissant à un organe politique. Il convenait aussi de réfléchir à la question de savoir comment la cour pourrait être liée à l'Organisation sur le plan fonctionnel, ainsi que celle de savoir comment intégrer la cour dans le système des Nations Unies sur les plans administratif et financier. L'un de ces liens concernait les modalités de financement de la cour. On a fait remarquer que d'autres liens internes, tous avec le Conseil de sécurité et qui avaient une relation directe, soit avec la juridiction de la cour soit avec l'exercice de sa fonction judiciaire, étaient établis à l'article 23. Il s'agissait là, a-t-on dit, de questions d'une importance fondamentale tant du point de vue du rôle et des prérogatives du Conseil de sécurité en vertu de la Charte que pour la préservation de l'intégrité de la fonction judiciaire.

40. Un représentant a réitéré la position que sa délégation avait avancée selon laquelle il ne devait y avoir aucun lien entre la cour et l'Organisation des Nations Unies et la demande qu'elle avait faite tendant à ce que l'on revise les articles qui conféraient au Conseil de sécurité le droit de renvoyer certaines affaires à la cour. Ce représentant a fait valoir que conserver l'article 23 du

projet de statut signifierait que la cour criminelle serait soumise à l'influence politique du Conseil de sécurité et renoncerait ainsi à son indépendance et à son autonomie. En outre, la relation entre la cour et le Conseil de sécurité donnerait aux membres permanents et non permanents du Conseil de sécurité un avantage par rapport aux autres États parties au statut en ce qui concerne l'engagement de poursuites pénales. Certains représentants ont par contre souscrit à l'autorité conférée au Conseil de sécurité de renvoyer des plaintes à la cour, dont la compétence ne pouvait dépendre entièrement du consentement des États.

41. Quant à savoir comment le lien nécessaire entre la cour et l'Organisation serait réalisé, plusieurs délégations ont été d'avis que ce lien devrait s'établir en donnant à la cour le statut d'organe de l'Organisation des Nations Unies. On a fait observer que la cour devrait être, de préférence, un organe principal doté d'une autorité comparable à celle de la Cour internationale de Justice. On a fait valoir que le système des Nations Unies avait besoin d'un organe judiciaire pour traiter des affaires relevant du droit pénal international et combler un vide juridique, ce qui évitera de devoir recourir à des organes judiciaires spéciaux. En outre, il a été noté que la création de tels organes par le Conseil de sécurité, organe politique, ne faisait pas l'unanimité pour des raisons d'ordre constitutionnel et des considérations liées au strict respect de la loi.

42. Certaines délégations étaient favorables à l'idée de faire de la cour un organe subsidiaire de l'Organisation des Nations Unies. Il a été déclaré que cette solution permettrait de faire en sorte que des ressources suffisantes soient mises à la disposition de la cour sans en remettre en cause l'intégrité ou l'indépendance.

43. D'autres délégations ont proposé des variantes de solution qui permettraient d'établir un lien entre l'ONU et la cour sans que cette dernière ne devienne nécessairement un organe de l'Organisation des Nations Unies. Ainsi, un représentant a exprimé l'opinion que la cour, créée en vertu d'un traité en tant qu'entité indépendante, pouvait néanmoins être intégrée dans la structure de l'Organisation. Afin de renforcer ce statut, il a été proposé d'ajouter le membre de phrase "dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies" après les mots "Il est institué" à l'article premier, de sorte que la cour n'aurait pas le caractère d'un organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies et de sorte qu'il serait inutile de prévoir une disposition concernant son lien avec l'Organisation sur le modèle de l'article 2, qui, de ce fait, pourrait être supprimé. Cette solution, a-t-on fait valoir, garantirait le principe de l'universalité et conférerait à la cour la légitimité et l'autorité politiques voulues. On a également exprimé l'opinion selon laquelle la cour devait être un organe permanent et autonome créé par un traité, mais être également intégré dans le système des Nations Unies, comme la Cour permanente de justice internationale, du temps de la Société des Nations. Pour un autre représentant, le traité portant création de la cour devrait être adopté par l'Assemblée générale, et soumis à ratification ultérieurement. Une autre délégation a suggéré d'examiner l'idée selon laquelle l'Organisation des Nations Unies pourrait elle-même devenir partie à un tel traité, ce qui la ferait participer directement à la création de la cour.

44. Un grand nombre de délégations se sont toutefois prononcées en faveur de la conclusion d'un accord spécial conformément à l'article 2 du projet de statut. Dans cette hypothèse, définie dans la partie B.I de l'appendice III du projet de statut, la cour serait créée par un traité et serait reliée à l'Organisation des Nations Unies par la voie d'un accord entre la cour et l'ONU sur le modèle des accords de coopération conclus entre les institutions spécialisées pour régir leurs relations avec l'Organisation en vertu des articles 57 et 63 de la Charte des Nations Unies. Cette solution, a-t-on déclaré, permettrait à la cour d'être liée aux principaux organes de l'Organisation des Nations Unies sans en devenir un organe subsidiaire. On a été d'avis que les précédents mentionnés dans l'appendice en question devaient être étudiés soigneusement et éventuellement pris en considération pour donner au traité sa forme définitive. À cet égard, certaines délégations ont suggéré de concevoir le lien entre la cour et l'Organisation des Nations Unies sur le modèle de celui qui avait été établi entre l'Organisation des Nations Unies et le Tribunal international du droit de la mer.

45. Souscrivait également à l'idée d'établir un lien entre la cour et l'Organisation des Nations Unies par le biais d'un accord spécial, un représentant a souligné que les autres solutions proposées dans l'appendice III au statut seraient source de sérieuses difficultés. Ce même représentant tout d'abord a fait remarquer que l'idée selon laquelle la cour devrait être considérée comme l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies allait à l'encontre de l'article premier de la Cour internationale de Justice et requerrait d'amender et le statut de la cour et la Charte des Nations Unies. Il a fait observer ensuite que la deuxième solution, c'est-à-dire celle consistant à faire de la future cour un organe subsidiaire de la Cour internationale de Justice, avait peu de chances d'être acceptée vu les différences quant à la nature et la compétence des deux cours, qui militaient contre l'institution d'un rapport hiérarchique entre elles. Quant à la proposition tendant à établir un lien entre la cour et l'Organisation des Nations Unies par la voie d'une résolution de l'Assemblée générale, ce même représentant a déclaré que cette solution avait déjà été retenue aux fins de l'application d'un certain nombre de conventions internationales. À cet égard, il a cité les cas du Comité des droits de l'homme et du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Or, à son sens, les cas d'espèce étaient radicalement différents. De par son statut et la nature de ses fonctions, la cour devait avoir un degré d'indépendance plus élevé. En outre, elle n'avait pas besoin d'un appui administratif substantiel de l'Organisation pour fonctionner, à la différence des comités susmentionnés.

46. Certaines délégations, tout en appuyant l'idée de la conclusion d'un accord spécial tel qu'envisagé à l'article 2, ont estimé que les dispositions de cet article demandaient à être examinées plus avant. On a ainsi fait valoir que l'expression "un lien approprié" laissait une latitude d'interprétation qui pourrait nuire à l'acceptation universelle de la cour et à son autorité. On a en outre fait observer que l'article 2 pourrait être fusionné à l'article premier sans remettre en cause le lien de la cour à l'Organisation des Nations Unies. Il a également été souligné que l'article 2 ne définissait pas la procédure à suivre pour établir un lien approprié entre la cour et l'Organisation des Nations Unies. Par ailleurs, on a fait observer que si l'article 2 prévoyait la conclusion d'un accord spécial avec l'agrément des

États Membres, il n'allait pas jusqu'à définir la procédure à suivre pour obtenir cet agrément. On a également estimé qu'il n'était pas suffisant d'autoriser le président de la cour à conclure, avec l'agrément des États parties, un accord établissant un lien approprié entre la cour et l'Organisation des Nations Unies. Il a également été dit que l'article 2 devrait préciser les arrangements budgétaires et stipuler que l'Organisation des Nations Unies assurerait le financement de la cour.

47. Pour un représentant, l'article 3 (Siège de la cour) et l'article 32 (Lieu du procès) constituaient un bon compromis qui répondait aux intérêts des petits États désireux de se décharger sur la cour du fardeau d'un procès tout en se réservant la possibilité de procéder eux-mêmes dans certains cas à des jugements et des incarcérations.

48. Il a été suggéré de consacrer un article distinct intitulé "Capacité juridique de la Cour" à la disposition du paragraphe 3 de l'article 3 aux termes de laquelle la cour peut exercer ses pouvoirs et fonctions sur le territoire de tout État partie et, par une convention à cet effet, sur le territoire de tout autre État, et à celle du paragraphe 2 de l'article 4 qui traite de la capacité juridique dont la cour jouirait sur le territoire de chacun des États parties, cette question ne paraissant pas avoir sa place dans l'article 3 qui était consacré au siège de la cour. Il a par ailleurs été fait observer que le terme "protocole" serait préférable au terme "convention" au paragraphe 3 de l'article 3.

49. En ce qui concerne l'article 4 (Statut et capacité juridique de la cour), on s'est largement entendu sur la disposition du paragraphe 1 qui tendait à établir une institution permanente qui ne siégerait que lorsqu'elle serait saisie d'une affaire. Un représentant a estimé que, rapproché de la disposition de l'article 17 aux termes de laquelle les juges ne seraient pas requis d'exercer leurs fonctions à plein temps, le texte proposé garantirait une approche souple et rentable qui paraissait être la plus appropriée aux fins de l'institution rapide de la cour. Ce même représentant a néanmoins souligné qu'un tel arrangement devrait être sans préjudice de la possibilité de déterminer à une étape ultérieure que les juges exerceraient leurs fonctions à plein temps tel que l'envisageait le paragraphe 4 de l'article 17. Un autre représentant a également exprimé sa préférence pour un organe permanent siégeant à plein temps, vu la nature, la complexité et la spécificité des activités de la cour, ainsi que la multiplication des cas qui pourraient relever de sa juridiction, mais a néanmoins souscrit à une solution plus souple, compte tenu des difficultés économiques et pratiques qui pourraient entrer en ligne de compte.

50. Quant à savoir qui pourrait saisir la cour, un représentant a suggéré de modifier le paragraphe 1 de l'article 4 de façon à ce qu'il se lise comme suit : "La Cour est à tout moment ouverte aux États Membres de l'Organisation des Nations Unies et à tous les autres États conformément au présent statut". Ce libellé, a-t-on fait valoir, serait d'autant mieux indiqué que, nonobstant son caractère d'"institution permanente", la cour n'était pas dotée d'une structure permanente. On a soutenu que les motifs de souplesse et d'économie avancés dans le commentaire sur l'article 4 dans le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.1) n'étaient pas très convaincants.

51. La disposition du paragraphe 2 relative à la capacité juridique de la cour inspirait des doutes à une délégation, qui a déclaré que les autorités de son pays ne pourraient pas, par exemple, accepter l'exécution directe des ordonnances de la cour, mais s'exécuteraient plutôt en vertu d'arrangements d'entraide judiciaire mutuelle définis par le droit international.

d) Deuxième partie du projet de statut (Composition et administration de la cour : articles 5 à 19)

52. On s'est entendu sur la structure envisagée pour le tribunal, y compris l'institution d'un parquet en tant qu'organe indépendant, la séparation des fonctions de jugement et de recours ainsi que le principe fondamental de l'indépendance des juges et des membres du parquet.

53. Un représentant a fait remarquer que pour éviter toute ambiguïté, les dispositions touchant les qualités requises des juges, les mesures disciplinaires dont ils pourraient être justiciables et les procédures d'enquête et de jugement devaient être plus claires.

54. Un certain nombre de délégations ont expressément souscrit à l'article 6 (Qualités et élection des juges). L'une d'entre elles a fait observer que cet article, rapproché de l'article 4 aux termes duquel la cour se réunirait uniquement lorsqu'elle serait appelée à examiner une affaire dont elle aurait été saisie, conciliait, comme il se devait, le besoin de souplesse et l'exigence de continuité. Un autre représentant, tout en appuyant les dispositions de l'article 6, a estimé nécessaire d'affiner les dispositions concernant l'administration de la cour en tant qu'institution "semi permanente". Il a déclaré que si l'article 4 réalisait un compromis entre une cour permanente et une cour ad hoc, il y avait à craindre que la stabilité et l'indépendance d'une cour établie en tant qu'institution semi-permanente ne soient mises en péril. C'est pourquoi il a estimé que le règlement de la cour devrait contenir davantage de garanties de l'indépendance de la cour et de son personnel. Le même représentant a considéré en outre que ces dispositions devraient être inscrites dans le traité, et non adoptées par les juges.

55. En revanche, un certain nombre de représentants ont exprimé des réserves vis-à-vis des dispositions des paragraphe 1 et 2 de l'article 6 (Qualités et élection des juges). C'est ainsi que l'on a exprimé la crainte qu'une distinction trop rigide ait été établie entre les juges qui justifiaient d'une expérience en droit pénal et ceux qui avaient une compétence notoire en droit international; par suite, nonobstant l'affirmation contraire faite au paragraphe 2 du commentaire sur l'article 6, les États auraient tendance à proposer la candidature de personnes possédant plutôt l'une ou l'autre de ces deux qualités que les deux à la fois. On a par ailleurs fait observer qu'une distinction aussi rigide instituait un système de quotas qui ne se justifiait pas et risquerait de soulever des problèmes pratiques au moment de l'élection des juges et de la constitution de la chambre des recours, de la chambre de première instance et des autres chambres.

56. De l'avis de certains représentants, la distinction était tout à fait inutile, car il suffirait de requérir l'un ou l'autre de ces types de qualités. Toutefois, sans considérer qu'il faille absolument que tous les juges justifient

d'une expérience des procès pénaux, un représentant a jugé essentiel que la majorité des juges aient une telle expérience, en particulier ceux siégeant à la chambre de première instance.

57. D'autres représentants ont dit leur préférence pour une solution plus simple qui consisterait à désigner des juges spécialisés tant en droit pénal qu'en droit international. À cet égard, on a évoqué le précédent établi par l'article 13 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie.

58. On a par ailleurs suggéré que le projet de statut établisse des critères d'éligibilité et laisse aux États le soin de se prononcer sur la question des qualités des juges.

59. Le paragraphe 3 de l'article 6 concernant l'élection des juges a également suscité des réserves. Il a en particulier été jugé par trop restrictif, car il ouvrait l'élection aux seuls États parties au statut. On a fait valoir que cette fonction devrait être confiée soit à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité, soit à l'Assemblée générale toute seule.

60. En ce qui concerne le nombre des juges à élire, deux opinions divergentes ont été exprimées : l'une réservant la possibilité de modifier un jour le paragraphe 3 pour augmenter le nombre des juges, et l'autre préconisant de ramener de 18 à 11 (3 pour la chambre de jugement et 5 pour la chambre de recours) le nombre des juges devant être élus, solution retenue par le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, et qui prenait en considération la situation financière de nombre d'États.

61. Quant à la représentation des principaux systèmes juridiques du monde prévue au paragraphe 5 de l'article 6, un représentant a insisté sur le fait que ce paragraphe devrait indiquer quels étaient les principaux systèmes juridiques du monde et mentionner le droit pénal islamique.

62. Plusieurs représentants ont été d'avis qu'il fallait tenir compte du principe de la représentation géographique équitable et de celui de la représentation équitable des principaux systèmes juridiques du monde à l'occasion du choix des juges. À cet égard, il a été proposé de développer le libellé du paragraphe 5 de l'article 6 de manière à ce qu'il se lise comme suit : "Dans l'élection des juges, les États auront en vue que la représentation des grandes formes de civilisation, des principaux systèmes juridiques du monde et la répartition géographique équitable soient assurées". Pour un autre représentant par contre, il était peu approprié de faire appel au principe de la répartition géographique équitable à l'occasion de l'institution d'une cour criminelle internationale.

63. Touchant le paragraphe 6, certains représentants se sont félicités que le mandat des juges ait été ramené de 12 à 9 ans, ce qui mettait le projet de statut en conformité avec les dispositions correspondantes du Statut de la Cour internationale de Justice et de ceux des tribunaux ad hoc créés ou envisagés par le Conseil de sécurité.

64. De l'avis d'un représentant, la présomption qui se dégageait des modalités de constitution d'une chambre des recours énoncées au paragraphe 1 de l'article 9 selon laquelle siéger à la chambre des recours nécessitait davantage une compétence en droit international qu'une expérience en matière de justice pénale était fallacieuse, puisqu'il était parfaitement possible qu'un recours ne soulève aucune question de droit international et fasse entièrement appel à une expérience en matière de justice pénale, par exemple l'évaluation de la validité des preuves présentées lors du procès. Toujours de l'avis de ce représentant, la disposition du paragraphe 5 de l'article 9 qui stipulait que les juges de la chambre de première instance doivent avoir plus d'expérience en matière de justice pénale qu'en droit international s'appuyait sur une prémisse tout aussi incorrecte. Dans la plupart des cas, a-t-il déclaré, l'interdépendance des questions examinées rendait caduque la dichotomie sur laquelle se fondaient les articles 6 et 9.

65. L'article 10 (Indépendance des juges) et le commentaire y relatif, qui semblaient exclure la possibilité que des fonctionnaires soient élus à la cour, a inspiré des doutes à un représentant, qui a estimé que s'il existait des précédents dans d'autres organes internationaux, il était déplorable que cette approche ait été adoptée dans le projet de statut, car elle empêcherait la cour de tirer parti d'un vaste réservoir de personnes qualifiées. De plus, a-t-on fait remarquer, dans beaucoup de pays, les fonctionnaires n'étaient pas des hommes politiques et n'étaient que techniquement rattachés au pouvoir exécutif.

66. S'agissant du paragraphe 3 de l'article 11 qui autorise le procureur ou l'accusé à récusé un juge dans une affaire dans laquelle il serait antérieurement intervenu, à quelque titre que ce soit ou dans laquelle son impartialité pourrait raisonnablement être contestée pour un motif quelconque, on a estimé que le motif de cette récusation devrait être mieux précisé.

67. On s'est accordé à souscrire à l'article 12 concernant l'institution du parquet en tant qu'organe indépendant. On a toutefois fait valoir pour en maintenir l'autonomie que le parquet devrait être régi par son propre règlement interne au lieu d'être soumis au statut du personnel établi par le procureur ainsi que le prévoyait le paragraphe 7 de l'article 12. On a également estimé que le parquet devrait être indépendant de la cour au lieu d'en être l'un des organes. À cet égard, on a jugé contradictoire la formule suivante de l'article 12 : "le parquet est un organe indépendant au sein de la Cour".

68. On s'est en revanche inquiété du fait que l'article 12 prévoyait l'indépendance complète du procureur. On a fait observer qu'afin de garantir la représentation voulue des intérêts de la communauté internationale dans la cour, les activités du procureur devraient être rattachées aux décisions d'un organe de l'Organisation des Nations Unies d'une manière qui restait à déterminer. On a également exprimé des doutes vis-à-vis d'un système qui conférait au seul procureur des pouvoirs d'instruction et de poursuite. On a par ailleurs fait observer que l'article 12 ne mentionnait pas le nombre de procureurs adjoints devant être élus à la majorité absolue des États parties et qu'il fallait remanier l'article pour qu'il soit plus précis sur ce point.

69. Touchant l'article 15 (Perte de fonctions), un représentant a réitéré les réserves précédemment émises par sa délégation, qui avait jugé préférable la formule de l'article 18 du Statut de la Cour internationale de Justice (aux termes duquel les membres de la cour ne peuvent être relevés de leurs fonctions que si, au jugement unanime des autres membres, ils ont cessé de répondre aux conditions requises), qui avait l'avantage d'être général et de ne faire aucune référence à des cas spécifiques, qui, par définition, seraient très rares. En outre, de l'avis de ce même représentant, la règle de l'unanimité offrait de meilleures garanties que celle de la majorité des deux tiers énoncée au paragraphe 2 car elle favoriserait une plus grande indépendance du juge.

70. On a également fait remarquer que, tel qu'il était conçu à l'heure actuelle, le projet de statut ne renfermait aucune disposition permettant de prévenir les fautes de la part des juges et autres membres de la cour ou offrant des voies de recours aux victimes de telles fautes. On a fait observer que dans la mesure où l'on ne pouvait pas insérer dans le règlement de la cour qui devait être établi par les juges mêmes des dispositions sur la décharge de ces derniers, celles-ci devraient faire partie du traité.

71. On a par ailleurs estimé qu'il faudrait ménager aux juges la faculté de démissionner ainsi qu'il était prévu dans le Statut de la Cour internationale de Justice.

72. S'agissant des privilèges et immunités (article 16), un représentant a fait observer que la disposition aux termes de laquelle les juges jouiraient de privilèges et immunités dans l'exercice de leurs fonctions même lorsque la cour ne siégerait pas paraissait excessive au regard de l'article 19 du Statut de la Cour internationale de Justice.

73. En ce qui concerne l'article 19 (Règlement de la cour), certaines délégations ont été d'avis que les règles concernant la conduite de l'enquête et du procès, en particulier la réunion de preuve, devraient être énoncées dans le statut proprement dit. D'autres représentants, tout en reconnaissant l'importance particulière de règles d'administration de preuve dans un procès pénal ont douté de l'opportunité d'insérer de telles règles dans le statut proprement dit, mais sont convenus que les règles énoncées à l'alinéa g) du paragraphe 1 de l'article 41 et à l'article 44 pourraient être utilement développées en y insérant certaines règles de preuve fondamentales.

74. Un représentant a appelé l'attention sur les incidences financières de la disposition du paragraphe 2 aux termes de laquelle les règles de la cour devraient être soumises à une conférence des États parties et toute modification de celles-ci devait être soumise à la même procédure si les juges en décidaient ainsi. Pour ce même représentant, il paraissait préférable de suivre l'exemple de la Cour internationale de Justice et du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie qui avaient établi leurs règlements sans avoir recours aux États ou au Conseil de sécurité.

75. Un autre représentant a estimé en revanche qu'en principe le règlement de la cour, y compris les règles d'administration de preuve, devrait être approuvé par les États parties. C'est pourquoi ce même représentant s'est inquiété du fait que le paragraphe 3 instituait une procédure spéciale en vertu de laquelle

les règles régissant le fonctionnement de la cour seraient communiquées aux États parties et pouvaient être confirmées par la présidence en l'absence d'objection de la majorité d'entre eux dans le délai de six mois. De l'avis de ce même représentant, l'explication fournie par la CDI au paragraphe 3 de son commentaire sur cet article, selon laquelle cette procédure spéciale, plus rapide, serait utilisée pour les amendements mineurs, en particulier pour ceux qui ne posaient pas de questions de principe d'ordre général, apportait une précision importante, qui loin d'être confinée au commentaire, devrait figurer dans le texte même du paragraphe 3 de l'article 19.

e) Troisième partie du projet de statut (Compétence de la cour : articles 20 à 24)

76. On a estimé, dans l'ensemble, que la troisième partie du projet de statut, consacrée à la compétence de la cour, en était la partie essentielle et les délégations ont fait de longues observations à son sujet.

77. La nouvelle version proposée a été généralement considérée comme une nette amélioration par rapport au projet précédent, encore que certaines délégations aient jugé qu'elle devait être précisée davantage pour ne pas compromettre la volonté des États d'adopter un régime juridique strict et restrictif.

78. De nombreuses délégations ont appuyé la structure révisée de l'article 20, qui renfermait dans un seul article les dispositions sur la compétence ratione materiae de la cour et définissait les crimes à l'égard desquels la cour était compétente en vertu du statut. À leur avis, la spécification des crimes au regard du droit international général et la suppression de la distinction entre les traités définissant les crimes en tant que crimes internationaux et les traités réprimant les comportements qui constituaient des crimes au regard du droit interne réduisaient considérablement la complexité et l'ambiguïté de la compétence ratione materiae de la cour. Il a été dit à ce propos que la précision dans la définition de la compétence d'une cour criminelle était essentielle pour le fonctionnement efficace de la cour et pour la garantie fondamentale de la justice pénale, à savoir le principe nullum crimen sine lege.

79. Tout en appuyant dans l'ensemble l'approche adoptée pour identifier les crimes relevant de la compétence de la cour, plusieurs représentants ont estimé que certains crimes énumérés à l'article 20, en particulier le crime d'agression et les crimes contre l'humanité, n'étaient pas définis avec la précision requise en droit pénal. Il a aussi été dit que la notion de crimes au regard du droit conventionnel qui étaient "des crimes de portée internationale d'une exceptionnelle gravité" en vertu de l'alinéa e) n'était pas tout à fait claire. Selon un représentant, l'un des défauts de l'article 20 était que les crimes qu'il visait y étaient énumérés sans indication des instruments dans lesquels ils étaient définis. Ce défaut, a-t-il dit, devrait être corrigé compte tenu notamment des dispositions correspondantes du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, qui faisaient référence à un instrument déterminé ou définissaient certains crimes sur la base du droit conventionnel.

80. Le fait que le statut était avant tout un instrument procédural soulignait, de l'avis de beaucoup de délégations, la nécessité d'élaborer un droit matériel applicable de manière à circonscrire plus clairement la compétence ratione

✓...

materiae de la cour pour que les deux principes fondamentaux du droit pénal, nullum crimen sine lege et nulla poena sine lege, puissent être respectés. À ce propos, certaines délégations ont affirmé de nouveau que le projet de Code était un complément essentiel du projet de statut. Un représentant a souligné que, bien qu'il soit possible, sans attendre l'adoption du Code, d'établir la compétence de la cour sur la base de la liste de crimes figurant à l'article 20, le "gros travail d'élaboration de règles" qu'exigeait la rédaction du Code était possible et nécessaire. Il était par conséquent d'avis que la Commission devrait faire face à la tâche et fournir, par le biais du futur Code, le droit matériel nécessaire au bon fonctionnement d'une juridiction criminelle internationale. D'autres représentants ont soutenu que, dans sa forme actuelle, le projet de Code était trop controversé pour constituer le droit matériel à appliquer par la cour.

81. Au sujet de l'étendue de la compétence ratione materiae de la cour, il a été souligné que la cour devrait être compétente à l'égard des crimes les plus graves menaçant la communauté internationale, que ces crimes soient visés dans des traités énumérés dans le statut ou soient des crimes au regard du droit international général. Il a en outre été souligné que la cour devait être compétente à l'égard des crimes relevant du droit international coutumier afin d'éviter des lacunes qui pourraient soustraire à la juridiction de la cour les auteurs de crimes atroces non visés dans des traités. Cependant, de l'avis de certains représentants, la question méritait un examen plus approfondi de manière à assurer le respect des principes fondamentaux du droit pénal, nullum crimen sine lege et nulla poena sine lege.

82. Il a été proposé à ce sujet que trois critères doivent être remplis pour que des infractions relèvent de la compétence ratione materiae de la cour : premièrement, les infractions devraient constituer une violation des principes humanitaires fondamentaux et outrager la conscience de l'humanité; deuxièmement, elles devraient être telles que leur répression serait plus appropriée au niveau international qu'au niveau national; et troisièmement, il devrait être possible d'en rendre personnellement responsables un ou plusieurs individus. Selon ces critères, seuls les crimes de génocide et d'agression, les crimes de guerre graves et les violations systématiques et généralisées des droits de l'homme étaient jugés pouvoir relever de la compétence de la cour. Ces restrictions, a-t-on dit, étaient nécessaires parce que c'était seulement dans ces cas exceptionnels que les États étaient prêts à renoncer à leur souveraineté et à se soumettre à un mécanisme international.

83. Une délégation a dit que, si la compétence de la cour devait être limitée aux crimes visés à l'article 20 a) à d), il vaudrait peut-être mieux opter pour le système de la compétence préférentielle. En cas de conflit de compétence, la cour pourrait alors, à titre prioritaire, décider de connaître ou non d'une affaire. Si elle décidait de ne pas juger une affaire, la compétence reviendrait aux organes judiciaires nationaux. Il a aussi été proposé qu'au début, la compétence de la cour se limite à ce qui a été qualifié de compétence inhérente; elle pourrait ensuite être étendue à mesure que croîtrait la confiance en la cour et que serait reconnue la nécessité d'une compétence plus large.

84. En revanche, on a aussi fait observer qu'étant donné les doutes que la CDI continuait d'avoir quant à l'applicabilité du droit international général relatif à la soumission des affaires de génocide, il faudrait adopter la proposition qui figurait dans le rapport de la CDI de 1992 et qui limitait la compétence ratione materiae de la cour aux crimes définis dans les traités en vigueur.

85. On a aussi appelé l'attention sur la possibilité de prévoir, dans le projet de statut, des fonctions consultatives pour la cour. On a noté que ces fonctions consultatives s'étaient révélées très utiles dans le cadre d'autres instruments internationaux et avaient beaucoup aidé les tribunaux internationaux à interpréter des instruments internationaux qu'ils devaient appliquer.

86. En ce qui concerne les crimes spécifiques énumérés à l'article 20, les délégations ont dans l'ensemble été d'accord sur la distinction faite dans le projet d'article entre les deux catégories de crimes relevant de la compétence de la cour, à savoir les crimes au regard du droit international général et les crimes définis dans des traités. Certains représentants ont cependant signalé que cette distinction pourrait être difficile à établir et qu'à cet égard l'article 20 soulevait certaines questions qui exigeraient un examen plus approfondi.

87. En ce qui concerne le crime de génocide prévu à l'alinéa a), on a reconnu qu'il importait de l'inclure dans la compétence de la cour. Un représentant a cependant noté que le pouvoir de tout État partie de saisir la cour pour enquête [art. 25 1)] et jugement [art. 20 a)] en cas de crime de génocide n'existait ni aux termes de la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide ni au regard du droit international général, et que, pour certains membres de la CDI, cette disposition représentait un développement du droit international. Selon lui, si la nécessité de lutter vigoureusement contre le génocide était universellement reconnue, on pouvait se demander s'il était judicieux de créer des précédents juridiques qui faisaient totalement fi de dispositions conventionnelles en vigueur, voire les violaient : une solution pourrait donc être de modifier la Convention en question.

88. En ce qui concerne le crime d'agression visé à l'alinéa b), la disposition proposée a été appuyée mais, d'après certaines délégations, elle risquait de causer des difficultés considérables parce que l'agression n'était définie dans aucun traité et que, nonobstant ce qu'affirmait le Groupe de travail, elle concernait les États et les gouvernements et non des individus, comme l'Assemblée générale le confirmait dans sa résolution 3314 (XXIX). L'article 23 indiquait certes que c'était au Conseil de sécurité qu'il appartenait de dire si un acte d'agression avait été commis, mais il n'en restait pas moins que l'on voyait mal comment s'effectuait le passage d'un acte imputable à un État à un acte imputable à un ou plusieurs individus. On a souligné à ce propos qu'il était nécessaire d'aligner les dispositions de l'article 20 sur celles de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, qui distinguait entre les crimes et délits internationaux et les circonstances dans lesquelles l'État n'était pas seulement tenu à réparation en raison du crime commis mais était aussi passible de sanctions. Il a en outre été suggéré de rendre la définition du crime d'agression compatible avec

l'article 15 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

89. En ce qui concerne l'alinéa c), l'inclusion dans la compétence de la cour des violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés a été bien accueillie, mais l'expression "violations graves" a été jugée peu claire. On a fait remarquer à ce sujet que l'expression "infractions graves" utilisée dans les quatre Conventions de Genève et dans le Protocole additionnel I de 1977 s'appliquait en réalité à tous les cas énumérés à l'alinéa c). Ces instruments et plus spécialement les quatre Conventions de Genève, a-t-on dit, étaient incontestablement l'expression d'une coutume internationale bien établie et étaient, en raison du grand nombre d'États qui les avaient ratifiés, sur le même plan que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, même si on ne leur accordait pas la même autorité morale et juridique. Une délégation a également regretté que les crimes associés aux conflits armés internes, lesquels étaient notoires pour leur brutalité et pour les violations des normes humanitaires les plus fondamentales auxquelles ils donnaient lieu, n'aient pas été expressément mentionnés comme relevant de la compétence de la cour. Il était remarquable à cet égard qu'en vertu de l'article 5 de son statut, le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie ait le pouvoir de poursuivre des personnes responsables de crimes contre l'humanité commis lors d'un conflit armé international ou interne.

90. D'après certaines délégations, la liste des crimes au regard du droit international général qui relevaient de la compétence de la cour devrait comprendre, outre les crimes énumérés aux alinéas a) à d), d'autres crimes tels que la torture, la piraterie, le terrorisme, l'apartheid et le trafic illicite de stupéfiants.

91. En ce qui concerne les crimes définis dans des traités, dont il est question à l'alinéa e), certaines délégations ont noté avec satisfaction que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants figurait dans la liste de traités annexée au projet.

92. Un représentant a estimé que, bien que les diverses restrictions à la compétence de la cour énoncées à l'alinéa e) au sujet des infractions définies dans des traités soient peut-être nécessaires pour que la cour ne soit saisie que d'infractions d'une gravité exceptionnelle, elles risquaient néanmoins de donner lieu à de sérieux problèmes d'interprétation et d'application. Un autre représentant a noté que l'urgence de faire juger par la cour ces crimes visés dans des traités variait considérablement.

93. Il a été suggéré d'ajouter à la liste de traités figurant dans l'annexe le Protocole du 24 février 1988 pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, qui était entré en vigueur, la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux. Des avis divergents ont été exprimés au sujet de ces deux derniers instruments. D'après certains, leur inclusion dans la liste se justifiait parce que, bien que ces traités ne contiennent pas de dispositions relatives aux crimes graves ni de dispositions répressives, ils étaient de plus en plus considérés comme faisant

partie du droit international humanitaire. D'après d'autres, le Protocole I, contrairement aux Conventions de Genève, ne satisfaisait pas à l'exigence d'une acceptation large sinon presque universelle.

94. Certaines délégations ont souligné que la liste de traités figurant en annexe ne devrait pas être exhaustive. À leur avis, il fallait que la liste des crimes internationaux puisse être allongée de manière que les États parties au statut puissent à un stade ultérieur se mettre d'accord pour que de nouveaux crimes, y compris des crimes définis dans des conventions, soient couverts. On s'est référé à ce propos à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 49/59 du 9 décembre 1994. Il a été suggéré dans ce contexte qu'un mécanisme soit créé pour faire entrer de nouveaux traités dans la juridiction de la cour sans avoir à modifier chaque fois le statut.

95. D'autres délégations ont, en revanche, estimé que la liste de crimes définis dans des traités qui figurait en annexe était trop longue et en tout cas discutable. Donner à la cour une compétence aussi large risquait, au moins initialement, de compromettre sa capacité d'exercer ses fonctions quand des crimes comme le génocide ou certaines atteintes graves au droit humanitaire demeuraient impunis. Il a aussi été dit qu'il fallait analyser de plus près les crimes énumérés dans l'annexe parce que certains d'entre eux pourraient être mieux réprimés par une coopération interétatique fondée sur le principe aut dedere aut judicare. On a déclaré à ce propos que l'article 20 e) élargissait la portée de la compétence ratione materiae au-delà des limites actuellement acceptables et qu'il comprenait des crimes susceptibles d'être adéquatement réprimés par application du principe aut dedere aut judicare. On a fait observer qu'il y avait peut-être lieu de faire une distinction entre la criminalité "individuelle" et la criminalité "systémique". On a aussi noté que certains des traités énumérés dans l'annexe ne réglaient ou n'interdisaient un comportement que sur le plan interétatique et qu'ils risquaient par conséquent de créer des problèmes en rapport avec les diverses manières dont les États concevaient le rapport entre le droit interne et le droit international.

96. En ce qui concerne l'article 21 énonçant les conditions préalables de l'exercice de la compétence de la cour, un certain nombre de délégations ont appuyé le libellé révisé du projet de statut, qui combinait la juridiction "inhérente" pour le crime de génocide et la juridiction facultative pour les autres crimes visés à l'article 20. Il a été noté que le projet réalisait désormais un équilibre approprié entre la volonté actuelle des États d'accepter la juridiction obligatoire pour le crime de génocide et la nécessité pour la cour d'avoir une juridiction "inhérente" limitée à quelques-uns des crimes qui relevaient de sa compétence ratione materiae.

97. Un grand nombre de délégations ont approuvé la juridiction "inhérente" de la cour pour le crime de génocide, visée à l'alinéa 1 a). Il a été dit que l'acceptation d'une telle juridiction par les États permettrait d'apprécier dans quelle mesure la communauté internationale était prête à faire de la cour un organe véritablement efficace, et que si les États n'acceptaient pas la compétence propre pourtant minimale proposée dans le projet actuel, l'efficacité de la cour serait remise en question. Une délégation a fait observer à ce propos que, dans le cadre du système proposé, un État qui était partie à la

Convention sur le génocide et avait ratifié le statut de la cour n'acceptait pas ipso facto la juridiction de cette dernière pour le crime de génocide, de sorte que le statut demeurait ambigu en ce qui concernait la compétence propre de la cour s'agissant du crime de génocide.

98. Cependant, de l'avis de certaines délégations, l'approche adoptée par la Commission au sujet de la compétence de la cour était trop restrictive; l'exigence de l'acceptation préalable par les États, en particulier, risquait dans bien des cas de faire obstacle au fonctionnement de la cour. C'est ainsi qu'une délégation a déclaré que les conditions préalables de l'exercice de la compétence de la cour, énoncées à l'article 21, qui exigeait, premièrement, que l'État déposant la plainte soit partie au statut et, deuxièmement, que cet État ait accepté la juridiction de la cour pour le crime considéré, entravaient inutilement l'accès à la cour. À son avis, l'adhésion d'un État au statut devrait emporter automatiquement l'acceptation de la juridiction de la cour pour les crimes énumérés à l'article 20, sans qu'aucune autre acceptation formelle soit nécessaire. Le droit pénal international ne pouvait être subordonné entièrement au consentement des États; il était également soumis aux exigences de l'ordre public international. Cette notion d'ordre public devrait déterminer les différences entre le statut d'une cour criminelle internationale et le Statut de la Cour internationale de Justice, celle-ci connaissant principalement de différends entre États où l'ordre public international n'était pas nécessairement en jeu. Par conséquent, toute tentative faite pour modeler le statut d'une cour criminelle internationale sur le Statut de la Cour internationale de Justice, comme le suggérait la Commission, serait à la fois futile et dangereuse. Les États petits et faibles avaient besoin d'une cour criminelle internationale à la juridiction obligatoire de laquelle tous les États seraient soumis.

99. Exprimant lui aussi des doutes quant à l'analogie faite par la Commission entre la Cour internationale de Justice et la Cour criminelle internationale, un autre représentant a dit que l'analogie était juridiquement erronée et politiquement déplorable pour trois raisons. Premièrement, la Cour internationale de Justice était une institution datant de la première partie du XXe siècle alors que la Cour criminelle pourrait appartenir au siècle suivant, et de nombreux changements étaient intervenus entre ces deux périodes, notamment dans le domaine du droit pénal international. Deuxièmement, le Statut de la Cour internationale de Justice était annexé à la Charte des Nations Unies, de sorte que les États parties à la Charte étaient ipso facto parties au Statut de la cour; il était donc compréhensible que les États aient la faculté de choisir d'accepter ou non la juridiction de la cour, alors que, selon la recommandation de la Commission, le statut de la nouvelle cour proposée serait une convention internationale complètement autonome qui pourrait régir, par exemple, la juridiction de la cour. Troisièmement, la juridiction de la Cour internationale de Justice était générale et pouvait comprendre n'importe quel type de différend juridique, alors que la juridiction de la cour proposée serait spécialisée dans le domaine humanitaire puisque la cour aurait pour mission de réprimer les crimes internationaux les plus graves portant atteinte aux intérêts fondamentaux de l'humanité. De plus, les crimes énumérés à l'article 20 du projet de statut étaient des violations de normes péremptives bien établies du droit international général (jus cogens).

100. Certaines délégations ont estimé que la compétence propre de la cour qui, selon l'article 20 du projet de statut, était limitée au crime de génocide, devrait être étendue aux crimes énumérés à l'article 20 b), c) et d) et que la cour devrait exercer sa compétence à l'égard de ces crimes sans aucune déclaration spéciale d'acceptation, par l'État partie, de la compétence de la cour à leur égard. On a en outre fait observer que la compétence propre de la cour devrait être étendue parce que le système des déclarations d'acceptation pourrait aboutir à ce que la cour n'exerce aucune fonction pratique ou n'en exerce que très peu en raison du nombre insuffisant des déclarations alors pourtant qu'un nombre suffisant d'États avaient accepté sa création.

101. D'autres délégations ont estimé que le statut allait trop loin en accordant à la cour une compétence propre, même à l'égard du crime de génocide. Il a été dit dans ce contexte que, le droit pénal international n'étant pas pleinement développé et le statut de la cour étant appelé à avoir des répercussions sur les systèmes de droit interne, ce statut devrait être établi sur la base d'un consentement pleinement respectueux du principe fondamental de la souveraineté, qui devrait trouver son expression dans toutes ses dispositions. On pouvait donc se demander pourquoi les conditions d'exercice de la compétence énoncées à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 21 et au paragraphe 2 de l'article 25 étaient écartées s'agissant du génocide mais non dans le cas des autres crimes visés aux alinéas b) à d) de l'article 20, qui étaient aussi censés être des crimes au regard du droit international général. Cela signifierait que ni l'État qui avait déposé une plainte, ni l'État de détention, ni l'État sur le territoire duquel l'acte avait été commis ne devait avoir accepté la compétence de la cour pour le crime de génocide. Il était du reste probable que l'exercice par la cour d'une compétence propre à l'égard du crime de génocide pouvait se réaliser dans la pratique grâce à l'application normale des conditions d'acceptation de sa compétence énoncées dans les articles susmentionnés. En effet, la Convention sur le génocide comptait 110 États parties et il était vraisemblable que la plupart d'entre eux deviendraient parties au statut et accepteraient la compétence de la cour pour le crime de génocide.

102. On a aussi fait observer que devenir partie à la Convention sur le génocide ne signifiait pas accepter ipso facto la juridiction d'une cour criminelle internationale, d'autant que la cour proposée devait être créée par traité. Il était donc nécessaire de déterminer comment ces dispositions du statut seraient conciliées avec les dispositions des traités internationaux pertinents et avec le caractère de la cour; cette question devait être étudiée de façon plus approfondie.

103. En ce qui concerne l'alinéa 1 b) énonçant les conditions préalables de l'exercice de la compétence de la cour pour les crimes énumérés aux alinéas b) à e) de l'article 20, certaines délégations ont souscrit à l'idée selon laquelle tant l'État de détention que l'État sur le territoire duquel le crime avait été commis devaient avoir accepté la juridiction de la cour. L'État de détention devrait être l'État dans lequel l'accusé a effectivement été détenu et non l'État ou les États auxquels des demandes de mise en détention ont été adressées parce que l'on estimait qu'ils avaient compétence pour connaître de l'affaire.

104. Un représentant a noté à ce propos que l'idée selon laquelle l'exercice de la compétence de la cour a raison d'un crime devait être subordonné à l'acceptation de l'État qui détenait la personne soupçonnée du crime soulevait la question de savoir quand un État pouvait être réputé avoir une détention suffisamment certaine pour fonder la compétence de la cour. Il était à craindre que le statut ne soit utilisé pour sanctionner (ou interprété comme sanctionnant) l'obtention de la détention par des moyens qui pourraient violer les principes fondamentaux du droit international relatifs à la souveraineté et à l'intégrité territoriale. Le statut devrait donc consacrer comme principe fondamental que la détention ne devait pas s'obtenir en violation du droit international. Aussi faudrait-il insérer, à la fin de l'alinéa b) i) du paragraphe 1 de l'article 21, l'expression "conformément au droit international".

105. Un autre représentant aurait préféré que l'on conserve les dispositions de l'article 24 du projet de statut de 1993, aux termes duquel la cour pourrait exercer sa compétence si celle-ci était acceptée par l'État ayant compétence en vertu du traité pertinent, indépendamment des exceptions indiquées à l'article 23 du même projet au sujet de l'acceptation de la compétence de la cour. On a aussi fait observer que, comme la plupart des traités énumérés dans l'annexe reposaient sur le principe de la juridiction universelle, l'acceptation de la compétence de la cour par n'importe quel État partie au traité pertinent devrait, en théorie, suffire pour établir la compétence de la cour. En pratique, cependant, mieux valait préciser que l'acceptation de deux États spécifiés était nécessaire, comme on l'avait fait dans l'article 21 b).

106. On a aussi fait observer qu'allonger encore cette liste d'États aurait pour effet de rendre les conditions préalables trop astreignantes et de limiter l'efficacité de la cour.

107. Une délégation a néanmoins déclaré qu'il faudrait compléter les dispositions de l'alinéa 1 b) par une disposition relative à l'acceptation de la compétence de la cour par l'État dont l'accusé était un ressortissant, car la nationalité constituait un lien spécifique important aux fins de l'alléger et de la juridiction. Il était à noter à ce propos que le paragraphe 2 de l'article 21 traitait partiellement de la question puisque, dans bien des cas, l'État demandant la remise d'un suspect serait l'État dont il est ressortissant. En revanche, un représentant a estimé que l'État dont l'accusé avait la nationalité ne devrait pas être tenu d'accepter la juridiction de la cour. Cet État ne pouvait remplacer l'État territorial, notamment en matière pénale, ni l'État de détention, pour des raisons pratiques. Si l'État dont l'accusé avait la nationalité était ajouté à la liste des États dont le consentement à la juridiction de la cour était requis, l'exercice de la fonction qui avait motivé la création de la cour en serait inutilement compliqué. Par contre, bien qu'il puisse sembler excessif d'exiger de l'État qui avait commencé une procédure d'extradition qu'il accepte la juridiction de la cour, cette disposition était totalement conforme à l'esprit général du projet de statut, selon lequel la cour devait compléter les systèmes judiciaires nationaux.

108. En ce qui concerne la compétence de la cour ratione personae, des délégations ont appuyé les dispositions de l'article 21 qui limitaient cette compétence aux individus. Un représentant a estimé que la question de la

compétence ratione personae devait être traitée dans un article distinct, sans aucune ambiguïté. Reconnaissant que seuls des individus pouvaient être jugés par la cour, dont la juridiction était, au surplus, exclusive, un autre représentant a fait observer que l'accusé pouvait être jugé par l'État de détention, par un autre État ayant avec celui-ci un accord d'extradition, ou par la cour. Selon lui, les États devraient pouvoir, à leur choix, remettre les accusés à la cour ou les juger conformément à leur droit interne.

109. En ce qui concerne l'article 22 sur l'acceptation par les États de la juridiction de la cour pour les crimes énumérés à l'article 20, de nombreuses délégations ont appuyé le système d'"acceptation expresse" proposé selon lequel un État partie au statut de la cour acceptait sa juridiction au moyen d'une déclaration spéciale, sauf dans le cas du crime de génocide ou dans le cas d'un renvoi par le Conseil de sécurité. Ce système avait l'avantage d'être plus souple et d'offrir aux États la possibilité de décider à leur gré de devenir parties au statut ou d'accepter la juridiction de la cour en tout ou en partie, facilitant par là une plus large acceptation et reflétant mieux la base consensuelle de cette juridiction.

110. Tout en continuant de préférer en principe un système dans lequel certains crimes pouvaient être exclus de la juridiction de la cour, laquelle juridiction serait par ailleurs obligatoire pour les États parties au statut, c'est-à-dire le système d'"exclusion expresse", un certain nombre de délégations ont estimé que le système d'"acceptation expresse", bien qu'il risque d'aboutir à ce que des restrictions excessives soient imposées à la juridiction de la cour par l'ensemble des États, avait l'avantage d'encourager un plus grand nombre d'États à devenir parties au statut; elles se sont donc déclarées prêtes à l'appuyer. C'est ainsi qu'une délégation a déclaré que, bien qu'elle était convaincue que l'idéal serait que la juridiction de la cour soit obligatoire et que sa préférence allait par conséquent à un système d'"exclusion expresse", elle était néanmoins consciente que les dispositions proposées par la CDI étaient plus réalistes parce qu'elles levaient certains des obstacles à la création rapide de la cour.

111. En ce qui concerne l'article 23 sur l'action du Conseil de sécurité, de nombreuses délégations ont été d'accord en principe pour estimer qu'en raison de sa responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, le Conseil de sécurité devrait avoir le droit de renvoyer des questions à la cour; elles ont donc appuyé les dispositions du paragraphe 1. Un tel lien, a-t-on dit, renforcerait les rapports entre la cour et l'Organisation des Nations Unies et permettrait à la cour, sans que sa juridiction doive être acceptée par des États, de connaître de crimes perpétrés même dans des États qui n'étaient pas parties au statut là où il n'était pas possible de faire administrer la justice par des tribunaux nationaux. Il a aussi été dit que l'utilisation de la cour par le Conseil de sécurité, au lieu de la création de tribunaux ad hoc dans chaque cas particulier, empêcherait la prolifération de juridictions ad hoc et assurerait par là l'élaboration d'une jurisprudence internationale cohérente. À propos d'un abus possible de la part du Conseil de sécurité, on a fait observer que c'était aux États qu'il appartenait d'être vigilants et de faire en sorte que le Conseil ne dépasse pas ses pouvoirs. Les délégations en question ont donc appuyé l'opinion selon laquelle, étant entendu que le Conseil de sécurité se limiterait à renvoyer une "question" et non une

"affaire" à la cour et que celle-ci diligenterait l'instruction et déciderait elle-même s'il y avait lieu d'engager des poursuites, il était tout à fait indiqué que le Conseil ait le pouvoir de renvoyer des questions à la cour.

112. Il a également été dit que le droit de renvoyer des questions à la cour ne devrait pas être réservé exclusivement au Conseil de sécurité mais devrait aussi être conféré à l'Assemblée générale pour les questions relevant de son mandat, parce qu'elle était l'organe le plus représentatif de l'Organisation des Nations Unies et qu'en raison de l'utilisation du veto, le Conseil de sécurité n'était pas toujours à même d'exercer son autorité. Il a été plus largement proposé que des organisations internationales, en particulier celles qui s'occupaient activement de la défense des droits de l'homme et du droit humanitaire, puissent aussi déposer une plainte devant la cour en cas de violations graves et délibérées.

113. Certaines délégations ont estimé qu'il fallait examiner avec plus d'attention la prérogative en question; d'après elles, la compétence du Conseil de sécurité pour renvoyer des questions particulières à la cour ne devait pas porter préjudice au droit d'un État d'accepter la juridiction de la cour. Un représentant a signalé à ce propos que l'on pouvait concevoir des cas où la cour déciderait de renoncer à l'exercice de sa juridiction au motif que les conventions internationales visées dans le statut et l'annexe n'avaient pas été enfreintes ou que la décision du Conseil de sécurité de renvoyer la question à la cour avait en fait été prise à la suite de pressions politiques même si le Conseil l'avait justifiée par la nécessité de maintenir la paix et la sécurité internationales. Notant qu'il y avait encore désaccord entre les États sur le point de savoir si le Conseil de sécurité avait le pouvoir de créer une juridiction obligatoire en vertu de la Charte et que, pour ce qui était du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, certains États avaient formulé des réserves à cet effet, un autre représentant s'est demandé s'il était sage de fonder le statut sur une présomption aussi controversée. À son avis, le statut devrait prévoir la possibilité, pour le Conseil de sécurité, de recourir à la cour dans des circonstances précises, mais il ne devrait le faire que d'une manière compatible avec le caractère de la cour en tant qu'organe judiciaire international indépendant et avec le principe de l'acceptation volontaire de sa compétence par les États. Il pensait par conséquent qu'il serait probablement utile de prévoir, dans les cas où le Conseil de sécurité déciderait de recourir à la cour, l'acceptation préalable de sa juridiction par les États intéressés.

114. On a aussi fait observer que le libellé actuel de l'article ne semblait pas approprié parce qu'il permettait qu'une cour criminelle internationale soit subordonnée à la décision politique d'un organe, tel que le Conseil de sécurité, où le droit de veto de certains États pourrait faire obstacle à l'exercice de poursuites.

115. D'autre part, certaines délégations ont formulé de sérieuses réserves quant à toute participation du Conseil de sécurité aux activités de la cour. Ainsi, il a été dit que seuls les États parties au statut devraient pouvoir déposer une plainte devant la cour et que le Conseil de sécurité, étant un organe politique, ne devrait à aucun prix jouer un rôle quelconque dans la poursuite d'individus. On a aussi fait observer que le fait de conférer au Conseil de sécurité le pouvoir de déposer directement une plainte auprès de la cour en vertu du

Chapitre VII de la Charte n'était pas compatible avec la règle fondamentale énoncée à l'article 21 (qui subordonnait la juridiction de la cour à l'acceptation des États) et ne reposait pas sur une base juridique solide. De plus, a-t-il été dit, on n'avait pas suffisamment réfléchi aux conséquences de l'accroissement marqué des fonctions du Conseil de sécurité en vertu de la Charte et en particulier aux incidences de cet accroissement pour l'application de l'article 23. Il a donc été suggéré de supprimer purement et simplement l'article 23 du projet de statut.

116. Les limitations préalables que l'article 23 apporterait aux prérogatives des juridictions nationales risquaient, d'après une délégation, de susciter des préoccupations et d'accroître les réticences des États à devenir parties au statut. Cette délégation estimait donc que l'on devrait supprimer l'article 23 et ajouter au préambule du statut un alinéa, qui serait comparable à celui figurant dans l'annexe de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression, indiquant que rien de ce qui figurait dans les instruments en question ne saurait être interprété comme affectant la portée des dispositions de la Charte en ce qui concernait les fonctions et les pouvoirs des organes de l'Organisation des Nations Unies.

117. De plus, en autorisant le Conseil de sécurité à renvoyer des questions à la cour, on introduirait dans le statut une inégalité marquée, parmi les États parties au statut, entre les États membres du Conseil de sécurité et ceux qui ne l'étaient pas et entre les membres permanents du Conseil et les autres États, ce qui était propre à décourager l'adhésion la plus large au statut.

118. Quant au rôle du Conseil de sécurité vis-à-vis de la cour, une délégation était d'avis qu'il ne devrait en avoir aucun et ce, dans l'intérêt même du Conseil de sécurité. En effet, les actions qu'il serait amené à porter devant la cour n'étaient nullement assurées d'y être admises pour recevables. Or, une suite d'irrecevabilités opposées par la cour affaiblirait l'autorité du Conseil en ce domaine et risquerait de le placer en situation de conflit ouvert avec la cour, situation dont il ne sortirait pas grandi.

119. Le paragraphe 2, qui subordonnait l'exercice de la compétence de la cour à la constatation par le Conseil de sécurité qu'un État avait commis un acte d'agression, a été appuyé par certaines délégations comme étant conforme au mandat du Conseil. Pour l'une de ces délégations, cette disposition avait un caractère purement procédural; elle ne pouvait avoir aucune implication sur le plan du droit substantiel.

120. La disposition en question a cependant donné lieu à des objections de la part de plusieurs délégations. Il a été dit qu'en subordonnant le processus judiciaire au processus politique, le paragraphe 2 compromettait l'indépendance de la cour. Bien que légitime en vertu de l'Article 39 de la Charte, la constatation par le Conseil de sécurité d'un acte d'agression était sujette à l'exercice du droit de veto. Cette situation, a-t-on dit, entraverait considérablement le fonctionnement de la cour, d'autant qu'il pourrait y avoir un certain nombre d'autres crimes directement liés à un acte d'agression qui relèveraient aussi de la compétence de la cour mais dont celle-ci ne serait pas saisie.

121. Une délégation a en outre déclaré que la question politique de savoir si un pays avait commis un acte d'agression était, en principe, distincte de la question juridique de savoir si un individu ressortissant d'un pays donné pouvait être tenu responsable de cet acte, et que la cour serait parfaitement capable de prendre note d'un acte d'agression sans que le Conseil de sécurité l'ait préalablement constaté. On a fait observer à ce propos qu'aucune restriction de ce genre n'avait été imposée à la Cour internationale de Justice elle-même; sa juridiction s'étendait à toutes les questions spécialement prévues dans la Charte des Nations Unies, y compris les questions ayant trait à la menace ou à l'emploi de la force. Il était donc suggéré de supprimer le paragraphe 2. Il a en outre été proposé d'adopter une solution moins radicale : si le Conseil de sécurité prenait une décision positive ou négative, la cour serait liée par cette décision, alors que si le Conseil de sécurité ne prenait aucune décision, la cour aurait toute liberté pour exercer sa compétence.

122. Le paragraphe 3 a fait l'objet de préoccupations analogues quant à la possibilité que la procédure judiciaire ne soit politisée par suite de l'action du Conseil de sécurité. Un représentant a dit que le Conseil de sécurité avait compétence pour déterminer l'existence de menaces contre la paix et de ruptures de la paix mais n'avait pas le monopole de l'examen des situations qui en découlaient. Selon lui, la juridiction de la cour serait trop limitée si la cour n'avait pas le pouvoir de juger des suspects pendant que le Conseil de sécurité examinait de telles situations. De plus, au cours des dernières années, le Conseil de sécurité avait eu tendance à interpréter de plus en plus largement la notion de "menace contre la paix" au point d'y faire entrer pratiquement toutes les situations pouvant donner naissance aux crimes énumérés dans le statut. Il ne semblait donc pas logique d'entraver le fonctionnement du mécanisme prévu dans le statut sur la base de déclarations politiques faites dans d'autres instances. Ce représentant suggérerait par conséquent de supprimer le paragraphe 3.

123. Un autre représentant estimait que, vu le caractère contraignant et primordial, en vertu des Articles 25 et 103 de la Charte, de la constatation par le Conseil de sécurité de menaces contre la paix et la sécurité internationales, il faudrait établir des directives applicables aux circonstances dans lesquelles devrait être invoqué le paragraphe 3. Notant, par exemple, que l'obligation faite à un État, en vertu du statut, de transférer tout suspect devant la cour s'effacerait si le Conseil devait décider au contraire que le suspect soit remis à tel ou tel État, il pensait que, pour sauvegarder le bon fonctionnement de la cour, la meilleure solution serait, soit de supprimer l'article 23, soit de supprimer l'article 23 et d'insérer dans le préambule une clause sauvegardant les fonctions et pouvoirs du Conseil de sécurité en vertu de la Charte, soit encore de supprimer le paragraphe 1 de l'article 23 et de modifier le paragraphe 3 de manière à interdire l'exercice de poursuites uniquement lorsque le Conseil prenait, sous l'empire du Chapitre VII de la Charte, des mesures touchant l'affaire considérée.

124. Une délégation a par contre fait valoir que le paragraphe 3 était supportable parce qu'il reconnaissait simultanément la priorité assignée au Conseil de sécurité et la nécessité de coordonner l'activité du Conseil et celle de la cour. De plus, a-t-elle fait observer, l'inégalité fondamentale que l'article 23 paraissait introduire entre les États membres du Conseil de

sécurité et ceux qui n'en étaient pas membres provenait de la composition du Conseil et non d'un déséquilibre créé par la disposition en question.

f) Quatrième partie du projet de statut (Enquête et poursuites : articles 25 à 31)

125. Certains représentants ont estimé que les dispositions de la quatrième partie concernant l'enquête et les poursuites étaient acceptables généralement. Selon eux, elles fournissaient une bonne base pour la conduite des procédures criminelles futures, même si certains ajustements de détail demeuraient nécessaires, et le système ainsi mis en place était compatible avec les principes de justice et de protection des droits fondamentaux de l'accusé.

126. On a cependant reproché aux dispositions en question d'être trop générales. Ainsi un représentant a relevé que le projet ne mentionnait pas les conditions à respecter pour la délivrance d'un mandat d'arrêt, les règles régissant son exécution, les conditions relatives à l'admissibilité des preuves, ainsi que le délai d'appel des jugements. En outre, la durée de la détention provisoire, qui devrait être réduite au minimum, pourrait être prolongée indéfiniment avec l'autorisation de la présidence. On a exprimé la crainte que d'aucuns n'abusent de la procédure judiciaire à des fins politiques, étant donné que dans de nombreux cas, les crimes poursuivis par la cour seraient soumis à celle-ci dans un contexte de troubles politiques. Aussi a-t-on proposé d'envisager l'adoption de mesures de sauvegarde, y compris la nécessité d'imposer des sanctions.

127. En ce qui concerne l'article 25 relatif à la plainte, on a estimé dans l'ensemble que le droit de déposer une plainte en vertu du paragraphe 1 devrait être réservé aux États parties et au Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte. Un représentant a noté à cet égard qu'un système plus libéral risquait de dissuader les États de devenir parties au statut ou d'accepter la compétence de la cour, de crainte que d'autres États qui ne l'avaient pas fait abusent de leurs privilèges. Le même représentant a souligné cependant que, même s'il n'acceptait pas la compétence de la cour, un État partie au statut était lié par certaines obligations qui complétaient efficacement le système de juridiction.

128. Un autre représentant a estimé que l'opinion qui avait prévalu, selon laquelle le Procureur ne devrait pas être autorisé à ouvrir une information en l'absence de plainte, était correcte. D'après lui, l'autonomie du Procureur allait de soi en droit international et ne faisait que renforcer le principe en vertu duquel la plainte était le mécanisme qui déclenchait l'enquête. Une fois la plainte déclarée recevable, le Procureur bénéficiait de l'autonomie nécessaire pour ouvrir une information contre les personnes soupçonnées d'avoir commis un crime international. La confirmation par la présidence de l'acte d'accusation établi par le Procureur a été considérée comme une garantie supplémentaire des droits de l'accusé. Pareille confirmation était nécessaire pour que le suspect devienne un accusé. On a relevé qu'en tout état de cause, la confirmation de l'acte d'accusation ne saurait préjuger l'arrêt de la cour.

129. Par ailleurs, certains représentants ont estimé que l'article 25 était trop limitatif, dans la mesure où il réglementait l'accès à la cour. Ainsi on a estimé que la restriction formulée au paragraphe 1 à l'effet de réserver aux

États le droit de déposer une plainte pour génocide n'était pas justifiable : le génocide était considéré dans le statut comme un crime au regard du droit international général et c'était le seul crime pour lequel la cour avait une compétence propre. Tout État partie au statut de la cour devrait donc pouvoir déposer une plainte pour génocide. Faisant observer que pour des crimes autres que le génocide, le texte actuel n'autorisait à déposer une plainte que l'État ayant la garde du suspect ou l'État sur le territoire duquel le crime avait été commis, un représentant a préconisé une approche plus large, comme celle consistant à autoriser à déposer une plainte les États dont les ressortissants avaient été les victimes d'un crime, dès lors que ces États avaient un intérêt à déposer une plainte et étaient résolus à agir de la sorte.

130. Selon une opinion, la question de savoir si un État qui n'était pas partie au statut devait également pouvoir saisir la cour méritait d'être examinée plus avant, car il convenait d'encourager tous les États à s'adresser à une juridiction internationale dont le rôle serait d'assurer la paix par le droit.

131. À propos de l'article 26 (Enquête sur les crimes présumés), on a souligné qu'il fallait faire en sorte que, pendant la phase préliminaire de l'enquête, tous les droits du suspect soient garantis, comme le prescrivait le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

132. Le bien-fondé de la disposition du paragraphe 5 habilitant la présidence à examiner toute décision du Procureur de ne pas ouvrir d'enquête ou de ne pas établir d'acte d'accusation a été mis en doute par un représentant, car cela risquait de porter gravement atteinte à l'indépendance du Procureur. Un autre représentant s'est inquiété du fait que le paragraphe 5 ne précisait pas ce qui se passerait, au cas où le Procureur s'en tiendrait à sa décision; selon lui, mieux valait laisser la décision à l'entière discrétion du Procureur ou permettre aux parties intéressées de saisir un organe exerçant les attributions d'une chambre d'appel.

133. En ce qui concerne l'article 27 (Engagement des poursuites), on a dit que le Procureur devrait pouvoir modifier l'acte d'accusation, moyennant l'autorisation de la présidence.

134. Un représentant a estimé que l'article 28 relatif à l'arrestation était peu satisfaisant. Selon lui, le statut devrait clairement préciser dans quelles conditions un suspect pouvait être arrêté et garantir qu'il serait traduit à bref délai devant le juge compétent. On a signalé qu'il serait peut-être nécessaire de concilier les dispositions des articles 28 et 52 touchant l'arrestation provisoire. Le statut était muet sur le point de savoir comment procéder au cas où une demande officielle ne serait pas présentée dans les délais prescrits. À cet égard, bien que des analogies avec l'extradition soient susceptibles d'induire en erreur, il demeurerait qu'en vertu de la plupart des traités d'extradition, tout suspect qui avait fait l'objet d'une arrestation provisoire avait le droit d'être remis en liberté, si une demande officielle d'extradition n'avait pas été présentée dans un délai spécifié (d'ordinaire 40 jours).

135. L'article 29 concernant la détention ou mise en liberté provisoires a fait l'objet de critiques de la part d'un représentant qui s'est demandé s'il était approprié de prévoir la possibilité de libérer l'accusé sous condition, étant donné la gravité des crimes en cause.

g) Cinquième partie du projet de statut (Le procès : articles 32 à 47)

136. Certains représentants ont approuvé la cinquième partie dans son ensemble; l'un d'entre eux a dit que cette partie mettait en place un système satisfaisant et compatible avec le principe de la justice et de la protection des droits fondamentaux de l'accusé. On a cependant insisté sur le fait que les dispositions pertinentes devraient rester aussi simples que possible, tout en garantissant un procès équitable.

137. L'article 32 concernant le lieu du procès a été bien accueilli par un représentant, aux yeux duquel ledit article, conjugué avec les dispositions de l'article 58, répondait concrètement aux préoccupations de certains petits États et à leur crainte que le procès et l'incarcération de certains criminels internationaux, comme ceux qui se livraient au trafic des drogues sur une grande échelle, ne constituent une charge excessive pour leur système judiciaire et ne compromettent gravement leur sécurité.

138. L'article 33 concernant le droit applicable a été approuvé généralement. Un représentant s'est félicité de cette disposition, estimant qu'elle était de nature à garantir le respect du principe nullum crimen sine lege. Toutefois, des opinions différentes ont été exprimées quant à la portée exacte du droit applicable qui devrait être visé par l'article.

139. Ainsi certains représentants ont estimé que le droit appliqué par la cour devrait faire partie d'un corps de droit international public bien défini et généralement accepté par la communauté internationale. À cet égard, on a dit qu'il faudrait mettre au point le plus tôt possible le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, lequel devrait notamment prévoir des peines correspondant à chacun des crimes pour lesquels la cour était compétente. Un représentant s'est étonné que l'article 33 ne mentionne aucune autre source de droit international positif; il a proposé de reformuler l'article et d'élargir le champ des règles applicables, de manière que la cour puisse appliquer, outre le statut, le projet de code, les traités visant certains crimes spécifiques, les principes et règles du droit international, les actes pertinents des organisations internationales et, le cas échéant, toutes règles de droit interne. Dans le même ordre d'idées, un autre représentant a signalé que le droit conventionnel et le droit coutumier devraient être considérés comme les sources principales du droit pénal international, les sources secondaires étant la doctrine et la jurisprudence internationales, y compris les nouvelles sources de droit international, comme les résolutions des organisations internationales.

140. En ce qui concerne les "principes et règles du droit international général" mentionnés à l'alinéa b), certains représentants ont certes reconnu qu'ils constituaient la base du droit applicable, mais ils ont estimé qu'il faudrait s'attacher à mieux préciser la teneur de ces règles et principes. Un représentant a estimé devoir préciser que l'alinéa b) renvoyait exclusivement

aux règles du droit international. Il a déclaré ne pouvoir donc souscrire à l'observation faite par la Commission au paragraphe 2 du commentaire de cet article, selon laquelle les principes et règles visés dans cet alinéa recouvraient l'ensemble des règles du droit interne. Il a fait observer que, même si l'on avait mentionné à l'alinéa b) les "principes généraux de droit" par opposition aux "principes généraux du droit international", il n'aurait pu s'agir que des principes les plus généraux et certainement pas de l'ensemble des règles du droit interne. Un autre représentant a estimé que l'alinéa b), dans sa formulation actuelle, mentionnait des normes coutumières d'un caractère trop général et trop imprécis pour être appliquées systématiquement dans le domaine pénal. Selon lui, si l'objet de l'article était d'énoncer certains principes généraux du droit en matière de procédure pénale, il aurait fallu le dire expressément.

141. Certains représentants ont estimé que la mention du droit interne à l'alinéa c) était malvenue dans le contexte d'une cour criminelle internationale. Selon un représentant, l'application du statut, des traités applicables et des principes et règles du droit international général ne laisserait guère subsister de lacunes à combler par le droit interne. Tout d'abord, les traités visés à l'alinéa e) de l'article 20 renfermaient tous des dispositions très complètes et précises préconisant l'application du droit interne; en second lieu, il ressortait du commentaire que l'expression "règles et principes du droit international général" recouvrait "les principes généraux du droit, si bien que la cour pourrait légitimement faire appel à l'ensemble des règles du droit pénal, qu'elles émanent d'instances nationales ou de la pratique internationale, chaque fois qu'elle aurait besoin d'être éclairée sur des questions qui n'étaient pas clairement précisées par la voie conventionnelle".

142. Plusieurs autres représentants ont estimé que le droit interne devait être pris en considération jusqu'à un certain point dans le présent contexte. Un représentant, après avoir signalé que la liberté d'action de la cour serait naturellement limitée en ce qui concerne les règles de droit interne qu'elle pouvait appliquer, de telles règles ne pouvant, à l'évidence, être applicables lorsqu'elles n'étaient pas conformes au droit international, et avoir reconnu que la définition d'un acte ou d'une omission en tant que crime au regard du droit international ne devait pas être subordonnée au droit interne, compte tenu de la primauté du droit international sur le droit interne, a fait observer que la compétence ratione materiae de la cour s'étendait aux crimes définis par des instruments internationaux prévoyant la répression desdits crimes en premier lieu par les moyens du droit interne. Il a ajouté qu'il existait un fond commun dans le droit de toutes les nations en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux et la procédure pénale, et que de ce fait, même si le droit international fournissait une base adéquate en matière de compétence ratione materiae, certaines questions connexes pouvaient néanmoins nécessiter le recours au droit interne. Un autre représentant a dit qu'il faudrait examiner, en étant extrêmement attentif aux modalités pratiques, la possibilité d'appliquer le droit interne dans le domaine international, afin de combler les lacunes du droit pénal positif, s'agissant des éléments constitutifs des crimes, ainsi que des peines à appliquer.

143. Nonobstant ce qui a été précisé plus haut, le libellé de l'alinéa c), qui dispose que la cour applique "le cas échéant, toute règle de droit interne" a été considéré trop vague par certains représentants qui auraient souhaité un libellé plus précis, étant donné que le droit international ne disposait pas encore d'un ensemble complet de normes de droit pénal, qu'il s'agisse du droit positif ou de la procédure. Au lieu du libellé actuel, on a proposé de mentionner à l'alinéa c) "les normes du droit pénal et de la jurisprudence pénale". On a proposé également de déplacer l'article 33 pour l'intégrer dans la troisième partie.

144. Ayant noté que la mention à l'article 33 des règles du droit interne paraissait importante à la Commission, parce que certains des traités énumérés à l'annexe prévoyaient expressément que les crimes visés devaient aussi être des crimes en droit interne, un représentant a dit que, s'il s'agissait d'énoncer le principe de la double incrimination, l'article aurait dû le faire de manière plus explicite.

145. À propos du lien existant entre le droit applicable et les règles concernant l'administration de la preuve, on a dit que si ces dernières règles faisaient partie des règles de fond, l'article 33 devrait en principe en régir l'élaboration, laquelle se fonderait tant sur la pratique internationale que sur le droit interne, le cas échéant. Ainsi, bien que les règles concernant l'administration de la preuve doivent généralement être approuvées par les États parties, on a estimé qu'il pourrait être utile que le statut dispose qu'en formulant ces règles, la cour devrait se guider sur les dispositions de l'article 33, à moins qu'on n'admette que les règles concernant l'administration de la preuve étaient des règles de fond, auquel cas l'article 33 s'appliquerait en tout état de cause.

146. Les dispositions de l'article 34 (Contestation de la compétence) ont été considérées par un représentant comme extrêmement importantes, dans la mesure où elles faciliteraient la détermination de la compétence de la cour. Selon lui, il fallait cependant définir l'expression "État intéressé", car une interprétation trop large de cette expression risquait de contrarier les travaux de la cour et d'empêcher son bon fonctionnement. Un autre représentant a cependant fait valoir que tous les États ayant compétence à l'égard d'un crime donné devraient pouvoir contester la juridiction de la cour.

147. Un représentant a dit de l'article 35 (Questions de recevabilité) qu'il était superfétatoire dans la mesure où deux autres articles (les articles 24 et 34) permettaient de s'assurer que la compétence de la cour était limitée aux fins énoncées dans le préambule. Il a ajouté que, si on devait maintenir l'article 35, il serait préférable de préciser à l'article 34 que la compétence pourrait également être contestée pour les trois motifs énumérés à l'article 35. Un autre représentant, après avoir signalé que le projet de statut ne contenait aucune disposition sur la prescription ou l'imprescriptibilité, a fait observer que, si la cour criminelle internationale devait voir le jour, sa compétence ratione temporis devrait être définie, de manière à préserver le principe de la sûreté juridique. Il a rappelé que les crimes énumérés dans les conventions contre le terrorisme, dont la cour aurait à connaître, ne rentraient pas dans la catégorie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, imprescriptibles en application de la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de

guerre et des crimes contre l'humanité et de la loi pénale de nombreux États, dont son propre pays. Il a relevé en outre que si, naturellement, la cour serait compétente ratione personae en ce qui concerne les personnes physiques à raison de leur responsabilité pénale individuelle, aucune règle générale n'avait cependant été formulée sur ce point. À ses yeux, il s'agissait d'une carence, si l'on considérait que le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie contenait des dispositions concernant la compétence personnelle et la responsabilité pénale individuelle, y compris la responsabilité des fonctionnaires et la responsabilité pour les crimes commis sur ordre d'un supérieur.

148. L'article 37 (Présence de l'accusé au procès) a été accueilli généralement par les représentants comme constituant une sauvegarde juridique fondamentale. Des opinions favorables ont été exprimées, en particulier à propos du fait que l'article exigeait la présence de l'accusé au procès et insistait sur le caractère exceptionnel des circonstances dans lesquelles le procès pouvait avoir lieu en l'absence de l'accusé. Ces dispositions représentaient un meilleur compromis que ceux proposés précédemment. On a dit à cet égard que les exceptions à la règle générale selon laquelle l'accusé devait être présent à son procès ne devraient être admises que dans des cas exceptionnels clairement définis, comme ceux mentionnés au paragraphe 2 de l'article, et qu'en cas d'absence de l'accusé, tous ses droits devaient être respectés. On a fait observer que, même si le droit international n'interdisait pas, d'un point de vue juridique strict, les jugements par défaut, la tendance actuelle en matière de droits de l'homme était de limiter ce type de procès, comme indiqué à l'alinéa d) du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

149. Certains représentants, tout en marquant généralement leur accord sur le but auquel l'article répondait, ont estimé qu'il fallait mieux préciser les critères retenus pour autoriser la tenue des procès par défaut. Un autre représentant a dit que les critères en question étaient trop étroits et arbitraires. Selon lui, le critère retenu à l'alinéa h) de l'article 44 du projet de statut de 1993² était préférable. Il a souligné également qu'une fois la présence de l'accusé assurée, le procès devrait être rouvert pour permettre à l'accusé d'exercer tous les droits dont il jouissait en vertu d'instruments en matière de droits de l'homme universellement reconnus. Un autre représentant a indiqué que dans son pays, les procès par défaut étaient autorisés dans des circonstances exceptionnelles, lorsque l'accusé s'était volontairement abstenu de se présenter devant le tribunal et avait été entendu avant le procès, mais qu'ils n'étaient pas autorisés pour les jeunes délinquants. Tout en reconnaissant que la possibilité d'amener l'accusé devant la cour est un élément indispensable au bon fonctionnement du système judiciaire international, le représentant a expliqué que la Constitution de son pays interdisait l'extradition des nationaux.

² Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément No 10 (A/48/10).

150. Un représentant a souligné que son gouvernement restait attaché à la possibilité de procès par contumace et se félicitait que cette possibilité ait été prévue à l'article 37 du statut. Selon cette opinion, l'article fournissait dans l'ensemble assez de garanties pour rassurer les États qui ne connaissaient pas le système du jugement par contumace.

151. En ce qui concerne l'alinéa c) du paragraphe 2, un représentant s'est étonné du fait qu'il autorisait le jugement par défaut si l'accusé s'était évadé alors qu'il était régulièrement détenu ou n'avait pas respecté les conditions de sa mise en liberté, mais refusait cette possibilité à la cour si l'accusé n'avait jamais été détenu. On a fait observer qu'il était difficile de comprendre le bien-fondé de cette distinction et ses conséquences. Certes, il fallait respecter le principe énoncé à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, selon lequel l'accusé devait être "présent au procès", mais il pouvait être de l'intérêt de la communauté internationale que la cour puisse juger l'accusé par défaut, de manière à porter certains faits à la connaissance de l'opinion publique mondiale et de pouvoir identifier et mettre hors la loi des individus responsables de crimes particulièrement odieux, d'autant plus qu'il était possible dans de tels cas de ne pas appliquer automatiquement la peine prononcée par défaut et d'attendre que l'accusé se présente devant la cour et que l'affaire soit réexaminée.

152. Un représentant a souligné que, si sa délégation se félicitait des modifications apportées à l'article 37 et de l'interdiction, à titre de règle principale, des procès par défaut, elle n'en estimait pas moins nécessaire d'examiner plus avant les paragraphe 4 et 5 de cet article, pour éviter toute contestation sur la base d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

153. L'article 39 énonçant le principe nullum crimen sine lege a été approuvé généralement, mais certains aspects du texte proposé ont suscité des critiques. Selon une opinion, la disparité existant du point de vue de l'application de l'article 20 entre les alinéas a) à d), d'une part, et l'alinéa e), d'autre part, risquait de donner lieu à des controverses. Il serait de loin préférable d'établir une règle uniforme et de libeller l'article 39 comme suit : "Personne ne peut être déclaré coupable à raison d'un acte ou d'une omission qui ne constituait pas un crime au regard du droit international au moment où ledit acte ou ladite omission a eu lieu".

154. En ce qui concerne l'alinéa a) de l'article 39, un représentant a estimé que cette disposition devrait être plus précise et que la clause restrictive qu'elle contenait devrait se lire "que si l'acte ou l'omission dont il s'agit constituait un crime visé à l'article 20" ou "que si l'acte ou l'omission constituait un crime en vertu du traité pertinent au moment où ledit acte ou ladite omission a eu lieu". On a fait observer également que l'alinéa b) n'indiquait pas clairement comment l'on déciderait qu'un traité était applicable au comportement de l'accusé au moment où l'acte ou l'omission avait eu lieu : suffirait-il que le traité ait été en vigueur au niveau international, ou faudrait-il aussi qu'il ait été pleinement incorporé au droit national? Est-ce que les États dont le consentement à la juridiction de la cour était nécessaire devraient avoir été parties au traité en question?

155. On a estimé que l'article 40 concernant la présomption d'innocence incorporait un principe accepté en droit pénal, en vertu duquel il incombait au Procureur d'établir la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable. On a cependant fait observer que la charge de la preuve incombait également à l'accusé, lequel devait notamment établir le bien-fondé des exceptions de la common law tirées de l'absence de consentement, de la contrainte, de la légitime défense ou des faits justificatifs en général.

156. L'article 41 concernant les droits de l'accusé a été approuvé également dans la mesure où il présentait les garanties internationales requises pour un procès équitable, y compris le droit de l'accusé d'être présent au procès.

157. On a cependant fait observer que des ajouts pourraient être nécessaires à l'article 41, de manière à fournir les garanties psychologiques voulues pour compenser le handicap que constituerait pour un accusé le fait de comparaître dans un environnement étranger et culturellement différent pour répondre d'actes criminels. On a également dit qu'il faudrait prévoir des dispositions en matière d'aide judiciaire, en particulier pour les affaires où la cour devrait commettre un avocat d'office.

158. Se référant à l'alinéa g) du paragraphe 1, un représentant a indiqué que, selon le droit de son pays, l'accusé avait le droit de se taire et de ne pas témoigner, mais que pareil silence pourrait être interprété, le cas échéant, comme une corroboration des arguments de l'accusation.

159. L'article 42 (Non bis in idem) a été appuyé généralement en ce qu'il pose un principe fondamental du droit pénal. Certains aspects du texte proposé ont cependant fait l'objet de réserves. Ainsi on s'est inquiété de ce que le paragraphe 2 permette, dans certaines circonstances, de juger en vertu du statut une personne qui avait déjà été jugée par un tribunal. Non seulement cette disposition violait le principe non bis in idem, mais elle plaçait aussi la cour dans une position de supériorité par rapport aux tribunaux nationaux. Selon une autre opinion, les alinéas a) et b) du paragraphe 2 étaient en contradiction flagrante avec le paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et il fallait aussi tenir compte du fait que la fonction d'une cour criminelle internationale était de compléter les systèmes nationaux de justice pénale, comme indiqué dans le préambule du projet de statut. À propos de l'alinéa a), on a fait observer que l'application du principe dépendait moins de la qualification d'un fait constitutif d'un crime que du point de savoir si le fait lui-même faisait l'objet de nouvelles poursuites. En ce qui concerne l'alinéa b), on a fait remarquer qu'il faudrait réexaminer d'un oeil critique cette disposition qui avait trait au principe de la chose jugée, car certains États risqueraient de la considérer comme un empiètement sur leur souveraineté en matière de procès pénaux.

160. Les propositions suivantes ont été faites : a) limiter l'application de l'article aux États qui avaient accepté à l'avance la compétence de la cour; b) reformuler l'alinéa a) du paragraphe 2 et le paragraphe 3, de manière à garantir la coopération des tribunaux nationaux, par rapport auxquels la cour internationale devait assurer un rôle complémentaire, sans s'arroger leurs fonctions ni passer outre à leurs jugements ou décisions; c) remanier le libellé

du paragraphe 2, notamment les expressions "crime ordinaire" et "les poursuites n'ont pas été exercées avec diligence".

161. Un représentant a appuyé l'article 44 (Dépositions), souscrivant notamment à la proposition tendant à exclure toute déposition obtenue par des moyens illégaux.

162. Tout en étant d'accord avec le principe de base, d'autres représentants ont estimé que le projet de texte demandait à être examiné plus avant. C'est ainsi que l'on a fait observer que le paragraphe 2 ne paraissait pas suffire pour régler les cas de faux témoignage et que compétence devait être conférée à la cour elle-même en pareil cas.

163. On a également exprimé la crainte qu'en l'absence de la coopération envisagée, un élément essentiel de la procédure de jugement ne fasse défaut. À cet égard, le paragraphe 1 b) de l'article 19 a été jugé plus adéquat en ce qui concerne les règles de preuve.

164. Il a été suggéré de proposer au paragraphe 3 qu'il ne serait statué sur la pertinence ou la recevabilité de dépositions qu'après audition des parties ou de leurs représentants. Un représentant, tout en reconnaissant que les dispositions sur les dépositions figurant à l'article 44 constituaient une voie médiane entre le point de vue de ceux qui estimaient que la question ne devait pas être réglée dans le statut et celui de ceux pour lesquels il fallait y insérer des dispositions fondamentales, a néanmoins soutenu que les dispositions devaient être durcies et suggéré de modifier le paragraphe 5 pour qu'il se lise comme suit : "Les dépositions obtenues directement ou indirectement par des moyens illicites, ou d'une manière contraire aux règles du statut ou du droit international ne sont pas admissibles." Il a par ailleurs été suggéré d'insérer à l'article 44 un nouveau paragraphe conçu comme suit : "D'autres règles de preuve seront établies en vertu des règles de preuve devant être insérées dans le règlement de la cour établi conformément à l'article 19."

165. Certains aspects de l'article 45 (Quorum et décision sur la culpabilité) ont suscité des opinions divergentes. En ce qui concerne le paragraphe 1, on a estimé qu'il devrait stipuler que tous les membres de la chambre de première instance doivent être présents à chaque étape du procès, auquel cas le paragraphe 3 pourrait être supprimé, car toutes les chambres de première instance seraient alors composées d'un nombre impair de juges. Selon un autre avis, le paragraphe 3 était inacceptable. On a fait valoir à cet égard qu'une affaire qui ne pouvait pas être décidée par une chambre de première instance ne devrait pas être jugée de nouveau par la même chambre et on s'est demandé si le fait de ne pas s'entendre sur une décision ne devait pas conduire à l'acquiescement.

166. S'agissant du paragraphe 5, certains représentants ont jugé important de n'autoriser l'expression d'aucune opinion individuelle ou dissidente de peur que l'autorité de la cour n'en soit sapée. D'autres ont fait observer que dans la mesure où la cour aurait une jurisprudence et un précédent limités en droit pénal international, il importait assurément, par souci de cohérence et aux fins de recours, d'autoriser l'expression d'opinions dissidentes, surtout au stade du procès. On a fait remarquer à cet égard que si l'on donnait à la chambre des

recours la possibilité de réexaminer l'affaire pleinement, en l'envisageant sous l'angle tant de l'opinion majoritaire que de l'opinion minoritaire des juges de la chambre de première instance, elle aurait à sa disposition tous les arguments présentés en première instance.

167. L'article 46 (Prononcé de la peine) a suscité des réserves. Un représentant a estimé que cet article devait énoncer des critères plus objectifs, notamment au paragraphe 2. Pour un autre représentant, les dispositions de l'article devaient préciser quel était le fondement essentiel de la culpabilité de l'accusé, la situation personnelle du condamné et la gravité du crime n'étant que des facteurs accessoires.

168. En ce qui concerne l'article 47 (Peines applicables), certains représentants ont souscrit au fait que la peine de mort ait été exclue du champ des peines possibles établies par le paragraphe 1, approche qui, de l'avis d'un représentant, allait dans le sens de la tendance à l'abolition de cette peine qui s'observait à travers plusieurs instruments relatifs aux droits de l'homme. On a par ailleurs souligné que même si certains États pourraient éprouver des difficultés à accepter une disposition excluant la peine de mort, la disposition ne pouvait être attaquée, quand on sait que l'Organisation des Nations Unies avait condamné la peine capitale.

169. On a toutefois estimé qu'il ne fallait pas perdre de vue le fait que de nombreux systèmes pénaux continuaient de prononcer la peine de mort contre les auteurs des crimes les plus odieux, en particulier ceux visés dans le projet de statut. On a exprimé l'avis selon lequel la faculté de fixer la durée d'une peine d'emprisonnement ou le montant d'une amende devrait s'étendre à la détermination de la peine en général.

170. Un représentant a souscrit au paragraphe 1 dans son ensemble, se félicitant du fait qu'il prévoyait outre la peine d'emprisonnement à vie, des peines d'emprisonnement à temps d'un nombre spécifié d'années. En revanche, certains représentants sont demeurés insatisfaits de la manière dont la question des peines était traitée dans ce paragraphe. De l'avis de ces représentants, le projet de disposition ne respectait pas dûment le principe nulla poena sine previa lege énoncé au paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, selon lequel il ne serait infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction avait été commise. Pour un représentant, il ne paraissait pas logique de donner au juge la faculté d'imposer une peine d'emprisonnement à vie ou une peine d'emprisonnement à temps d'un nombre spécifié d'années d'une part, et une amende d'autre part. Toujours selon ce représentant, il n'était pas non plus logique que les crimes dont le projet de statut reconnaissait la gravité puissent être punis d'une simple amende ou qu'une amende puisse être imposée alors que des peines d'emprisonnement pour des mois étaient exclues. Fait plus préoccupant encore, de l'avis de ce même représentant, l'article 47 était vague, et ôtait tout son sens au principe nulla poena sine lege, car il ne précisait ni la durée de la peine d'emprisonnement ni le montant de l'amende.

171. Plusieurs représentants ont émis des réserves vis-à-vis du paragraphe 2 en raison de l'incertitude entourant les peines applicables. On a craint que, comme son libellé actuel ne faisait pas apparaître l'importance relative des

alinéas a), b) et c), il surgisse des conflits au cas où les peines prononcées varieraient d'un État à l'autre. Pour un représentant, le libellé du paragraphe 2 serait acceptable si l'on remplaçait les mots "la Cour peut tenir compte" par les mots "la Cour doit tenir compte". Un autre représentant a fait observer que les mots "peut tenir compte" [des peines prévues par la loi soit de l'État dont le coupable est ressortissant] étaient extrêmement vagues : d'une part, ils autorisaient la cour à prendre cette loi en considération; d'autre part, ils l'autorisaient à choisir entre plusieurs lois internes, sans définir les critères qui lui permettraient d'opérer ce choix. On a ainsi fait valoir qu'à l'exemple du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, la meilleure solution serait d'appliquer une loi interne unique, celui de l'État sur le territoire duquel le crime avait été commis. Dans le même ordre d'idées, on a estimé qu'une certitude absolue devait entourer la peine applicable et que l'accusé devait être condamné tout d'abord conformément aux règles en vigueur dans l'État sur le territoire duquel le crime avait été commis et où l'accusé aurait dû être jugé. On s'est inquiété du fait que tel qu'actuellement libellé, le paragraphe 2 n'excluait pas, contrairement aux prescriptions de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la possibilité de prononcer contre l'accusé une peine plus lourde que celle dont il était passible au moment où le crime avait été commis. Il a été suggéré que, pour résoudre le problème, la cour devait être tenue de se référer à la loi nationale. À cet égard, il a été rappelé qu'à la session précédente de la Sixième Commission, il avait été proposé d'insérer la phrase suivante à la fin du paragraphe 2 : "Il ne peut en aucun cas être prononcé contre l'accusé une peine d'emprisonnement d'une durée plus longue que celle prévue par l'une quelconque des lois visées aux alinéas a), b) et c) ou une amende dont le montant excède celui de toute amende fixée par ladite loi."

172. Relevant le champ limité des peines applicables, un représentant a préconisé l'application rigoureuse des peines, dont les amendes prévues au paragraphe 3 de l'article 47. Il a par ailleurs été suggéré d'autoriser le transfert d'une partie des amendes au profit de tout État sur le territoire duquel la personne condamnée purgeait une peine d'emprisonnement. On a également déclaré que le projet de disposition devait contenir des règles prescrivant la restitution des biens dont la personne condamnée se serait illégalement accaparée.

h) Sixième partie du projet de statut (Recours et révision : articles 48 à 50)

173. On s'est accordé à considérer qu'il faudrait prévoir deux niveaux de juridiction. On a fait valoir que cette formule de double juridiction, l'une de première instance et l'autre d'appel des décisions rendues en première instance, offrait la possibilité de donner une expression universelle au principe de la dualité de juridictions consacré dans les pactes relatifs aux droits de l'homme comme une garantie de procédure fondamentale. La réunion de la fonction de recours et de celle de cassation au sein de la cour, a-t-on fait observer, répondait à l'exigence de célérité de l'instance, de même que la disposition assignant à la présidence un pouvoir de révision, et permettait ainsi de boucler le cycle de la procédure dans son ensemble et de répondre au désir d'équité exprimé par la communauté internationale dans les pactes.

174. Considérant que la procédure de recours, en alliant droit d'appel et droit de cassation d'une certaine manière, visait à garantir le contrôle de la légalité – contrôle qui s'exercerait sur les erreurs de fait et les erreurs de droit ainsi que sur la procédure et la présentation de preuves (error in processando et error judicando), un représentant a estimé que des pouvoirs aussi étendus pouvaient assurément être conférés à une chambre de recours, à condition d'insérer dans le statut des règles de preuve plus précises que celles qui y figurent actuellement. Ce même représentant a fait remarquer en particulier que des questions de procédure délicates, telles que des erreurs de droit dans l'appréciation des éléments de preuve, posaient des difficultés réelles à tous juristes, qu'ils soient juge ou conseil et que, pour cette raison, les dispositions pertinentes du statut devraient être affinées.

175. L'article 48 (Recours contre la décision sur la culpabilité ou la peine) a suscité des critiques de la part d'un représentant, qui a considéré que la distinction opérée au paragraphe 1 entre erreur de procédure et erreur de fait ou de droit prêtait à confusion, dans la mesure où une erreur de procédure, qui pouvait consister dans une simple violation d'une règle de procédure ou dans quelque vice de procédure, constituait véritablement une erreur de droit. Ce même représentant a dès lors proposé de supprimer la mention "erreur de procédure" au paragraphe 2 de l'article 49 et de reformuler le chapeau de l'article comme suit : "Si la Chambre des recours constate que la décision rendue est entachée d'une erreur de fait ou de droit, elle peut ..." de manière à mieux l'aligner sur les dispositions de l'article 25 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie. Un autre représentant a estimé que dans la mesure où elles autorisaient le recours contre une décision d'acquiescement, les dispositions de l'article 48 méritaient d'être examinées plus avant.

176. En ce qui concerne l'article 49, on a exprimé l'opinion selon laquelle, sous réserve des dispositions du paragraphe 3 de l'article 50 et sauf le cas où des éléments de preuve étaient exclus à tort par la chambre de première instance, la chambre des recours ne devrait pas entendre de dépositions. C'est ainsi qu'il a été proposé d'ajouter aux alinéas a) et b) du paragraphe 2 une disposition habilitant la chambre des recours à renvoyer l'affaire à la chambre de première instance avec toutes instructions qu'elle jugerait utiles, y compris l'audition de nouvelles dépositions et le prononcé d'un nouvel arrêt.

177. On a également estimé qu'il faudrait mieux préciser à l'article 49 si la cour serait liée par ses propres décisions, notamment celles rendues en appel. On a jugé à cet égard que, par souci de cohérence, la cour devrait, à tout le moins, être liée par les décisions rendues en appel.

i) Septième partie du projet de statut (Coopération internationale et assistance judiciaire : articles 51 à 57)

178. Certains représentants ont jugé les dispositions de la septième partie acceptables dans l'ensemble, et ont souligné l'importance de l'entraide et la coopération entre les juridictions pénales internes et la juridiction criminelle internationale, notamment en matière d'enquête, d'administration de preuves et d'extradition des auteurs de crimes présumés. Un représentant a toutefois fait observer qu'une telle coopération devait tenir dûment compte de la juridiction

pénale nationale, l'objectif de la cour n'étant pas de supplanter les tribunaux nationaux en matière pénale.

179. En ce qui concerne l'article 51 (Coopération et assistance judiciaire), un représentant a estimé que la cour devrait être habilitée à exiger le transfert, à titre temporaire, de tout témoin aux fins de confrontation et de déposition, en prenant à sa charge les frais de subsistance et de voyage nécessaires.

180. On a souligné qu'il fallait concilier les dispositions des articles 52 (Mesures conservatoires) et 28 (Arrestations) touchant l'arrestation provisoire. On a fait observer que le statut était muet sur le point de savoir comment procéder au cas où une demande officielle ne serait pas présentée dans les délais prescrits. À cet égard, on a appelé l'attention sur le fait qu'en vertu de la plupart des traités d'extradition, tout suspect qui avait fait l'objet d'une arrestation provisoire avait le droit d'être remis en liberté si une demande officielle d'extradition n'avait pas été présentée dans un délai spécifié (d'ordinaire 40 jours).

181. Touchant l'article 53 (Transfert d'un accusé à la cour), un représentant a été d'avis que l'accusé devrait avoir le droit de contester le mandat d'arrêt et le transfert conformément aux procédures courantes dans les conventions d'extradition et qu'il fallait également prévoir la mise en liberté sous caution, en attendant le transfert. On a estimé que le paragraphe 4 de l'article soulevait la question de savoir s'il fallait donner priorité à une demande émanant de la cour par rapport à celles émanant d'États requérants en vertu d'accords d'extradition en vigueur. Il a donc été suggéré de donner à l'État requis une option dans ce contexte.

182. Plusieurs représentants se sont interrogés sur le champ d'application de l'article 54 (Obligation d'extrader ou de poursuivre). De l'avis d'un représentant, il n'était pas précisé si l'obligation d'extrader s'imposait au profit de tout État qui en avait fait la demande, qu'il soit ou non un État partie. La même question se posait s'agissant de l'expression "État requérant" utilisée à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 53. De l'avis toujours de ce représentant, il semblerait que ces deux dispositions doivent être conciliées. D'autres représentants se sont inquiétés du fait que, dans le texte du statut, l'obligation ne s'étendait pas aux crimes visés aux alinéas a) à d) de l'article 20, à savoir les crimes au regard du droit international général. Si cela pouvait s'expliquer en ce qui concerne le crime de génocide, puisque seul l'État sur le territoire duquel le crime a été commis avait compétence, le projet de statut devait prévoir l'obligation d'extrader ou de poursuivre en ce qui concerne les autres crimes énumérés à cet article. On a fait observer que si, d'une manière générale, la CDI était fondée à juger difficile d'imposer une obligation équivalente aux États parties pour les crimes au regard du droit international visés aux alinéas b) à d) de l'article 20 en l'absence de bases juridictionnelles solides ou d'un régime d'extradition largement accepté, force était d'observer que le fondement de l'obligation aut dedere aut judicare se trouvait, non pas dans les traités visés à l'alinéa e) de l'article 20, mais dans l'article 54 du statut proprement dit.

j) Huitième partie du projet de statut (Exécution : articles 58 à 60)

183. Un représentant a cru voir un motif de préoccupation dans les dispositions de la huitième partie du projet de statut consacrées à l'exécution, en ce sens qu'elles étaient susceptibles de soulever d'importants problèmes d'ordre constitutionnel pour nombre d'États Membres. En lieu et place, il a été suggéré que les ordonnances de la cour soient exécutées conformément aux diverses dispositions définies par le droit international.

184. En ce qui concerne l'article 59 (Exécution des peines), un représentant a proposé d'y insérer une disposition tendant à ce que les dépenses liées à l'exécution des peines soient couvertes au moyen de prélèvements sur les avoirs des États parties.

k) Appendice I (Éventuelles clauses à inclure dans le traité destiné à accompagner le projet de statut)

185. Plusieurs délégations ont évoqué les recommandations que la CDI a formulées à l'appendice I sur la teneur éventuelle d'un traité destiné à accompagner le projet de statut, touchant notamment l'entrée en vigueur, l'administration, le financement, les amendements au statut et sa révision, les réserves et le règlement des différends.

186. En ce qui concerne l'entrée en vigueur du traité, un représentant, réitérant l'avis selon lequel un nombre trop faible d'adhésions priverait la cour de la représentativité et de l'autorité nécessaires pour agir au nom de la communauté internationale, mais qu'un nombre excessivement élevé retarderait indûment sa création, a jugé que l'on devrait trouver une solution équilibrée, par exemple en fixant le nombre entre un tiers et un quart du nombre des États Membres de l'Organisation des Nations Unies. Un autre représentant a toutefois été d'avis que le statut était assimilable à l'acte constitutif d'une organisation internationale au sens du paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et, qu'en conséquence, son entrée en vigueur devrait être subordonnée à un nombre élevé de ratifications.

187. Touchant la révision, on a fait remarquer que pour que le statut puisse s'adapter à l'évolution des exigences de la communauté internationale, il devait prévoir une procédure de révision ou de modification souple. À cet égard, un représentant a douté de l'opportunité d'instituer un moratoire de cinq ans pour la révision du statut, comme le proposait la CDI, soulignant qu'un tel moratoire exclurait de la compétence de la cour un certain nombre d'instruments internationaux pertinents, dont la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, qui pourrait entrer en vigueur dans un proche avenir.

188. En ce qui concerne les réserves, un représentant a estimé que la proposition de n'autoriser de réserves que d'un caractère limité risquait de réduire considérablement le nombre des États parties à la future cour. Faisant observer que le traité auquel serait joint le projet de statut était un élément fondamental à l'établissement d'une cour criminelle internationale d'origine conventionnelle, ce même représentant a préconisé d'aborder la question d'une manière très sérieuse. Il a souligné qu'il était souhaitable d'adopter une

position plus souple sur la question des réserves au statut, car l'incorporation de ses dispositions dans le droit interne ne manquerait pas de soulever des questions fondamentales de droit constitutionnel.

C. Le droit applicable aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation

1. Observations générales

189. Plusieurs représentants ont félicité la CDI du travail remarquable qu'elle avait accompli en achevant le projet d'articles relatif au droit applicable aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ainsi que la résolution sur les eaux souterraines captives transfrontières. Il a été noté que, comme rares étaient les États qui n'étaient pas riverains d'un cours d'eau international, le projet d'articles, dans lequel on pouvait voir la future Magna Carta des cours d'eau internationaux, avait une portée juridique et fonctionnelle quasi universelle, ce qui imposait réflexion et prudence.

190. Ces représentants ont estimé que le projet final adopté par la Commission était un document complet et équilibré qui énonçait les directives générales à suivre pour négocier de futurs accords sur l'utilisation des cours d'eau internationaux.

191. De nombreux représentants ont également loué la simplicité et la précision avec lesquelles la Commission avait rédigé le projet d'articles, ainsi que la clarté de ses commentaires. Ils se sont également félicités du fait que la Commission ait prévu des règles permettant expressément aux États du cours d'eau de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux adaptés à leurs besoins spécifiques, à condition qu'ils respectent les principes généraux énoncés dans le projet d'articles, dont la souplesse garantirait la mise en valeur et l'utilisation maximales des cours d'eau internationaux. Le projet d'articles présentait aussi l'avantage de faire une place aux accords bilatéraux ou multilatéraux déjà conclus ou près de l'être. Bien entendu, les États pouvaient, s'ils le désiraient, modifier les accords existants selon les principes généraux énoncés dans le projet d'articles.

192. Tout en se déclarant favorables au projet d'articles dans son ensemble, certains représentants tenaient à garantir que les accords bilatéraux existants continuent d'être appliqués. Ils ont proposé d'insérer à l'article premier une clause (comparable à celle qui figure dans les règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux) soustrayant les traités et règles de droit coutumier en vigueur à l'application du projet d'articles. En protégeant les traités en vigueur, une telle clause amènerait davantage d'États à devenir parties à l'accord-cadre proposé.

193. Estimant que l'ensemble du projet d'articles tenait dûment compte du droit conventionnel en vigueur et de la jurisprudence, certains représentants se sont félicités qu'il contienne des règles de protection de l'environnement, ce qui était conforme à un certain nombre de conventions internationales adoptées récemment. D'autres estimaient que le projet d'articles devait consacrer les notions formulées et développées dans des instruments internationaux récents tels que la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement,

/...

qui contenait une série d'articles relatifs à la notion de développement durable. Selon un des représentants, certains éléments du chapitre 18 du programme Action 21 (protection de la qualité des ressources en eau douce et de l'approvisionnement; application d'approches intégrées pour la mise en valeur, la gestion et l'utilisation des ressources en eau) pourraient être utilement incorporés au projet d'articles.

194. L'opinion selon laquelle le projet d'articles devrait prévoir des études d'impact sur l'environnement afin d'anticiper les conséquences prévisibles pour les cours d'eau et pour l'ensemble de l'écosystème a également été exprimée.

195. Plusieurs représentants ont approuvé le remplacement, dans le projet d'articles, des mots "dommages appréciables" par les mots "dommages significatifs", jugeant ce libellé plus clair et plus direct. De plus, cet usage était conforme à d'autres instruments internationaux relatifs à la protection de l'environnement, et donc plus acceptable pour les États. Le nouveau libellé n'excluait pas toutefois que les États appliquent en pratique des normes plus rigoureuses.

196. Un représentant a estimé que du point de vue de la terminologie, il serait souhaitable d'insister sur la différence entre cours d'eau contigu ou adjacent et cours d'eau successif. Chaque système ayant ses caractéristiques particulières, on ne pouvait en effet considérer à priori que telle ou telle règle était applicable aux deux types de cours d'eau.

2. Forme définitive que devrait prendre le projet d'articles

197. La plupart des représentants qui se sont prononcés sur cette question se sont déclarés en faveur de l'adoption d'une convention-cadre qui contiendrait des principes juridiques généraux régissant l'utilisation des cours d'eau en l'absence d'accords particuliers et qui énoncerait des directives pour la négociation d'accords futurs. Les États auraient ainsi le droit d'adapter les dispositions des articles pour tenir compte des caractéristiques et des utilisations d'un cours d'eau international particulier.

198. Un certain nombre de représentants ont estimé que le projet d'articles devrait prendre la forme de règles types ou de directives. En effet, outre les principes généraux nécessaires, il contenait des dispositions qui risquaient d'affecter des traités existants ou de limiter indûment le pouvoir discrétionnaire ou la liberté d'action des États du cours d'eau.

199. Estimant qu'il n'y avait pas nécessairement incompatibilité entre la convention-cadre et des règles types ou des recommandations, d'autres délégations ont déclaré que les deux options leur semblaient acceptables.

200. Certains représentants ont exprimé des doutes quant à la nature exacte de l'instrument. Malgré ce qui était dit dans le commentaire de l'article 3 du projet, il semblait s'agir davantage de règles types que d'un accord-cadre. De plus, aucune disposition n'indiquait clairement que le projet d'articles était applicable même en l'absence d'accords particuliers; les États étaient simplement invités à appliquer les dispositions de la future convention et à les adapter aux caractéristiques et utilisations de tel ou tel cours d'eau. Selon

ces délégations, si le projet d'articles prenait la forme d'une convention, les États devraient savoir à quoi ils s'engageaient en y devenant parties. De plus, certaines dispositions, telles que celles de l'article 5, étaient néanmoins obligatoires et directement applicables car il s'agissait de règles du droit international coutumier.

3. Instance chargée d'adopter la convention

201. Pour certains, c'était dans le cadre d'une conférence de plénipotentiaires, à laquelle participeraient non seulement des juristes et des diplomates mais aussi des experts techniques, que la convention devrait être adoptée.

202. D'autres représentants estimaient que l'Assemblée générale était le cadre dans lequel la future convention devait être élaborée sur la base du projet d'articles rédigé par la CDI.

203. Certaines délégations ont proposé qu'une réunion d'experts gouvernementaux soit organisée pour régler les difficultés existantes avant la convocation d'une conférence diplomatique et avant que l'Assemblée générale n'adopte un document final.

4. La question des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau international

204. Certains représentants se sont félicités que la Commission ait décidé de ne pas inclure dans le projet d'articles les dispositions concernant les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau international, en se contentant de recommander aux États d'envisager d'appliquer les principes énoncés aux eaux souterraines captives transfrontières. À leur sens, cette recommandation reflétait la tendance actuelle en faveur d'une gestion globale des ressources en eau et d'une protection intégrée de l'environnement. La question des eaux souterraines sans rapport avec les eaux de surface du cours d'eau méritait une étude plus approfondie, mais les États pourraient utilement appliquer certains des principes généraux énoncés dans le projet d'articles lorsqu'ils réglementeraient l'utilisation des eaux souterraines et le partage de celles-ci.

205. Un certain nombre de représentants ont indiqué que, compte tenu de la nécessité de réunir davantage de données scientifiques sur les eaux souterraines captives, c'était à juste titre que la CDI avait adopté en la matière une recommandation souple susceptible d'être utilisée à l'avenir pour élaborer un accord.

206. D'autres représentants ont estimé que les débats futurs devraient néanmoins être axés sur le lien entre eaux souterraines captives et eaux souterraines non captives. Il a été proposé à cet égard d'avoir un système juridique fondé sur une convention portant exclusivement sur les eaux de surface et un régime juridique fondé sur une résolution portant sur tous les types d'eaux souterraines.

5. Commentaires portant sur certains articles

Première partie (Introduction)

Article premier (Champ d'application des présents articles)

207. Certains représentants ont fait remarquer que le texte n'excluait pas entièrement l'utilisation des cours d'eau internationaux pour la navigation, mais qu'il ne régissait pas ce type d'utilisation. À leur avis, l'article premier impliquait que les articles s'appliqueraient à la navigation sur un cours d'eau international lorsqu'il y aurait conflit entre cette utilisation et d'autres utilisations du cours d'eau. Il y était présumé qu'un tel conflit d'intérêt serait réglé conformément au principe de l'utilisation équitable et raisonnable des cours d'eau internationaux.

208. Une délégation a déclaré qu'elle interprétait l'article premier comme signifiant que le projet d'articles était également applicable à la pollution des cours d'eau découlant de la navigation.

209. Pour que les accords de cours d'eau en vigueur demeurent applicables, une délégation a recommandé d'ajouter ce qui suit à la fin du paragraphe 1 de l'article premier : "sauf si une convention, un accord ou une coutume obligatoire entre les États du cours d'eau en disposent autrement".

Article 2 (Expressions employées)

210. Un représentant a fait observer qu'à l'article 2, comme dans d'autres articles du projet, la Commission avait tenu compte des vues des États. La définition de l'expression "cours d'eau" conciliait deux opinions divergentes – celle qui voulait que l'on conserve les mots "aboutissant à un point d'arrivée commun" et celle qui voulait qu'on les remplace par les mots "aboutissant normalement à un point d'arrivée commun". Le nouveau libellé fournissait une définition scientifiquement exacte de l'expression "système de cours d'eau" et une meilleure définition de la portée géographique des mots "cours d'eau".

211. Un autre représentant a fait valoir que la définition de la relation entre les États du cours d'eau adoptée à l'article 2 n'expliquait pas la notion de "cours d'eau international", sauf pour dire que l'expression "'cours d'eau' s'entendait d'un système d'eaux de surface et d'eaux souterraines constituant, du fait de leurs relations physiques, un ensemble unitaire et aboutissant normalement à un point d'arrivée commun". L'utilisation du mot "système" visait néanmoins à englober les divers éléments d'un système hydrographique d'écoulement des eaux, à savoir les fleuves, les lacs, les aquifères, les glaciers, les réservoirs et les canaux. Dans la mesure où ces éléments étaient liés entre eux, ils faisaient partie du cours d'eau parce qu'ils constituaient un ensemble unitaire. La définition figurant à l'article 2 b) posait un autre critère pour la détermination du caractère international d'un cours d'eau, à savoir que ces éléments "aboutissent à un point d'arrivée commun". Là encore, le critère visait essentiellement à délimiter le champ d'application du projet d'articles et donc à limiter la relation juridique entre les divers États du cours d'eau. Ce critère avait été légèrement modifié en deuxième lecture par l'ajout du mot "normalement", en réponse à l'argument selon lequel certains

fleuves se divisaient eaux de surface et en eaux souterraines avant d'arriver à la mer et pouvaient donc ne pas satisfaire au critère d'aboutissement à un point d'arrivée commun. En ajoutant le mot "normalement", la Commission avait indiqué clairement que la charge de la preuve incombait aux États qui souhaitaient appliquer le projet d'articles à des fleuves qui n'aboutissaient pas à un point d'arrivée commun au motif qu'il existait une relation physique et un ensemble unitaire sur la majeure partie du cours du fleuve en question.

212. Un représentant a estimé qu'en vertu de la définition donnée à l'article 2 b) selon laquelle l'expression "cours d'eau" s'appliquait à un système d'eaux de surface et d'eaux souterraines constituant un ensemble unitaire et aboutissant à un point d'arrivée commun, les eaux souterraines captives devraient être exclues du champ d'application du projet d'articles. Si une telle interprétation était compréhensible, les eaux souterraines captives devraient néanmoins être incluses dans la mesure où leur utilisation avait des conséquences pour le système. La solution proposée dans le projet de résolution relatif aux eaux souterraines captives transfrontières n'était pas, selon lui, la solution idéale.

Article 3 (Accords de cours d'eau)

213. Un représentant a fait observer que, selon le paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 3, la Commission reconnaissait expressément que le meilleur moyen d'assurer l'utilisation, la protection et la mise en valeur optimales d'un cours d'eau international donné consistait à conclure un accord adapté aux caractéristiques du cours d'eau ainsi qu'aux besoins des États riverains intéressés. Il était fermement convaincu que le soin d'établir un régime juridique réglementant les utilisations d'un cours d'eau international à des fins autres que la navigation devait être laissé aux États concernés.

214. Un autre représentant a fait observer que, selon le commentaire, les mots "de façon significative" qui figuraient au paragraphe 2 de l'article 3 exigeaient que l'effet produit par l'action d'un État du cours d'eau sur un autre État du cours d'eau puisse être établi par des constatations objectives. Or, cette condition tenant à l'objectivité des constatations n'était pas reflétée dans le texte de l'article 3. Une définition précise, fondée sur des critères objectifs, de ce que l'on entendait par "de façon significative" était donc nécessaire; cela était particulièrement important parce qu'il s'agissait d'une des expressions clefs du projet qui figurait également à l'article 7.

215. À propos du paragraphe 3 de l'article 3, relatif aux consultations en vue de négocier de bonne foi un accord ou des accords de cours d'eau, un représentant a estimé que les négociations elles-mêmes devraient être obligatoires. Cette opinion était confirmée par les paragraphes 18 et 20 du commentaire de l'article 3, qui traitaient de la sentence rendue dans l'affaire du Lac Lanoux.

Article 4 (Parties aux accords de cours d'eau)

216. Selon un représentant, le paragraphe 1 de l'article 4 devrait contenir une disposition imposant aux États du cours d'eau qui participent aux consultations, aux négociations ou à l'élaboration d'un accord de cours d'eau l'obligation de

faire savoir dès que possible aux autres États intéressés si le cours d'eau risquait d'être affecté de manière significative par une utilisation existante ou projetée.

217. Selon un autre représentant, la nécessité de la restriction énoncée à l'article 4, selon laquelle il fallait, pour qu'un État du cours d'eau puisse participer aux consultations et aux négociations en vue de conclure un accord, que l'utilisation du cours d'eau par cet État risque d'être affectée "de façon significative" par la mise en oeuvre de l'accord en question, n'apparaissait pas clairement. À son avis, tout effet négatif sur l'utilisation du cours d'eau par un État qui découlerait d'un accord de cours d'eau suffirait pour habiliter l'État en question à participer aux négociations devant déboucher sur la conclusion dudit accord.

218. Un représentant a fait observer que, comme la Commission envisageait la future convention sur la question comme une convention-cadre, le projet d'articles devait, à l'exception de la deuxième partie (Principes généraux), être considéré comme n'ayant valeur que de recommandation. À son avis, la possibilité pour les États du cours d'eau de devenir parties à des accords de cours d'eau contribuerait au renforcement de la coopération entre ces États et réduirait les risques de différend. À cet égard, le paragraphe 2 du projet d'article 4 n'était pas clair et devait être soigneusement réexaminé avant d'être adopté à titre définitif.

Deuxième partie (Principes généraux)

219. Selon un certain nombre de représentants, la deuxième partie était la pierre angulaire du projet. Ils estimaient en particulier que le principe de l'"utilisation équitable et raisonnable", ainsi que l'obligation de "due diligence" de ne pas causer de dommage significatif, étaient des principes bien établis dans la pratique des États aussi bien qu'en droit international. À leur avis, la Commission avait réalisé l'équilibre nécessaire entre les deux principes, garantissant ainsi l'utilisation optimale des cours d'eau internationaux par les États du cours d'eau, ce qui constituait le principal objectif du projet.

Article 5 (Utilisation et participation équitables et raisonnables)

220. Un représentant pensait, à l'instar de la Commission, que la notion de protection appropriée des cours d'eau internationaux avait pour pendant la notion d'utilisation équitable et raisonnable. Dans ce sens, le principe de l'équilibre des intérêts, tel qu'il était consacré au projet d'article 5, était la pierre angulaire de tout régime international applicable aux cours d'eau, surtout pour les petits pays ayant des voisins plus grands et plus puissants.

221. Selon un autre représentant, le principe de l'utilisation et de la participation équitables et raisonnables, consacré à l'article 5, devait être compris comme un facteur d'équilibre entre la souveraineté de l'État du cours d'eau sur la portion de ce dernier se trouvant sur son territoire et les utilisations et intérêts légitimes des autres États du cours d'eau. Souscrivant à l'opinion exprimée dans le commentaire, il a indiqué que le principe de l'utilisation optimale ne signifiait pas nécessairement qu'il fallait parvenir à

une utilisation maximale, mais plutôt à l'utilisation la plus économique et, si possible, la plus efficace, un cours d'eau international n'étant pas une ressource naturelle inépuisable.

222. Quelques représentants ont estimé qu'il conviendrait, au paragraphe 1 de l'article 5, d'affiner la notion d'utilisation et d'avantages optimaux, en introduisant expressément le principe de durabilité.

Article 6 (Facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable)

223. Un représentant a proposé d'ajouter au paragraphe 1 de l'article 6 un alinéa concernant l'équilibre entre les avantages et les inconvénients que pouvait présenter pour les États du cours d'eau une nouvelle utilisation de ce dernier ou la modification d'une utilisation existante. De plus, à l'alinéa g) du paragraphe 1 du même article, l'expression "de valeur correspondante" gagnerait à être précisée, ou remplacée par l'idée d'autres options viables ayant un rapport coût-efficacité comparable.

224. Il a également été proposé d'introduire au paragraphe 2 de l'article 6 une obligation de négocier (compte tenu des facteurs énoncés au paragraphe 1 du même article), en vue d'établir ce qui était équitable et raisonnable dans chaque cas particulier. Au même paragraphe, on pourrait en outre supprimer les mots "si besoin est", car il serait souhaitable que des consultations aient lieu dans tous les cas. À défaut, un État pourrait estimer que son utilisation du cours d'eau est équitable et raisonnable, et causer ainsi un dommage significatif à d'autres États du cours d'eau.

225. Un représentant a fait observer que le paragraphe 2 de l'article 6 prévoyait que les États du cours d'eau engageraient, selon que de besoin, des consultations dans un esprit de coopération, compte tenu du principe de l'utilisation équitable et raisonnable des cours d'eau internationaux. Or, les critères d'utilisation équitable et raisonnable énumérés au paragraphe 1 de l'article 6 concernaient surtout les conflits d'utilisation dits "horizontaux", à savoir ceux qui résultaient d'une utilisation du cours d'eau à des fins similaires. Aucune disposition n'était prévue pour les différends entre des parties utilisant un cours d'eau à des fins différentes, bien que l'on ait tenté au paragraphe 2 de l'article 10 de proposer une solution procédurale. Il serait donc souhaitable d'énoncer des directives de fond pour compléter la solution procédurale et rendre ainsi le résultat du différend plus prévisible.

226. Doutant que le projet d'articles puisse protéger adéquatement l'environnement des cours d'eau internationaux, un représentant s'est demandé en particulier si la place accordée à l'utilisation optimale ne reléguait pas au second plan l'objectif consistant à ne pas altérer l'état original du cours d'eau. Le développement économique et social exigeant un environnement durable, il aurait été souhaitable d'établir un équilibre plus adéquat entre l'utilisation et les mesures de protection. Outre les facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable énumérés à l'article 6, il conviendrait de prendre en compte d'autres facteurs en vue de favoriser l'utilisation durable des cours d'eau et de garantir leur protection, comme à l'article 5 des Règles d'Helsinki.

Article 7 (Obligation de ne pas causer de dommages significatifs)

227. Plusieurs représentants ont formulé des commentaires sur les dispositions du projet d'article 7. Notant que ce projet d'article et sa relation avec les projets d'articles 5 et 6 étaient au coeur de la question, certains représentants ont estimé que le moyen qu'avait trouvé la Commission pour faire des deux principes – l'obligation de ne pas causer de dommage significatif et le principe de l'utilisation et de la participation équitables et raisonnables – des principes indépendants mais non séparés constituait une solution ingénieuse à un problème des plus difficiles.

228. Certains représentants ont fait observer que l'obligation faite aux États du cours d'eau de ne pas causer de dommage significatif à d'autres États du cours d'eau, manifestation importante du principe fondamental sic utere tuo ut alienum non laedas, était présentée comme une obligation de comportement et non de résultat, qui se trouvait satisfaite dès lors que l'État du cours d'eau faisait preuve de "due diligence". Ils estimaient qu'étant donné l'impossibilité d'établir des critères plus précis, il fallait approuver l'introduction de la notion de "due diligence" malgré le caractère vague de cette notion sur le plan juridique. La référence au principe de l'utilisation équitable et raisonnable était elle aussi appropriée, en ce qu'elle impliquait que l'obligation de ne pas causer de dommage significatif était assujettie à ce principe.

229. Un représentant a noté avec satisfaction que la notion de "due diligence", qui était au coeur de la disposition, était aussi consacrée dans le projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international³. Il importait, à son avis, de comprendre sur quoi reposait l'utilisation de ce terme : aux paragraphes 5 et 6 de son commentaire sur l'article 14 du projet d'articles susmentionné, la Commission déclarait que la "due diligence" se manifestait par des efforts raisonnables de la part d'un État pour s'informer des éléments de fait et de droit dont on pouvait prévoir qu'ils seraient liés à une ligne de conduite envisagée et pour prendre en temps utile les mesures appropriées en vue de les régler, et que la norme de "due diligence" par rapport à laquelle le comportement d'un État devait être examiné était celle qui était généralement considérée comme appropriée et proportionnée au degré de risque de préjudice transfrontières dans le cas dont il s'agissait. Toutes ces notions devraient être étudiées de façon plus approfondie.

230. Une délégation a proposé qu'avant de mettre en oeuvre des mesures susceptibles de porter atteinte à un cours d'eau international, l'État concerné effectue une étude d'impact sur l'environnement et négocie un accord avec les autres États susceptibles d'être affectés. Le projet d'article 7 devrait donc être remanié pour faire place à cette obligation.

³ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément No 10 (A/49/10), chap. V.

231. Selon la même délégation, chaque fois qu'un État savait par avance que son utilisation du cours d'eau international risquait de causer un dommage significatif, il devrait être tenu de suspendre l'activité préjudiciable, de verser une indemnisation et de négocier avec l'État ou les États affectés, en vue d'adopter les mesures voulues pour permettre à l'activité de se poursuivre sans causer de dommage.

232. Certains représentants ont déclaré que la modification introduite au projet d'article 7 avait réduit à néant la solution de compromis à laquelle on était parvenu après de nombreuses années de travail. De ce fait, tout reposait sur la notion de diligence et un État pouvait légalement causer des dommages significatifs à d'autres États du cours d'eau pour autant qu'il le fasse dans les limites de la "due diligence". Ce qui comptait dans la version actuelle, c'était l'élément subjectif de diligence et non l'élément objectif de dommage significatif. Ces représentants estimaient qu'en appliquant le critère de la diligence voulue, la Commission avait considéré qu'il n'y avait pas de responsabilité sans faute à la charge d'un État du fait de son comportement ou du dommage résultant d'activités menées sous sa souveraineté. On a également noté que le projet d'articles était muet quant à la responsabilité des États du cours d'eau pour les dommages causés. Pour ces raisons, on a proposé de rejeter le nouveau libellé de l'article et de revenir à la version précédente.

233. Selon certains représentants, le paragraphe 2, et en particulier son alinéa b), devrait être interprété comme signifiant que le dommage causé devait être éliminé ou atténué, et que l'indemnisation de ce dommage devait être obligatoire si les circonstances le justifiaient. En outre, l'obligation de ne pas causer de dommage était à leurs yeux particulièrement importante relativement aux articles 20 et 21 du projet. Ils ont fait observer que ce lien, tout comme celui entre l'article 5 et les deux articles susmentionnés, avaient été réaffirmés par le développement récent du droit conventionnel, en particulier la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux. Tant cette convention que la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement insistaient sur la protection de l'environnement et allaient jusqu'à interdire d'invoquer l'absence de certitude scientifique pour ajourner des mesures visant à prévenir un dommage à l'environnement.

234. Selon une autre délégation, l'obligation énoncée à l'article 7 ne préjugait pas les questions de responsabilité. Cette délégation s'est aussi félicitée de ce que l'alinéa b) du paragraphe 2 du même article mentionne la possibilité d'une indemnisation lorsqu'un dommage a été causé alors même que toute la diligence voulue a été exercée.

235. S'agissant de l'équilibre entre les articles 5 et 7, un représentant a estimé que la notion d'utilisation équitable et raisonnable devait être assortie de l'obligation de veiller à ce que toute utilisation d'un cours d'eau soit durable. Il a donc proposé de revoir ces deux articles en tenant compte des principes du développement durable. À son avis, on pouvait répondre à ces préoccupations sans porter atteinte à l'intégrité du régime proposé.

Article 8 (Obligation générale de coopérer)

236. Selon une délégation, l'article 8 consacrait des pratiques bien établies de coopération entre les États.

237. Une autre délégation a estimé que le projet d'article 8 devrait mentionner les principes de la bonne foi et du bon voisinage.

Article 9 (Échange régulier de données et d'informations)

238. Une délégation a estimé que, tout comme l'article 8, l'article 9 consacrait des pratiques bien établies en matière d'échange d'informations entre les États.

239. Selon un autre représentant, l'objectif fondamental du projet d'articles était d'assurer le respect du principe de la responsabilité commune de tous les États du cours d'eau. C'est pourquoi, ce représentant proposait de développer davantage l'article 9.

Article 10 (Rapport entre les utilisations)

240. Un représentant a estimé que l'article 10 appelait une attention particulière en ce qu'il disposait qu'aucune utilisation d'un cours d'eau international n'avait priorité sur les autres utilisations. Le texte indiquait certes qu'une attention spéciale devait être accordée à la satisfaction des besoins humains essentiels, mais ce point devrait être davantage souligné car l'eau de boisson constituait un besoin fondamental étroitement lié au droit à la vie.

241. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 10, un représentant a proposé d'insérer une référence aux procédures à utiliser pour le règlement du conflit et de prévoir l'obligation de négocier.

Troisième partie (Mesures projetées)

242. Un représentant a proposé d'introduire dans le projet d'articles l'obligation d'effectuer des études sur les effets éventuels des mesures projetées sur les utilisations actuelles ou futures d'un cours d'eau international et de communiquer les résultats de ces études aux autres États du cours d'eau.

Article 12 (Notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs)

243. Selon un représentant, l'État mettant en oeuvre les mesures projetées ne devrait pas pouvoir décider de manière discrétionnaire si ces mesures sont susceptibles d'avoir des effets significatifs pour les autres États du cours d'eau.

244. Tout en se félicitant qu'un mécanisme de consultation ait été institué à l'article 12 et aux articles suivants, un représentant s'est demandé si ces procédures satisfaisaient aux critères d'équité et si elles ne risquaient pas de

causer des retards préjudiciables, notamment en ce qui concerne le respect des droits civils.

Article 16 (Absence de réponse à la notification)

245. Un représentant a estimé que le projet d'articles avait établi un équilibre satisfaisant entre les droits et les obligations des États auteurs de notifications sur les effets possibles de mesures projetées et ceux des États auxquels s'adressaient ces notifications.

Article 17 (Consultations et négociations concernant les mesures projetées)

246. Selon un représentant, le paragraphe 3 de l'article 17 devrait prévoir la suspension des mesures projetées jusqu'à ce qu'une date limite pour les négociations ait été fixée; si l'on ne parvenait pas à s'entendre, d'autres méthodes de règlement pacifique, y compris au besoin le règlement judiciaire, devraient être utilisées.

Article 18 (Procédures en cas d'absence de notification)

247. L'observation portant sur le paragraphe 3 de l'article 17 valait également, selon le même représentant, pour le paragraphe 2 du projet d'article 18.

Article 19 (Mise en oeuvre d'urgence des mesures projetées)

248. Au lieu de la déclaration formelle visée au paragraphe 2 de l'article 19, il serait préférable, de l'avis d'un représentant, que l'État projetant les mesures adresse une notification à tous les États du cours d'eau, de manière à ce que chacun d'entre eux puisse évaluer jusqu'à quel point il sera affecté. Une fois l'urgence terminée, l'État qui a pris des mesures d'urgence devrait négocier une solution définitive du problème avec les autres États du cours d'eau. Il devrait en outre indemniser ces États pour tout préjudice qu'il pourrait leur avoir causé. Tous les États du cours d'eau, en particulier ceux à qui une notification a été adressée, devraient être habilités à inspecter les travaux pour s'assurer qu'ils sont conformes aux plans soumis.

Quatrième partie (Protection, préservation et gestion)

249. Une délégation a noté avec satisfaction que les dispositions relatives à la protection, la préservation et la gestion des écosystèmes étaient conformes à l'approche intégrée de la gestion des ressources en eau et de la protection de l'environnement que la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement a préconisée dans le programme Action 21.

Article 20 (Protection et préservation des écosystèmes)

250. Un représentant a proposé de remplacer l'expression "séparément ou conjointement" par l'expression "séparément et conjointement".

251. Il serait utile par ailleurs de se référer au principe de la non-discrimination environnementale, en d'autres termes, d'indiquer que les États du cours d'eau ne doivent pas faire de distinction entre leur

environnement et celui des autres États du cours d'eau s'agissant de l'élaboration et de l'application des dispositions législatives et réglementaires en matière de prévention de la pollution et d'indemnisation à ce titre. Le projet devrait également énoncer la responsabilité de l'État pollueur et interdire aux États d'invoquer l'immunité de juridiction en cas de dommages causés à l'occasion de l'utilisation d'un cours d'eau international.

Article 21 (Prévention, réduction et maîtrise de la pollution)

252. Un représentant a proposé de remplacer, au paragraphe 2 de l'article 21, l'expression "séparément ou conjointement" par l'expression "séparément et conjointement".

Article 23 (Protection et préservation du milieu marin)

253. Un certain nombre de représentants ont estimé qu'étant donné les menaces croissantes auxquelles étaient soumis le milieu marin et les ressources alimentaires qu'il contient, la communauté internationale devait d'urgence protéger ce milieu, en particulier de la pollution d'origine tellurique, qui constituait une part importante de la pollution marine. Ils ont évoqué l'article 192 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui imposait aux États l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin. L'article 23 du projet d'articles stipulait l'obligation pour les États du cours d'eau de ne pas polluer le milieu marin. Toutefois, cette obligation incombait seulement aux États sur le territoire desquels était située une partie du cours d'eau international et non aux États à travers le territoire desquels des cours d'eau passaient pour se jeter dans la mer. Ceux-ci pourraient donc tirer injustement parti des règles applicables à la pollution d'origine tellurique. C'est la raison pour laquelle ces représentants proposaient la suppression pure et simple de l'article 23.

254. Une délégation s'est déclarée préoccupée par la disposition de l'article 23 qui, à son avis, introduisait la notion de pollution de l'eau à distance en matière d'utilisation des cours d'eau internationaux. Or, selon la doctrine internationale et la pratique des États, les États ont des obligations différentes en matière de dommages transfrontières, d'une part, et de pollution à distance, d'autre part. Si l'on exceptait l'article 23, le projet d'articles s'appliquait essentiellement aux effets transfrontières des activités d'un État du cours d'eau pour un autre État du cours d'eau. Il était donc problématique qu'aux termes du projet d'article 23, un État du cours d'eau qui n'était pas nécessairement un État côtier de la région maritime où se trouvait le point d'arrivée commun, ou même qui était un État sans littoral, pourrait avoir à participer à une action visant à protéger ou préserver le milieu marin.

Article 24 (Gestion)

255. Selon un représentant, la coopération entre États du cours d'eau garantirait la protection de ces États et leur permettrait de tirer le maximum d'avantages de l'utilisation du cours d'eau. À cet égard, l'article 24 visait à faciliter les consultations entre États sur la gestion des cours d'eau internationaux, notamment par l'établissement d'une organisation conjointe ou par d'autres mécanismes. Tout en souscrivant aux dispositions de l'article 24,

ce représentant a noté qu'il existait de plus en plus de commissions multilatérales et bilatérales pour la gestion des cours d'eau internationaux dans les pays en développement.

Article 28 (Cas d'urgence)

256. Un représentant a estimé que les règles sur l'assistance aux États du cours d'eau en cas d'urgence devraient être plus détaillées et que des plans d'urgence efficaces devraient constituer une partie essentielle de tout accord en matière d'environnement.

Article 29 (Cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé)

257. Un représentant s'est félicité que le projet contienne des dispositions relatives aux cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé. À son avis, ces dispositions protectrices devraient s'appliquer également aux représailles en temps de guerre.

Article 32 (Non-discrimination)

258. Selon un représentant, les dispositions de l'article 32 semblaient s'inspirer de celles contenues dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. À son avis, outre la non-discrimination, il fallait garantir à chacun le droit de saisir immédiatement et rapidement les tribunaux des autres pays, et pas seulement ceux de son propre pays.

259. Un autre représentant a estimé qu'un tel principe de non-discrimination en faveur des étrangers n'avait pas sa place dans la convention proposée, même s'il n'était pas totalement injustifié de prévoir la réparation du dommage subi par des étrangers, puisque le projet d'articles concernait essentiellement les relations entre États riverains. En outre, lorsque les mesures projetées visaient le développement de l'État intéressé, les priorités concernant l'utilisation de ses ressources naturelles devraient être arrêtées en fonction de principes directeurs et des intérêts des ressortissants de cet État.

Article 33 (Règlement des différends)

260. De nombreux représentants ont estimé qu'étant donné que l'utilisation de l'eau douce faisait fréquemment l'objet de désaccords particulièrement vifs, la CDI avait eu raison de proposer des règles relatives au règlement des différends. Ils se sont également déclarés satisfaits du mécanisme prévu pour entamer les procédures de règlement. De plus, selon eux, tous les traités multilatéraux normatifs conclus sous les auspices des Nations Unies devraient prévoir une procédure efficace et rapide de règlement des différends. Dans l'ensemble, la CDI avait fait un excellent travail s'agissant de codifier le droit positif et de favoriser son développement progressif.

261. Certains représentants ont estimé toutefois que la procédure de règlement serait encore plus efficace si les États étaient encouragés à soumettre leurs différends à l'arbitrage obligatoire. Une telle approche aurait également un effet préventif : les États se conformeraient plus volontiers aux prescriptions

juridiques s'ils savaient que les autres États pouvaient recourir à des procédures de règlement par tierce partie dont le résultat les lierait. On a donc proposé de reformuler cette disposition de manière à prévoir le recours obligatoire à des moyens de règlement pacifiques.

262. Certains représentants se sont félicités en particulier que le projet prévoie un mécanisme d'établissement des faits; ils ont aussi approuvé les dispositions qui imposent aux États l'obligation de régler leurs différends, dans un premier temps, par des consultations et des négociations et qui leur permettent, en cas d'échec, de recourir à diverses procédures juridiques.

263. D'autres représentants, tout en se félicitant de l'inclusion, dans le projet d'articles, de dispositions relatives au règlement des différends, auraient préféré que l'on fasse une plus large place aux procédures de règlement existantes au lieu de privilégier la procédure fastidieuse consistant à établir une commission d'enquête. Ils ont estimé que si le libellé actuel de l'article 33, aux termes duquel les conclusions de la commission d'enquête ne liaient pas les parties et les autres procédures mentionnées exigeaient l'accord de toutes les parties au différend, représentait un recul, surtout dans un domaine aussi sujet à litige que l'allocation des ressources naturelles.

264. Un représentant a estimé qu'étant donné l'importance extraordinaire accordée par l'article 3 du projet aux "accords de cours d'eau", la CDI n'aurait pas dû négliger le fait que nombre d'accords similaires déjà en vigueur contenait des dispositions relatives au règlement des différends plus efficaces que celles proposées dans le projet d'articles. À son avis, la CDI aurait dû, à l'article 33, énoncer sous une forme ou sous une autre l'obligation d'inclure dans les accords de cours d'eau des dispositions relatives au règlement des différends.

265. Un représentant a estimé que, si l'obligation de constituer une commission d'enquête constituait un pas en avant, le caractère facultatif du recours à la conciliation constituait au contraire un pas en arrière au regard des conventions de codification conclues ces dernières décennies.

266. Un autre représentant a estimé que l'obligation de constituer une commission d'enquête composée de trois membres supposait la mise en place d'une procédure de règlement des différends complète et obligatoire. Il convenait, à son avis, d'examiner cette question plus avant, même si le message fondamental était bien sûr que les différends devraient être réglés pacifiquement et à l'amiable.
